



APOSTILA DE DIREITO ADMINISTRATIVO

1º VOLUME



PROFESSOR GUSTAVO FELKL BARCHET

ÍNDICE

I.	INTRODUÇÃO	03/10
II.	PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	11/31
III.	ÓRGÃOS E AGENTES PÚBLICOS	32/44
IV.	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	45/79
V.	NOVAS FIGURAS DA REFORMA ADMINISTRATIVA E TERCEIRO SETOR	80/106
VI.	PODERES E DEVERES ADMINISTRATIVOS	107/133
VII.	SERVIDORES PÚBLICOS	134/211



INTRODUÇÃO

1. FUNÇÕES DO ESTADO

O poder estatal, conquanto uno e indivisível, desmembra-se em três funções: a **legislativa**, a **jurisdicional** e a **administrativa**.

Numa perspectiva **objetiva material**, baseada nos elementos intrínsecos da função, a primeira consiste na expedição de atos gerais e abstratos; a segunda na solução de controvérsias jurídicas; e a terceira na atividade concreta por meio da qual se busca de modo direto e imediato a realização de determinada utilidade pública.

Num sentido **objetivo formal**, lastreado no tratamento jurídico conferido a cada função, nos atributos a cada uma delas outorgado pelo sistema jurídico, legislativa seria a função por meio da qual se inova na ordem jurídica, com fundamento tão só na Constituição; jurisdicional a que resolve controvérsias jurídicas com força de definitividade; e administrativa a que se desenvolve por meio de comandos infralegais legais ou mesmo infraconstitucionais, produzidos na intimidade de uma estrutura hierárquica.

Tais funções são atribuídas com precipuidade, mas não com exclusividade, a cada um dos Poderes de nossa República. Ao Poder Legislativo cabe predominantemente o desempenho da função legislativa; ao Judiciário o da função jurisdicional e ao Executivo o da função administrativa.

Todavia, todos os Poderes exercem, secundariamente, funções que são atribuídas em caráter principal aos demais. Isto se deve ao fato de que o nosso sistema constitucional adotou o **princípio da especialização de funções**, e não uma rígida atribuição de uma delas, com exclusividade, a um dos Poderes da república.

Podemos, assim, dizer que o Poder Executivo tem como função **típica** a administrativa, mas ao dela detêm atribuições de caráter normativo (quando, por exemplo, edita medidas provisórias) e jurisdicional (quando decide litígios em âmbito administrativo).

Da mesma forma, O Legislativo precipuamente legisla, mas também, de forma **atípica**, julga (o Senado, por exemplo, tem competência para julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade) e administra (quando promove um concurso público para o preenchimento de seus cargos, ou uma licitação para a celebração de determinado contrato).

E o Judiciário, a exemplo dos demais Poderes, além de sua função típica – a jurisdicional -, também atipicamente exerce atribuições de caráter normativo (quando os Tribunais elaboram seus respectivos regimentos internos, por exemplo) e administrativo (quando contrata seu pessoal e organiza os serviços de suas secretarias).

2. ADMINISTRAÇÃO EM SENTIDO AMPLO E EM SENTIDO ESTRITO



Num sentido **amplo**, o vocábulo *Administração Pública* compreende num primeiro patamar os **órgãos governamentais**, superiores, e suas respectivas funções, eminentemente **políticas**, de comando e direção, mediante as quais são fixadas as diretrizes e elaborados os planos de atuação do Estado. Num segundo patamar, a expressão também abarca os **órgãos e entidades administrativos**, subalternos, bem como suas funções, basicamente de **execução dos planos governamentais**.

Em sentido **estrito**, por sua vez, a expressão tem sua abrangência limitada aos **órgãos e entidades administrativos**, que exercem apenas funções de caráter administrativo, em execução aos planos gerais de ação do Estado. Ficam fora de seu alcance, portanto, os órgãos governamentais e as funções de cunho político que os mesmos exercem.

Será a partir desta segunda concepção de Administração Pública que desenvolveremos nosso trabalho.

3. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SENTIDO SUBJETIVO, FORMAL OU ORGÂNICO

Em sentido subjetivo, quanto aos **sujeitos** que exercem a função administrativa, conceitua-se Administração Pública como o **conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas aos quais é atribuído o exercício da função administrativa**.

Nessa definição então contidos todos os agentes públicos que desenvolvem alguma função ligada à esfera administrativa; os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e os órgãos que os integram (a chamada Administração Direta); bem como as entidades administrativas, que desempenham suas funções de maneira descentralizada (a denominada Administração Indireta)

Enfim, corresponde a Administração Pública, em sentido subjetivo, a todo o **aparelhamento** de que dispõe o Estado para a execução das atividades compreendidas na função administrativa.

4. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SENTIDO OBJETIVO, MATERIAL OU FUNCIONAL

Em sentido objetivo, a Administração Pública corresponde às diversas **atividades** exercidas pelo Estado, por meio de seus agentes, órgãos e entidades, no desempenho da **função administrativa**.

Nessa acepção material, a Administração Pública engloba as atividades de **fomento, polícia administrativa, serviço público e intervenção administrativa**.

O **fomento** consiste na atividade de **incentivo à iniciativa privada de interesse público**, mediante incentivos fiscais, auxílios financeiros e subvenções, entre outros instrumentos de estímulo.

A **polícia administrativa** compreende as atividades relacionadas ao **controle, fiscalização e execução** das denominadas **limitações administrativas**, as quais constituem **restrições e condicionamentos impostos ao exercício de direitos individuais em prol do interesse coletivo**.



Serviço público, por sua vez, é **toda atividade concreta que a Administração exerce, por si ou por meio de terceiros, com a finalidade de satisfazer as mais variadas necessidades coletivas**, sob regime exclusivamente ou preponderantemente de Direito Público.

A **intervenção administrativa**, por fim, compreende duas espécies de atividades: **a regulamentação e a fiscalização da atividade econômica de natureza privada** e a **atuação direta do Estado** no domínio econômico, dentro dos permissivos constitucionais.

Há autores, a exemplo da Professora Di Pietro, que enquadram na função administrativa apenas atividades regidas total ou preponderantemente por regime de direito público, excluindo de seu âmbito, em função desse posicionamento, a atuação direta do Estado na economia, uma vez que nesse caso estamos perante uma atividade de natureza tipicamente privada, exercida sob regime de monopólio.

5. DIREITO ADMINISTRATIVO - NATUREZA JURÍDICA

Há dois grandes ramos em que se subdivide o Direito: **Direito Público** e **Direito Privado**.

Os parâmetros que se prestam a tal divisão são fonte de insolúveis divergências entre os doutrinadores. De qualquer forma, dentro das finalidades deste trabalho, podemos considerar que o Direito Público tem por objeto a regulação dos interesses estatais e sociais, só atingindo as condutas individuais de forma indireta, enquanto relacionadas a tais interesses. Neste ramo se aglutinam as disciplinas jurídicas que visam sobretudo assegurar a predominância dos interesses da coletividade sobre os interesses particulares de cada um de seus integrantes, disso decorrendo a sua principal característica: a existência de uma **desigualdade jurídica** entre as partes integrantes da relação, encontrando-se o Estado, na condição de representante da coletividade, em posição de superioridade perante o particular. Como integrantes deste ramo podemos citar o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Eleitoral, o Direito Tributário etc

Já o Direito Privado visa preponderantemente à tutela dos interesses individuais, com vistas a um convívio harmônico das pessoas na sociedade, sejam elas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas. Assim sendo, as relações regidas pelo Direito Privado são marcadas pela **igualdade jurídica** entre suas partes integrantes. Nesse ramo jurídico situam-se o Direito Civil e o Direito Comercial e, para alguns doutrinadores, o Direito do Trabalho.

Como prelecionam os Professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, “a nota característica do Direito Privado é a existência de igualdade jurídica entre os pólos das relações por ele regidas. Como os interesses tutelados são interesses particulares, não há motivo para que se estabeleça, *a priori*, qualquer relação de subordinação entre as partes. Mesmo quando o Estado integra um dos pólos de uma relação regida pelo Direito Privado, há igualdade jurídica entre as partes”.



Podemos considerar que há desigualdade jurídica em determinada relação quando uma de suas partes detém determinados direitos ou prerrogativas com exclusividade, de forma tal que lhe asseguram uma posição de superioridade frente à outra parte. Por exemplo, num contrato firmado entre o Estado e um particular, sob a égide do Direito Administrativo, o primeiro pode, dentro dos parâmetros legais, promover por ato unilateral alterações nas cláusulas inicialmente acordadas. Tal faculdade não é outorgada ao particular, que não pode por sua exclusiva vontade proceder a uma modificação dessa natureza.

Por outro lado, há igualdade jurídica em determinada relação quando suas partes abstratamente gozam dos mesmos direitos e se encontram e sujeitas a idênticas obrigações, inexistente qualquer espécie de subordinação entre elas. Num contrato de Direito Privado, como numa compra e venda entre comerciantes, p. ex., nenhum deles pode se sobrepor ao outro e alterar os termos iniciais consensualmente acertados. Apenas mediante a concordância de todos os participantes da convenção poderá a mesma sofrer modificações.

O Estado pode participar de relações jurídicas tanto de Direito Público quanto de Direito Privado, embora a primeira situação seja francamente dominante. Se desapropriar um imóvel para a construção de uma escola estará enquadrado no primeiro caso, já que busca a consecução de um interesse coletivo, em função do que possui diversas prerrogativas sem paralelo para o particular que teve seu bem desapropriado; se, por meio de uma de suas entidades financeiras, celebrar um contrato de abertura de conta corrente, estará o mesmo sujeito a regime de Direito Privado, sendo a relação caracterizada pela igualdade jurídica, pois não se vislumbra qualquer interesse transcendente que pudesse legitimar uma posição de superioridade do Estado.

É no ordenamento jurídico de cada Estado, em especial na sua Constituição, que encontramos a definição de quais interesses são considerados públicos, de forma a legitimar a existência de relações jurídicas, vinculadas a tais interesses, nas quais o Estado situe-se em posição de superioridade frente o particular.

O Direito Administrativo indubitavelmente enquadra-se nos ramos do Direito Público, pois regula a organização e o desenvolvimento das atividades do Estado voltadas para a consecução de interesses públicos.

6. DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCEITO

A doutrina é rica em conceituações de Direito Administrativo. Sem nos perdermos em suas pormenorizações, trazemos a título ilustrativo algumas das definições apresentadas por alguns de nossos autores de renome.

A Professora Maria Sylvia di Pietro entende que o Direito Administrativo “é o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza política”.



O Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, sinteticamente define Direito Administrativo como “o ramo do Direito Público que disciplina a função administrativa e os órgãos que a exercem”.

Por fim, o professor Hely Lopes Meirelles considera que o Direito Administrativo consiste no “conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”.

7. ABRANGÊNCIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Um erro que deve ser evitado é entender-se o Direito Administrativo como aplicável apenas aos órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo.

Todos os Poderes da República – Legislativo, Executivo e Judiciário – subordinam-se às normas de Direito Administrativo quando exercem atividades desta natureza. Assim, atos como a realização de uma licitação, a promoção de um concurso público para o preenchimento de cargos vagos, a punição de um servidor pelo cometimento de determinada falta, são todos regrados pelo Direito Administrativo, mesmo quando praticados no âmbito nos Poderes Legislativo e Judiciário.

Em verdade, como a maioria das atividades de caráter administrativo são exercidas pelo Poder Executivo, é a ele que se aplica com mais frequência o Direito Administrativo. Todavia, os demais Poderes, ao exercerem a função administrativa, também terão seus atos regrados pelas normas que compõem este ramo do Direito.

Assim, modernamente entende-se que qualquer autoridade ou agente público, ao praticar atividades de natureza administrativa, necessariamente terá seus atos regulados pelo Direito Administrativo.

8. SISTEMAS ADMINISTRATIVOS: SISTEMA INGLÊS E SISTEMA FRANCÊS

Sistema administrativo consiste no regime adotado para o controle dos atos praticados pela Administração Pública, em qualquer dos níveis de governo (federal, estadual, distrital e municipal), no âmbito de qualquer dos Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário). Por meio dele se exerce o controle acerca da **legalidade** e da **legitimidade** dos atos administrativos.

Temos dois sistemas: o inglês e francês.

O sistema **inglês**, também denominado **sistema de jurisdição única** ou de **controle judicial**, é aquele em que o Poder Judiciário é competente para a apreciação e o julgamento de todas as espécies de litígios, tanto aqueles envolvendo somente particulares como aqueles em que uma das partes é a Administração Pública.

Nesse sistema não se encontra a Administração impedida de apreciar a legalidade dos atos praticados em seu âmbito. Ao contrário, tal tarefa constitui não somente uma faculdade, mas um dever a ela imposto. Assim sendo, perfeitamente possível, e desejável, que a Administração aprecie a legalidade de seus atos, no exercício de seu poder-dever de autotutela.



A peculiaridade desse sistema é que apenas o Poder Judiciário possui a competência para dizer acerca da legalidade ou da legitimidade de um ato administrativo **com força de definitividade**, de coisa julgada. Nesse sistema a esfera administrativa constitui apenas uma alternativa posta à disposição do administrado. Este, se insatisfeito com a decisão proferida em seu âmbito, poderá recorrer ao Poder Judiciário, que possui competência plena para a reapreciação do caso. Poderá o administrado, ainda, buscar diretamente a tutela jurisdicional, bem como a ela recorrer após ter instaurado um processo em âmbito administrativo, mesmo antes de ser prolatada qualquer decisão nesta esfera.

No sistema **francês**, ou **sistema do contencioso administrativo**, há uma divisão de competência, ficando o Poder Judiciário impedido de apreciar a adequação à ordem jurídica dos atos praticados pela Administração Pública, pois tal análise é competência exclusiva da própria Administração. Existem, assim, duas esferas de solução de litígios, com competência para solvê-los com força de definitividade: a judicial ou jurisdicional, constituída por órgãos do Poder Judiciário, apta à apreciação de litígios que não envolvam a Administração Pública; e a administrativa, composta por tribunais e julgadores monocráticos integrantes da própria Administração, competente para o deslinde das controvérsias que envolvam quaisquer dos órgãos e entidades que compõem sua estrutura.

9. SISTEMA ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

Vistos os dois sistemas de controle de legalidade e legitimidade dos atos administrativos, cabe afirmar que no Brasil vige o sistema **inglês**, ou seja, em nosso país é o Poder Judiciário competente para proferir decisões definitivas em quaisquer espécies de litígios (ressalvadas as exceções constitucionais), inclusive aqueles em que uma das partes envolvidas seja a Administração Pública.

Este sistema tem previsão constitucional, no art. 5º, XXXV, da CF, que estabelece o denominado **princípio da inafastabilidade de jurisdição**, nos seguintes termos:

“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

Entenda-se bem: a lei não pode retirar do Judiciário a competência para a apreciação de situações que impliquem ou possam implicar em lesão ou ameaça de lesão a direito. Todavia, a própria Constituição pode fazê-lo. E efetivamente o faz, como no caso do processo de *impeachment* do Presidente da República, o qual compete com exclusividade ao Senado Federal, após a autorização para sua instauração pela Câmara dos Deputados.

Ainda, entende o Supremo Tribunal Federal que não tem o Judiciário competência para apreciar atos essencialmente políticos, tais como a nomeação de um dirigente de uma empresa estatal pelo Presidente da República ou a fixação de metas de governo. Todavia, se tais atos puderem, direta ou indiretamente, malferir direitos individuais ou coletivos, são passíveis de apreciação judicial.

Finalizando, antes afirmamos que no Brasil apenas o Poder Judiciário possui competência para decidir litígios com força de coisa julgada. Tal assertiva merece um



reparo. Como antes afirmamos, a decisão na esfera administrativa não assume caráter de definitividade para o particular, o qual, inconformado com seu teor, sempre poderá se valer da via judicial pleiteando sua alteração. Todavia, prolatada uma decisão em âmbito administrativo **favorável ao particular**, é vedado à Administração o ingresso no Judiciário com a finalidade de obter sua reforma. Entendem nossos Tribunais que seria um contra-senso a Administração num momento decidir um litígio favoravelmente ao administrado e, em momento posterior, se insurgir contra sua própria decisão e tentar alterá-la na via judicial.

10. UMA CONCEPÇÃO MODERNA

Diversos doutrinadores advogam, muitas vezes implicitamente, uma concepção equivocada de Direito Administrativo, vislumbrando-o como uma disciplina jurídica instituída para vergar os administrados ao poder estatal. Nada mais errado.

O Direito Administrativo teve sua origem com o Estado de Direito, ou seja, com um modelo de organização político-institucional que coloca a Lei como fonte primeira de direitos e obrigações, em detrimento das formações políticas até então existentes, que atribuíam ao governo poderes praticamente ilimitados de gestão, facilmente utilizados de forma arbitrária.

O Direito Administrativo veio a lume exatamente para controlar o exercício do poder pelos governantes e demais agentes públicos. Todas as competências administrativas não têm a natureza de poderes, a serem exercidos quando e enquanto o desejarem seus pretensos detentores; mas de verdadeiros **poderes-deveres**, atribuições outorgadas por lei e que devem ser exercitadas na exata extensão e intensidade requeridas para a consecução do interesse público e apenas enquanto o forem.

Como com maestria nos ensina o Professor Bandeira de Mello, os agentes públicos não manejam propriamente poderes, a exemplo de um particular quanto a seus bens. Na verdade, eles desempenham *função*, a qual, nas palavras do autor, “existe quando alguém está investido do dever de satisfazer certas finalidades em prol dos interesses de outrem, necessitando, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. Logo, tais poderes são instrumentais, ao alcance das sobreditas finalidades”.

11. INTERESSE PÚBLICO - CONCEITO

Bandeira de Mello diz que “na verdade, o interesse público, o interesse do todo, nada mais é do que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, os interesses de cada indivíduo enquanto partícipes da sociedade (entificada juridicamente no Estado)”.

O interesse público não é, pois, algo situado externamente aos indivíduos, que não lhes diga respeito, mas apenas ao Estado ou à sociedade genericamente considerada. Por outa via, também não corresponde ele ao simples somatório dos interesses particulares. Em verdade, o interesse público nada mais é do que **o conjunto de interesses de que cada membro é titular enquanto membro da sociedade politicamente organizada**. Um meio ambiente ecologicamente



equilibrado, um bom sistema de saneamento básico, são exemplos de interesses que se enquadram com perfeição na definição.

A compreensão do conceito traz duas consequências imediatas:

1º) destrói a equivocada suposição de que os interesses públicos (ou coletivos) seriam algo estranho aos interesses individuais e, portanto, insuscetíveis de defesa pelos particulares, **em seu próprio nome**. Sempre que o administrado for individualmente prejudicado em algum interesse reputado como público, poderá insurgir-se, em termos **individuais**, contra a lesão de que foi vítima. Além disso, poderá defender o interesse público violado em termos **coletivos**, mediante ação popular ou ação civil pública;

2º) alicerça a percepção de que nem todos os interesses defendidos pelo Estado são interesses públicos.

12. ESPÉCIES DE INTERESSES DO ESTADO

O Estado possui dois tipos de interesses: **primários** ou **públicos** (públicos propriamente ditos) e **secundários**.

Interesses **públicos ou primários são os pertinentes à coletividade como um todo**. Tais interesses são aqueles que legitimam a própria existência do ente estatal, pois têm por conteúdo a satisfação das necessidades dos membros da sociedade, **individual ou coletivamente** considerados. É a Constituição de cada Estado que, soberamente, qualifica determinado interesse como público ou primário.

Os interesses **secundários** são aqueles que o Estado possui **em virtude da sua condição de pessoa jurídica**. São interesses privados do Estado, que só podem ser defendidos quando em consonância com os interesses primários. Um volume considerável de recursos financeiros, a propriedade de bens imóveis, um número de agentes suficiente para o desempenho das atividades administrativas são exemplos de interesses secundários do Estado. Basicamente, tais interesses correspondem ao **aparelhamento e aos recursos financeiros** que o Estado deve possuir para bem cumprir suas finalidades (interesses primários), estando sua satisfação, pois, a elas subordinada.

13. FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Estudaremos na próxima unidade o princípio da legalidade, o primado da lei, de central importância nos Estados democráticos de Direito, tais como o nosso, e que adquire uma conformação toda específica dentro do Direito Administrativo.

Inobstante tal princípio, que coloca a lei no centro do sistema jurídico, costuma-se elencar como fontes do Direito Administrativo, além da lei, a jurisprudência, a doutrina e os costumes.

A **lei**, em sentido, amplo, desde a Constituição até os atos normativos editados pelas autoridades administrativas, é a fonte primeira deste ramo do Direito, como será visto quando do estudo do princípio da legalidade.

A jurisprudência, neste contexto compreendida como o conjunto de decisões de mesmo teor em relação à determinada matéria, ou seja, as **decisões reiteradas** do Poder Judiciário em determinado assunto, influencia notavelmente o Direito Administrativo no Brasil, em vista da inexistência de um código de leis administrativas



que permita uma melhor percepção sistemática deste ramo jurídico, o que é suprido, em grande parte, pelo trabalho de nossos magistrados.

A doutrina, as construções teóricas dos estudiosos do Direito, também traz grandes contribuições ao Direito Administrativo, pois o trabalho dos estudiosos é levado em consideração tanto pelos membros do Poder Legislativo, que elaboram as leis, como pelos membros do Poder Judiciário, que julgam os litígios oriundos da aplicação de suas disposições.

O costume, conjunto de regras informais observadas de forma uniforme e constante pela consciência de sua obrigatoriedade, apesar de ainda constar no rol de fontes do Direito Administrativo, exerce em nosso país pouca influencia neste ramo jurídico, se é que ainda exerce alguma. Em termos teóricos, dele poderiam se valer as autoridades administrativas frente a uma lacuna legislativa, embora dificilmente uma prática desta natureza seja válida perante o princípio da legalidade, adiante analisado.

II. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. REGIMES PÚBLICO E PRIVADO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



A Administração Pública pode subordinar-se a regime de **direito público** ou de **direito privado**. Será pela análise da Constituição e dos demais diplomas legais que compõem nosso ordenamento jurídico que poderemos concluir pela aplicabilidade de um ou outro frente a uma situação em concreto.

Por exemplo, o art. 173, § 1º, da Constituição, determina que as empresas públicas, sociedades de economia mista (entidades integrantes da Administração Pública Indireta) e suas subsidiárias, ao explorarem atividade de natureza econômica, o farão se sujeitando às mesmas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Aplicar-se-á precipuamente, por conseguinte, o regime de direito privado

Já o art. 37, II, da CF, impõe a necessidade de concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos de provimento efetivo, o que significa que a Administração só poderá integrar seus quadros funcionais observando tal regra, tipicamente característica do regime de direito público.

Quando a Administração Pública sujeita-se a regime de direito privado, aplicam-se a ela as regras jurídicas válidas para os particulares em geral, ressalvadas as matérias em que tem lugar a incidência de normas de direito público. É o caso das empresas públicas que explorarem atividade econômica: terão seus atos regrados basicamente pelo Direito Privado, mas só poderão preencher seus quadros efetivos mediante concurso público (norma de caráter público). A tal espécie de entidade administrativa aplica-se preponderantemente o regime de direito privado, com a incidência tópica de algumas regras próprias do regime de direito público.

Sobre o assunto, a Professora Di Pietro afirma que “o que é importante salientar é que, quando a Administração emprega modelos privatísticos, nunca é integral sua submissão ao direito privado; às vezes, ela se nivela ao particular, no sentido de que não exerce sobre ele qualquer prerrogativa de Poder Público; mas nunca se despe de determinados **privilégios**, como o juízo privativo, a prescrição quinquenal, o processo especial de execução, a impenhorabilidade de seus bens; e sempre se submete a **restrições** concernentes à competência, finalidade, motivo, forma, procedimento, publicidade. Outras vezes, mesmo utilizando o direito privado, a Administração conserva alguma de suas prerrogativas, que derogam parcialmente o direito comum, na medida necessária para adequar o **meio** utilizado ao **fim** público a cuja consecução se vincula a lei”.

Com a expressão *regime jurídico da Administração Pública* designamos tanto o regime de direito público como o de direito privado a que pode ela se submeter. Na imensa maioria das vezes, contudo, serão de direito público as normas aplicáveis à Administração. Nesse caso denomina-se o regime a que ela se sujeita de **regime jurídico-administrativo**, caracterizado pela **unilateralidade** e pela **verticalidade** da relação jurídica formada entre a Administração e o administrado. Nas palavras da Professora Di Pietro, essa última expressão “é reservada tão somente para abranger o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa”.

Na sua essência, o regime jurídico-administrativo pode ser resumido em duas palavras: **prerrogativas e sujeições**.



O Direito Administrativo desenvolveu-se a partir de duas noções básicas: de um lado, a Administração tem que se situar em **posição de superioridade** frente ao indivíduo, como condição inafastável para o pleno sucesso de sua missão, qual seja, a satisfação dos interesses públicos, em função do que lhe são outorgados **prerrogativas e privilégios exclusivos**, sem paralelo no direito privado e exercidos legitimamente apenas quando e enquanto visarem à satisfação de algum interesse coletivo; de outro, para evitar que a Administração restrinja em demasia a **esfera de autonomia do indivíduo**, violando seus direitos fundamentais, está ela sujeita a inúmeras **restrições ou sujeições**, também sem correspondência no direito privado.

“Daí a bipolaridade do Direito Administrativo: liberdade do indivíduo e autoridade da Administração; restrições e prerrogativas. Para assegurar-se a liberdade, sujeita-se a Administração Pública à observância da lei; é a aplicação, ao direito público, do **princípio da legalidade**. Para assegurar-se a autoridade da Administração Pública, necessária à consecução de seus fins, são-lhe outorgados prerrogativas e privilégios que lhe permitem assegurar a **supremacia do interesse público sobre o particular**” (Di Pietro).

Em outros termos, isto que dizer que a Administração detém prerrogativas ou privilégios desconhecidos na esfera privada, dentre os quais podemos citar o poder de criar obrigações para o administrado por ato unilateral, a auto-executoriedade de diversos dos seus atos, o poder de expropriar, o de requisitar bens e serviços, o de ocupar temporariamente o imóvel alheio, o de ter seus atos praticados sob a égide da presunção de legitimidade e veracidade; porém, paralelamente a tais prerrogativas, a Administração Pública tem sua conduta balizada por inúmeras restrições, dentre elas os princípios da legalidade e da finalidade, a obrigatoriedade de dar publicidade de seus atos, de realizar concorrência pública para proceder às suas contratações, a impossibilidade de celebrar acordos judiciais, ainda que favoráveis, salvo mediante autorização legislativa, a vedação ao uso da arbitragem como forma de composição de litígios. Tal regime diferenciado se justifica pela sua finalidade: conferir equilíbrio entre a posição de supremacia da Administração e a esfera de liberdade constitucionalmente assegurada ao particular.

Embora seja tradicional a análise do regime jurídico-administrativo com base no binômio Administração/administrado, não deve restar dúvidas que ele se aplica também às relações formadas entre a Administração Direta e alguma de suas entidades da Administração Indireta, bem como entre entidades da Administração Indireta, apesar de, neste caso, a relação ser marcada geralmente pela horizontalidade, posicionando-se seus participantes no mesmo patamar hierárquico.

É válido frisar que o regime jurídico-administrativo aplica-se precipuamente, mas não exclusivamente, às pessoas jurídicas de direito público, pois ele também incide, ainda que de forma menos contundente, sobre as pessoas administrativas de direito privado, embora tal posicionamento não seja acolhido por algumas bancas de concurso, ao menos em determinados certames, nos quais se afirma que o regime de direito público abrange exclusivamente as pessoas de direito público, posição que, em consonância com a melhor doutrina, não acatamos.

Muitas das prerrogativas e sujeições peculiares à Administração, que compõem o regime jurídico-administrativo, estão consubstanciadas em diversos princípios, como analisaremos a seguir.



2. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Princípios representam as diretrizes mestras de determinado sistema, os valores e idéias nucleares que lhe conferem um sentido lógico e racional, condicionando todas suas estruturas subsequentes. Os princípios, no ordenamento jurídico, podem estar previstos de forma explícita, quando veiculados em determinada norma; ou implícita, quando resultam da interpretação sistemática das normas que compõem o ordenamento.

Alguns dos princípios informadores da atuação administrativa encontram-se previstos no art. 37 da Constituição de 1998, que trata especificamente da Administração Pública, a exemplo dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência; outros se encontram esparsos ao longo do texto constitucional, principalmente no art. 5º, como os princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa. Outros, ainda, estão previstos na legislação infraconstitucional. Por fim, há aqueles que encontram-se apenas implícitos no ordenamento jurídico, vindo à lume por força do labor doutrinário e jurisprudencial, como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O professor Bandeira de Mello considera basilares os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público. A professora Di Pietro, de forma diversa, coloca no ápice do nosso sistema administrativo os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o privado. Tais colocações, apesar de importantes, apontam apenas para uma divergência de entendimento entre alguns dos nossos maiores doutrinadores. O que importa efetivamente é o estudo de cada um dos princípios administrativos e a percepção de que sua leitura deve ser feita de uma forma conjunta, sob uma perspectiva sistemática, entevendo todos como idéias mestras que informam nosso regime administrativo.

Iniciaremos o estudo pelos princípios elencados no *caput* do art. 37 da Constituição, passando a seguir à análise dos demais princípios norteadores da função administrativa. Todos eles se aplicam a todos os Poderes da República e a todas as esferas de Governo, quando no desempenho da função administrativa.

3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade é princípio basilar do Estado de Direito e, como tal, vincula toda a conduta da Administração, adquirindo em seu âmbito um sentido peculiar. Ao contrário do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que vigora e vigorou em todos os Estados e em todas as épocas, o princípio da legalidade é peculiar ao denominado Estado de Direito, erigido no séc. XIX, constituindo a própria substância desta forma de organização política e racionalização da vida societária. Um Estado é assim qualificado precisamente porque nele vigora a lei como dogma básico, regulando a conduta de todos, também e principalmente de próprio Estado e de seus órgãos e entidades.

A dicção mais genérica deste princípio vem inscrita no art. 5º, II, da Constituição, vazado nos seguintes termos: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Não há dispositivo constitucional



específico que estabeleça a fisionomia de tal princípio quando aplicável à Administração Pública, mas nesse âmbito ele adquire uma conotação peculiar, mais densa, diferente daquela com que ele é interpretado quando dirigido aos particulares.

Para os particulares o princípio deve se compreendido em uma acepção negativa, no sentido de que lhe são autorizados todos os comportamentos para os quais não exista expressa norma proibitiva. Dessa forma, os administrados em geral não tem certa conduta impedida em virtude da inexistência de norma legal permissiva ou autorizante. Atuam em suas relações privadas segundo o **princípio da autonomia da vontade**.

Para a Administração não basta esta ausência, ao contrário, é pressuposto de sua atuação a existência de lei autorizante. Ao contrário dos particulares, a Administração está **impedida de agir** em determinada situação quando **não há norma legal** que lhe outorgue competência para tanto. Isto se deve ao fato de que a Administração não tem vontade própria, autônoma e desvinculada da lei, constituindo a norma requisito indispensável para que os órgãos e entidades administrativas, por meio de seus agentes, possam praticar qualquer ato com consequências jurídicas.

Tal conclusão embasa o posicionamento doutrinário unânime que considera a atividade administrativa, dentro da sistemática adotada em nosso ordenamento jurídico, necessariamente **infralegal**, consistente em manifestações complementares à lei e que, destarte, necessariamente a pressupõem. Consiste o princípio da legalidade, neste contexto, numa autolimitação do Estado frente aos direitos dos administrados, por meio da vinculação de toda a conduta administrativa à lei, em sentido formal ou apenas material, a qual atua como uma verdadeira medida do poder estatal. Diz-se, assim, que a Administração, afora o fato de não poder atuar contra a lei ou além de seus dispositivos, está adstrita a atuar nos seus exatos termos, ou de outra forma, que a atividade administrativa não pode ser *contra legem* (contra a lei) ou *praeter legem* (além da lei), mas apenas *secundum legem* (segundo a lei). Os particulares, apesar de não poderem se conduzir *contra legem*, podem fazê-lo *praeter legem*, já que, como antes afirmamos, as condutas para eles não expressamente proibidas consideram-se implicitamente permitidas.

É importante se observar que podemos utilizar o vocábulo “lei” em dois sentidos. Em sentido **formal**, lei é todo ato emanado do Poder Legislativo, no uso de sua competência constitucional, qualquer que seja seu conteúdo. Em sentido **material**, lei é todo conjunto de normas, ou seja, atos gerais (aplicáveis a um número indefinido e indefinível de pessoas) e abstratos (aplicáveis a um número indeterminado e indeterminável de situações futuras), qualquer que seja o órgão ou Poder do qual eles emanem e seu nível hierárquico. Um decreto, ato inferior à lei em sentido formal, desde que aplicável a todos os indivíduos cuja conduta se enquadre na situação abstrata nele prevista, será lei em sentido material.

Uma lei em sentido formal, porque emanada do Poder Legislativo, nos termos da Constituição, poderá ser também uma lei em sentido material, quando veicular normas (disposições gerais e abstratas), ou não, quando incidir sobre situações e destinatários especificados. O Princípio da Legalidade reporta-se num primeiro momento e principalmente, às leis em sentido formal e material, ou seja, aos atos que tem forma e conteúdo de lei. Há alguns entendimentos de que ele alcança as leis em sentido material, que não em sentido formal, como os decretos e demais atos normativos editados pela Administração. Até podemos considerar correta esta posição, desde que



vislumbremos que este ato, que constitui lei apenas em sentido material, tem que ser editado a partir de um ato que é simultaneamente lei em sentido formal (porque editado pelo Poder Legislativo) e material (porque consiste num conjunto de normas gerais e abstratas)

Algumas vozes levantam-se contra a rigidez do princípio da legalidade quando dirigido à Administração Pública, por considerar que em inúmeras situações tal rigidez pode redundar em desatendimento ao interesse público, por impedir a atuação administrativa se inexistente lei, mesmo quando presentes fundadas razões que legitimassem a solução oposta, adotada em outros Estados. O porquê dessa severidade nos é explicado pelo Professor Bandeira de Mello, nos seguintes termos:

“Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma legal, abstrata por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive as minoritárias) do corpo social -, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização dessa vontade geral.”

A integral vigência do princípio da legalidade é excepcionada em algumas hipóteses previstas na Constituição, quando se permite ao presidente da República a edição de decretos autônomos, ou seja, atos normativos que inovam na ordem jurídica. Trataremos delas ao estudarmos o poder regulamentar.

Nos estados de defesa e de sítio também há autorização constitucional para que seja excepcionado o princípio da legalidade.

4. PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, o “princípio da moralidade torna jurídica a exigência de atuação ética dos agentes da Administração. A denominada moral administrativa difere da moral comum, justamente por ser jurídica e pela possibilidade de invalidação de atos administrativos que sejam praticados com inobservância deste princípio. Segundo uma formulação já consagrada, incorporada inclusive ao “Código de Ética do Servidor Público Civil Federal” (Decreto nº 1.171/1994), o servidor deve decidir não somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto”.

Segundo tal princípio, a observância pelo agente público do princípio da legalidade não é suficiente para assegurar a juridicidade de sua conduta, fazendo-se indispensável também que ele atue em conformidade com os valores inscritos na norma.



O princípio também significa que o agente deve proceder de acordo com a moral administrativa, que é o conjunto de regras de conduta retiradas do próprio ambiente institucional, dos costumes que se originam da prática administrativa.

O princípio deve ser observado também pelo particular, ao relacionar-se com a Administração.

A previsão expressa do princípio da moralidade no *caput* do art. 37 da Constituição afasta quaisquer dúvidas sobre sua aplicação no âmbito da Administração Pública. Em verdade, a Constituição foi pródiga na contemplação desse princípio, a ele se reportando em diversas oportunidades ao longo de seu texto.

Exemplo disso é o art. 5º, LXXIII, da CF, segundo o qual “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a **anular** ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à **moralidade administrativa**, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural...”.

Enfim, resta claro que o princípio da moralidade tem o imenso valor de exigir do agente público uma atuação pautada não apenas pela observância dos aspectos técnicos da norma, mas sobretudo pelos valores nela consagrados, sob pena de **nullidade** do ato administrativo por ele praticado, mesmo que formalmente perfeito.

5. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Segundo o Professor Hely Lopes Meirelles, “o princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, *caput*), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal”.

Prossegue o professor, acrescentando que “esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, art. 37, § 1º)”.

A partir dos apontamentos do eminente autor, podemos concluir que o princípio da impessoalidade pode ser compreendido em dois sentidos: com relação aos administrados e com relação à própria Administração.

No primeiro sentido o princípio relaciona-se com a **finalidade** pública, que deve dirigir toda a atividade administrativa. Tal finalidade vem expressa **explícita ou implicitamente na lei**, e impede que o agente público pratique um ato visando a qualquer finalidade diversa daquela na norma indicada, mesmo que a pretexto de satisfazer um interesse legítimo da Administração ou do administrado. Com relação à finalidade a atividade administrativa é sempre estritamente vinculada aos termos da lei, não cabendo qualquer discricionariedade ao agente público nesse aspecto. Ainda, o princípio alberga a idéia de que a Administração tem que tratar todos os administrados sem discriminações, favoráveis ou prejudiciais, devendo pautar sua conduta pelo princípio da isonomia.

Não significa que o agente esteja impedido de praticar um ato que beneficie ou prejudique um interesse particular, gerando consequências para um indivíduo nominalmente identificado, ou um grupo de indivíduos. Ele obviamente poderá se conduzir dessa forma, desde que exista previsão legal nesse sentido. O que se veda



em termos absolutos é a prática de atos com finalidade diversa da prescrita na lei, bem como o estabelecimento de critérios pela lei que não se conformem à qualquer finalidade legítima, consistindo tão somente em discriminações benéficas ou prejudiciais a determinadas pessoas, individual ou coletivamente consideradas.

Costuma-se afirmar que o princípio da impessoalidade (ou princípio da finalidade, nesta acepção) decorre do princípio da legalidade, uma vez que é a lei que determina o fim da atuação do agente público no uso de determinada competência. O Professor Bandeira de Mello aprofunda esse entendimento, com a seguinte assertiva:

“O fim da lei é o mesmo que seu espírito e o fim da lei é parte da lei mesma. Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais do que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista da qual foi editada.”

Aplicação do princípio da impessoalidade enquanto princípio da finalidade encontra-se, por exemplo, no art. 100 da CF, que impõe o pagamento dos débitos reconhecidos judicialmente pelo sistema de precatórios, na estrita ordem cronológica de sua apresentação, ressalvados os casos previstos no dispositivo, **vedando-se a designação de pessoas ou situações específicas** nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim. A exigência de concurso público como requisito indispensável para a investidura de cargo ou emprego público de provimento efetivo, a vedação do nepotismo, são outros exemplos que podem aqui ser citados.

Com relação à Administração, significa o princípio da impessoalidade que os atos praticados pelos agentes públicos devem ser considerados **como realizados não pelo próprio agente, mas pela entidade ou órgão o qual ele integra**. É sempre o órgão ou entidade o **autor** do ato, jamais o agente, que ao agir no desempenho de suas funções o faz em nome deles. Como pondera o Professor Vicente Paulo, “observa-se que o outro desdobramento do princípio da impessoalidade tem por escopo proibir a vinculação de atividades da Administração à pessoa dos administradores, evitando que estes utilizem a propaganda oficial para sua promoção pessoal”.

Entenda-se bem: não se veda que o agente público identifique-se ao praticar um ato administrativo, e não se afasta a possibilidade de ser ele pessoalmente responsabilizado quando por dolo ou culpa causar prejuízo à Administração ou a terceiros. Apenas se considera que o agente, ao atuar no desempenho de suas atribuições, tem a autoria de seus atos imputada não a ele, individualmente, mas à Administração, proibindo-se, a partir disto, que o agente promova-se pessoalmente às custas do ato praticado.

A Constituição, em seu art. 37, § 1º, consagra tal entendimento nos seguintes termos:

“§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

Uma obra promovida pela Administração estadual, por exemplo, jamais poderá ser atribuída ao Governador do Estado Fulano de Tal, mas somente à própria Administração, em termos genéricos.



O princípio da impessoalidade compreendido nessa segunda acepção explica o chamado “exercício de fato”, pelo qual confere-se validade aos atos praticados por servidor irregularmente investido, sob o fundamento de que tais atos na verdade não são de sua autoria, mas do órgão ou entidade em nome do qual ele os praticou.

6. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A exemplo do princípio da impessoalidade, o princípio da publicidade também pode ser compreendido em duas acepções.

Num primeiro vislumbre, deve-se considerar tal princípio como relacionado à necessidade de **publicação oficial** dos atos administrativos **gerais** que produzam **efeitos externos à Administração**, atingindo os administrados.

A exigência de publicação não constitui, na verdade, requisito de validade dos atos administrativos de efeitos externos, mas pressuposto de sua eficácia. Em outras palavras, um ato é válido mesmo que não tenha sido providenciada sua publicação, mas somente a partir desta o ato adquirirá eficácia jurídica, passando a produzir os efeitos que lhe são próprios.

Os atos administrativos federais, estaduais e os do Distrito Federal consideram-se oficialmente publicados quando divulgados nos seus respectivos Diários Oficiais; e os municipais quando publicados em seus Diários Oficiais ou afixados na sede da Prefeitura ou da Câmara de Vereadores, quanto aos Municípios que não possuem veículo oficial de publicação de seus atos.

O princípio não significa que todo e qualquer ato de feitos externos deva ser necessariamente divulgado pela imprensa oficial. Os atos que têm destinatários certos em regra são a eles cientificados pessoalmente, não cabendo neste caso, em linhas gerais, falar-se em publicação oficial, salvo quando ela é feita em substituição à cientificação pessoal, nos casos previstos em lei.

Numa segunda acepção vincula-se o princípio da publicidade à obrigatoriedade de **transparência** da atividade da Administração Pública, requisito indispensável para seu efetivo controle por parte dos administrados. Nesse sentido, dispõe o inc. XXXIII do art. 5º da CF:

“Todos tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado”.

Complementando esse direito dos administrados à informação, o inc. XXXIV do art. 5º assegura a “obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”.

7. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A Emenda nº 19/98 alçou ao plano constitucional algumas das diretrizes presentes no Plano Diretor de Reforma do Estado, elaborado em 1995. Entre as alterações promovidas no texto constitucional, encontra-se a inserção no *caput* do art. 37 do



princípio da eficiência, denominado de “qualidade do serviço prestado” no projeto de emenda.

Tal princípio liga-se diretamente à **administração gerencial**, alcançando tanto os serviços administrativos prestados diretamente à coletividade como os serviços internos dos órgãos e entidades administrativos. Pode-se considerá-lo sob dois enfoques, a partir da lição da Professora Maria Sylvia di Pietro: quanto à forma de estruturação e organização dos órgãos e entidades administrativos, que deve ser concebida com vistas à obtenção dos melhores resultados na prestação do serviço, de um ponto de vista pragmático; e com relação à forma de atuação do agente público, a qual deve ser eficaz, tanto de um ponto de vista qualitativo como quantitativo.

Atenção especial deve ser conferida à aplicabilidade desse princípio, em função da eminente possibilidade de seu confronto com o princípio da legalidade em dada situação. Surgirão situações nas quais o agente público, para atuar mais eficientemente, teria que contrariar um dispositivo legal; da mesma forma, em certos casos, em prol de uma prestação mais efetiva, poderia pretender o administrador estruturar o serviço de uma forma distinta à disposta em lei.

Em qualquer desses casos, apesar de almejarem ao interesse público, estarão impedidos o agente público, no primeiro caso, e o administrador, no segundo, de se conduzirem em desconformidade com os mandamentos legais. O princípio da legalidade está inscrito na própria matriz do Estado de Direito, e sua subversão leva à derrocata de outro princípio basilar no sistema jurídico-constitucional pátrio: a segurança jurídica. A lei e atos normativos a elas equiparados estabelecem tanto o fundamento como a finalidade da atuação do agente público, que não poderá portar-se de forma diversa daquela neles descrita, nem mesmo a pretexto de obter um melhor resultado na prestação dos serviços públicos.

Mais uma vez valendo-nos dos ensinamentos da professora Maria Sylvia di Pietro, diz a consagrada autora que “a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos pela Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito”.

O princípio da eficiência relaciona-se intimamente com a economicidade, pela qual se visa à obtenção de uma adequada prestação de serviços com o mínimo de dispêndio, a fim de se obter uma evolução na relação custo/benefício dos serviços a cargo da Administração. É em função disso que comumente se afirma estar ele relacionado com a denominada “administração gerencial”.

Como nos informam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, o princípio implica uma atenuação da posição tradicional acatada pelos nossos Tribunais, que não admitem a análise judicial dos atos discricionários sob a ótica de sua conveniência, oportunidade e eficiência. Ao menos no que tange a este último aspecto, devemos considerar que, a partir da inserção do Princípio da Eficiência no texto constitucional, tal orientação deverá ser revista.

A sua abrangência e aplicabilidade é realçada pelos citados autores nos seguintes termos:

“Eficiência tem como corolário a boa qualidade. A partir da positivação deste princípio como norte da atividade administrativa, a sociedade passa a dispor de base jurídica expressa para cobrar a efetividade do exercício de direitos sociais como a



educação, a saúde e outros, os quais têm que ser garantidos pelo Estado com qualidade ao menos satisfatória. Pelo mesmo motivo, o cidadão passa a ter o direito de questionar a qualidade das obras e atividades públicas, exercidas diretamente pelo Estado ou por seus delegatários”.

8. OS PRINCÍPIOS IMPLÍCITOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

O Princípio da Razoabilidade e o da Proporcionalidade não têm previsão expressa em nosso ordenamento jurídico, sendo fruto de construção doutrinária e jurisprudencial. Tais princípios têm lugar no contexto de uma relação meio-fim, frente a uma situação concreta ocorrida no seio da Administração Pública, e aplicam-se precipuamente na **aferição da legitimidade de atos discricionários que impliquem limitação ou condicionamento a direitos dos administrados ou imposição de sanções**. São unanimemente considerados as mais severas limitações à competência discricionária da Administração, e possibilitam ao Judiciário a **anulação** dos atos que as afrontem, a partir de um juízo determinado com base no chamado “critério do homem médio”.

Sobre o assunto, pedimos licença para transcrever, na íntegra, a magistral lição dos Professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

“Como se infere do título deste tópico, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não se encontram expressos no texto constitucional. São eles, em verdade, princípios gerais de Direito, aplicáveis a praticamente todos os ramos da ciência jurídica.

Embora sejam princípios implícitos, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, tem apontado como sede material desses princípios o **princípio do devido processo legal** (CF, art. 5º, LIV), ou seja, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade derivam do princípio do devido processo legal, que é um princípio expresso. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade vêm sendo freqüentemente utilizados pelo STF no controle de constitucionalidade de leis.

No âmbito do Direito Administrativo, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade encontram aplicação especialmente no que concerne à prática de atos discricionários que impliquem restrição ou condicionamento a direitos dos administrados ou imposição de sanções administrativas.

É diante de situações concretas, sempre no contexto de uma **relação meio-fim**, que deve ser aferido o critério da **razoabilidade**, cabendo ao Poder Judiciário apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público: se o ato implicar limitações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais (não razoáveis) deverá ser anulado.

A doutrina e a jurisprudência modernas enfatizam a limitação ao poder discricionário da Administração, a fim de possibilitar um maior controle judicial dos atos administrativos. Essa imposição de limites ao poder discricionário visa a evitar o indevido uso da discricionariedade administrativa, como manto protetor de atos que,



embora praticados sob o fundamento da discricionariedade, revestem-se, em verdade, de arbitrariedade.

Nesse aspecto é que assumem relevância os princípios implícitos da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**, apontados pela doutrina, sem exceção, como as maiores limitações impostas ao poder discricionário da Administração. Por meio desses princípios, impõem-se limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se os aspectos de controle do ato administrativo realizado pelo Poder Judiciário.

O princípio da **razoabilidade** conduz às idéias de **adequação** e de **necessidade**. Assim, não basta que o ato da Administração tenha uma finalidade legítima. É necessário que os meios empregados pela Administração sejam adequados à consecução do fim almejado e que sua utilização, especialmente quando se trata de medidas restritivas ou punitivas, seja realmente necessária.

Assim, o requisito **adequação** obriga o administrador a perquirir se o ato por ele praticado mostra-se efetivamente apto a atingir os objetivos pretendidos (alcançará o ato os resultados almejados?).

Já o requisito **necessidade** preocupa-se com a exigibilidade ou não da adoção das medidas restritivas: será que não haveria um meio menos gravoso à sociedade e igualmente eficaz na consecução dos objetivos visados (não está desmedida, excessiva, desnecessária, desproporcional, a medida adotada? Os mesmos fins não poderiam ser alcançados com medida mais prudente, mais branda, menos restritiva?). Em síntese, sempre que a autoridade administrativa tiver à sua disposição mais de um meio para a consecução do mesmo fim deverá utilizar aquele que se mostre menos gravoso aos administrados.

Como se vê, o princípio da razoabilidade (citado por alguns autores como “princípio da proibição de excesso”) tem por fim aferir a compatibilidade entre os meios e os fins de um ato administrativo, de modo a evitar restrições desnecessárias, arbitrárias ou abusivas por parte da Administração Pública. Trata-se da aferição da adequação da conduta escolhida pelo agente público à finalidade que a lei expressa.

A razoabilidade, assim, termina por funcionar como uma limitação à discricionariedade incidente sobre os elementos motivo e objeto, por exigir um comportamento adequado, compatível e proporcional do administrador público, bem assim que o ato resultante se conforme fielmente à finalidade pública.

O eminente Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua clássica obra “Curso de Direito Administrativo”, estabelece brilhantemente os contornos da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito do Direito Administrativo.

Para o Autor, significa o princípio da razoabilidade que “a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá que obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que



seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada”.

O **princípio da proporcionalidade** representa, em verdade, uma das vertentes do princípio da razoabilidade. Isso porque a razoabilidade exige, entre outros aspectos, que haja proporcionalidade entre os meios utilizados pelo administrador público e os fins que ele pretende alcançar. Se o ato administrativo não guarda uma proporção adequada entre os meios empregados e o fim almejado, será um ato desproporcional, excessivo em relação a essa finalidade visada.

Segundo o princípio da proporcionalidade, a Administração não deve restringir os direitos do particular além do que caberia, do que seria necessário, pois impor medidas com intensidade ou extensão supérfluas, desnecessárias, induz à ilegalidade do ato, por abuso de poder. Esse princípio fundamenta-se na idéia de que ninguém está obrigado a suportar restrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis, imprescindíveis à satisfação do interesse público.

Formulemos um exemplo um tanto exagerado para tornar bem nítida a aplicação desses princípios.

Imagine-se que um agente da Vigilância Sanitária de um Município, em visita a um grande supermercado, encontrasse em uma prateleira alguns pacotes de uma determinada marca de biscoitos uns dois ou três dias fora do prazo de validade. O agente, então, como sanção administrativa, decreta a interdição do estabelecimento por 15 dias. Uma lei do Município determina como possíveis sanções para estabelecimentos que ofereçam à população alimentos inadequados ao consumo, aplicáveis a critério da autoridade administrativa, conforme a gravidade e as conseqüências da infração, a aplicação de multa, a apreensão e destruição das mercadorias impróprias e/ou a interdição do estabelecimento por até 15 dias.

Neste exemplo, fica claro que o meio utilizado pelo agente – interdição do estabelecimento – desatendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Embora a finalidade de sua atuação fosse a defesa do interesse público (proteção dos consumidores), ele possuísse competência para decretar a interdição do estabelecimento e supondo que houvesse atendido às formalidades legais para a aplicação da sanção, podemos dizer que houve inadequação do instrumento utilizado para a obtenção do fim visado. Além disso, dentre as possibilidades de atuação que poderiam apresentar o mesmo resultado, o agente escolheu aquela mais gravosa ao particular e até à coletividade. O agente poderia ter obtido a desejada proteção dos consumidores simplesmente determinando a apreensão e a destruição dos biscoitos vencidos e punindo o responsável pelo supermercado com a aplicação de uma multa.

Verifica-se, ainda, que a sanção aplicada não foi proporcional à falta cometida. Ora, se o agente aplicou a sanção mais rigorosa prevista na lei pelo motivo citado, qual seria a sanção aplicável a um supermercado em que muitos alimentos, incluindo peixes, carnes, enlatados etc. estivessem francamente estragados, oferecendo muito mais sérios riscos aos consumidores? Teria que ser aplicada a mesma sanção, uma vez que a interdição do estabelecimento era a sanção mais grave prevista na lei.



Portanto, em nosso exemplo, o ato administrativo de interdição do estabelecimento poderia ser anulado pelo Poder Judiciário, em razão de não haver a Administração observado os princípios implícitos da razoabilidade (os meios utilizados não foram adequados ao fim visado, causando mesmo mais transtornos do que oferecendo segurança à população, e não havia necessidade da utilização de um meio tão gravoso para a garantia da defesa dos consumidores) e da proporcionalidade (a Administração aplicou a mais rigorosa dentre as sanções legais para punir uma falta relativamente leve).

Finalizando, desejamos registrar que, em alguns casos, o princípio da razoabilidade tem autorizado uma certa flexibilização na interpretação de outros princípios constitucionais basilares, como é o caso do princípio da isonomia ou da igualdade. Condutas que, em princípio, poderiam ser vistas como violação ao princípio da isonomia, por implicar discriminação entre indivíduos, têm sido consideradas legítimas, constitucionais pelos tribunais do Poder Judiciário, inclusive o Pretório Excelso. Assim, com fundamento no princípio implícito da razoabilidade, o Supremo Tribunal Federal tem considerado legítimas certas discriminações adotadas em concursos públicos (limite de idade, altura mínima, graduação específica etc.), **desde que haja razoabilidade para o discrimen.**"

9. PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da igualdade ou isonomia pode ser compreendido em dois planos: frente ao legislador (igualdade **na** lei), o qual se encontra proibido de instituir tratamento normativo diferenciado a pessoas que se encontram em situações idênticas, salvo motivo razoável; e frente ao aplicador da norma (igualdade **perante** a lei), que não pode, ao aplicar a norma jurídica a um caso concreto, estabelecer distinções sem respaldo legal, ou calcadas em motivos de sexo, religião, raça, classe social ou posicionamento político ou ideológico.

As distinções só são admitidas a partir de uma perspectiva teológica da norma. Desta forma, critérios diferenciadores que num primeiro momento seriam inconstitucionais por afronta ao princípio da isonomia adquirem legitimidade a partir da percepção de que sua fixação se deu em função dos objetivos, legítimos, que o ato normativo busca.

Por exemplo quanto aos requisitos previstos em lei para a investidura em determinado cargo público, serão eles condizentes com o princípio da igualdade quando forem estabelecidos com base em parâmetros objetivos e razoáveis e encontrarem justificação na natureza e atribuição inerentes ao cargo público. Se forem instituídos de forma desarrazoada, ou não tiverem vinculação com as necessidades do cargo, serão inconstitucionais.

Aplicando-se o princípio nesse caso, a imposição legal de limites de idade e altura para o cargo de auxiliar administrativo de algum Ministério será inconstitucional, já que não tem qualquer relação com as atribuições do cargo; se a mesma restrição disser respeito, entretanto, ao cargo de agente de polícia, encontrará ela respaldo no princípio da razoabilidade, por força das peculiaridades do cargo. Nessa hipótese entende-se não ocorrer violação ao princípio da isonomia.

10. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, a exemplo dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não é objeto de qualquer norma expressa. Na verdade, tal previsão seria supérflua, visto que tal princípio é decorrência lógica da posição de supremacia do Estado frente aos particulares, em vista dos interesses superiores que aquele busca satisfazer.

Obviamente, esta posição de supremacia do Estado frente ao indivíduo deve ser compreendida nos seus devidos termos. Num primeiro momento, cabe frisar a necessidade de conformação da atuação estatal, por meio da Administração Pública, ao princípio da finalidade, pois a prevalência do Estado, como já afirmado, advém da superioridade dos interesses que este busca satisfazer, e só tem lugar enquanto tal intento for a sua razão de agir.

Num segundo momento, cumpre notar que nosso ordenamento constitucional contempla diversos princípios de observância cogente para a Administração, devendo todos ser aplicados sob uma perspectiva sistemática. Assim, por exemplo, evitada de vícios, e portanto nula, será a atuação do agente público que, sob a alegação de que o interesse público prepondera sobre o particular, estabeleça restrições de forma desarrazoada ou sem a observância dos princípios do devido processo legal ou do contraditório e da ampla defesa. O princípio em questão efetivamente assegura a prevalência dos interesses coletivos sobre os particulares, mas respeitados todos os demais princípios norteadores da função administrativa.

Dele originam-se as prerrogativas administrativas, entre as quais podemos citar:

- 1º) a possibilidade de a Administração criar obrigações para o administrado por ato unilateral;
- 2º) a previsão das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, as quais permitem à Administração rescindir ou alterar unilateralmente os termos inicialmente acordados ou impor por ato próprio sanções ao contratado faltoso, entre outras faculdades especiais a ela conferidas com exclusividade;
- 3º) as diversas formas de intervenção do Estado na propriedade privada, a exemplo da desapropriação, da servidão administrativa e do tombamento.

11. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

A Administração busca a satisfação do interesse público e gerencia os bens e serviços necessários para tanto, mas não tem sobre eles poder de disposição, pois eles não lhe pertencem, mas sim à coletividade como um todo.

Dessa forma, são proibidas à Administração quaisquer condutas que caracterizem renúncia de direitos ou criação de obrigações sem justificativa legítima e embasamento legal adequado, ou a utilização de recursos públicos de forma diversa da prescrita em lei. Da mesma forma, são-lhe vedadas quaisquer condutas que não visem ao interesse público eleito na norma.

Segundo Bandeira de Mello, a "indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor



público -, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido que lhe incumbe apenas curá-los – o que também é um dever – na estrita conformidade do que predispuer a *intentio legis*".

Enfim, o princípio da indisponibilidade do interesse público, em breve síntese, significa que a Administração age legitimamente apenas quando se utiliza dos bens e serviços públicos na forma posta na lei, para atingir as finalidades também na norma estabelecidas.

12. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA

Como comentamos anteriormente, vigora no Brasil o sistema de jurisdição única, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF, pelo qual detém o Poder Judiciário competência para decidir com força de definitividade quaisquer litígios trazidos à sua apreciação, inclusive os de caráter administrativo.

Em complemento a esse sistema existe o poder-dever de a própria Administração exercer o controle de seus atos, no que se denomina **autotutela administrativa** ou **princípio da autotutela**. No exercício deste poder-dever a Administração, atuando por provocação do particular ou de ofício, reaprecia os atos produzidos em seu âmbito, análise esta que pode incidir sobre a legalidade do ato ou quanto ao seu mérito.

Na primeira hipótese – análise do ato quanto à sua **legalidade** -, a decisão administrativa pode ser no sentido de sua conformidade com a ordem jurídica, caso em que será o ato terá confirmada sua validade; ou pela sua desconformidade, caso em que o ato será **anulado**.

Na segunda hipótese – análise do ato quanto ao seu **mérito** -, poderá a Administração decidir que o ato permanece conveniente e oportuno com relação ao interesse público, caso em que permanecerá eficaz; ou que o ato não se mostra mais conveniente e oportuno, caso em que será ele **revogado** pela Administração.

Percebe-se que a autotutela administrativa é mais ampla que a jurisdicional em dois aspectos. Em primeiro lugar, pela possibilidade de a Administração reapreciar seus atos **de ofício**, sem necessidade de provocação do particular, ao contrário do Judiciário, cuja atuação pressupõe necessariamente tal manifestação (princípio da inércia); por segundo, em função dos aspectos do ato que podem ser revistos, já que a Administração poderá reanalisá-los quanto à sua legalidade e ao seu mérito, ao passo que o Judiciário só pode apreciar, em linhas gerais, a legalidade do ato administrativo.

O princípio da autotutela sempre foi observado no seio da Administração Pública, e está contemplado na Súmula nº 473 do STF, vazada nos seguintes termos: "A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em qualquer caso, a apreciação judicial".

13. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS



Os serviços públicos têm caráter essencial e destinam-se a toda a coletividade. Desta forma, devem ser prestados de forma contínua, sem interrupções.

Para assegurar a observância deste princípio existem disposições específicas dificultando, quando não extinguindo, a possibilidade de paralisação dos serviços públicos, sejam aqueles prestados diretamente pela Administração, sejam aqueles por ela delegados a terceiros.

Quanto aos servidores públicos, a regra encontra-se no art. 37, VII, da CF, que condiciona seu direito de greve à edição de lei específica. Tal lei até hoje não foi produzida, entendendo o STF que, enquanto permanecer esse vazio normativo, é ilegal a greve de servidores públicos. O posicionamento da Corte permite à Administração adotar as providências cabíveis contra os servidores que decidirem paralisar seus serviços, entre as quais o corte de ponto.

Quanto aos prestadores de serviços públicos por concessão ou permissão, ou seja, os delegatários de serviços públicos, não lhes é permitido paralisar suas atividades durante o tempo de duração do contrato, nem mesmo sob o fundamento de que está a Administração descumprindo os termos do acordo, sendo tal impedimento a eles imposto denominado **inoponibilidade da exceção do contrato não cumprido** (*exceptio non adimpleti contractus*).

Aos particulares que firmam contratos administrativos é em regra permitido, após determinado período de inadimplência da Administração, decidir pela suspensão do cumprimento das obrigações pactuadas. No caso dos prestadores de serviços públicos a disciplina nesta situação é diferente: necessitam de uma decisão judicial, transitada em julgado, que reconheça a falta da Administração, sem a qual não lhes é autorizado paralisar a execução do serviço.

14. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio encontra-se previsto no art. 5º, LIV, da Constituição, nos seguintes termos:

“LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

Significa o princípio que a Administração só pode produzir validamente um ato que de qualquer forma atinja interesse de administrado se obedecer às prescrições de ordem formal a ele pertinentes. O professor Bandeira de Mello nos oferece a seguinte lição:

“Tal enquadramento da conduta estatal em pautas balizadoras, como se disse e é universalmente sabido, concerne tanto a aspectos materiais – pelo atrelamento do Estado a certos fins antecipadamente propostos como os validamente perseguíveis – quanto a aspectos formais, ou seja, relativos ao preestabelecimento dos meios eleitos como as vias idôneas a serem percorridas para que, através delas – e somente através delas - possa o Poder Público exprimir suas decisões. Estes últimos dizem com a prévia definição dos processos que canalizarão as manifestações estatais”.

15. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA



O princípio do contraditório e da ampla defesa é de simples entendimento: assegura-se às partes, no âmbito de um processo judicial ou administrativo, a oportunidade de atuarem no sentido de verem satisfeita sua pretensão, através do **conhecimento das alegações** da parte contrária e a **possibilidade de a elas se contrapor** (contraditório), utilizando-se para tanto de todos os meios juridicamente válidos (ampla defesa).

A CF, em seu art. 5º, inc. LV, afirma o cabimento deste princípio também na esfera administrativa. O que poderá eventualmente ocorrer é a adoção pela Administração de medidas constritivas urgentes sem prévia oitiva do prejudicado, que terá oportunidade de se manifestar somente após sua execução. Nesse caso haverá um diferimento do contraditório.

16. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

Tal princípio implica para a Administração o dever de apontar os fundamentos de fato e de direito que justificaram a produção de um ato administrativo, bem como a correlação lógica entre a situação apresentada ao agente e a medida em função dela adotada, quando tal esclarecimento fizer-se necessário para se verificar a regularidade da conduta administrativa.

A motivação, em regra, não exige forma específica, e pode em muitos casos ser feita por órgão diverso daquele que praticou o ato. É comum a motivação de um ato administrativo com relatórios ou pareceres a respeito do assunto emitidos por órgão diverso, hipótese em que eles serão considerados partes integrantes do ato.

17. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Tal princípio, que ultrapassa as fronteiras do Direito Administrativo, consistindo na verdade em um princípio geral do direito, tem por função assegurar estabilidade às situações jurídicas já consolidadas frente à inevitável evolução do Direito, tanto a nível legislativo como interpretativo. Algumas aplicações desse princípio são a proteção ao direito adquirido e à coisa julgada, o instituto da preclusão e a vedação à aplicação retroativa de nova interpretação de norma administrativa.

Em termos latos, ele objetiva proporcionar um mínimo de tranquilidade aos indivíduos em geral, assegurando-lhes, nas suas mais diversas aplicações, que eles não venham a ser surpreendidos, e na maioria das vezes prejudicados, por alterações incidentes sobre relações jurídicas já estabilizadas.

18. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

O Estado pode descentralizar a prestação de seus serviços por meio da criação de entidades administrativas, que no seu conjunto formam a Administração Indireta.

Tais entidades têm estabelecidas na lei que as criou ou autorizou sua criação as finalidades que lhe incumbem atender.



O princípio em questão veda que essas entidades atuem com fins outros que não aqueles legalmente determinados, sob pena de nulidade do ato infracional e punição dos responsáveis pelo seu desvio de atuação.

O princípio em questão foi elaborado inicialmente para as autarquias, uma das espécies de entidades da Administração Indireta, mas modernamente é aplicável na mesma amplitude a todas as pessoas administrativas, embora algumas bancas de concurso adotem um entendimento de que ele incide mais diretamente sobre as autarquias, posição que não perfilhamos.

19. PRINCÍPIO DA TUTELA

Nas palavras de Di Pietro, “para assegurar que as entidades da Administração Indireta observem o princípio da especialidade, elaborou-se outro princípio: o do **controle** ou **tutela**, em consonância com o qual A Administração Pública direta fiscaliza as atividades dos referidos entes, com o objetivo de garantir a observância de suas finalidades institucionais. Colocam-se, em confronto, de um lado, a **independência** da entidade, que goza de parcela de autonomia administrativa e financeira, já que dispõe de fins próprios, definidos em lei, e patrimônio também próprio destinado a atingir aqueles fins; e, de outro, a necessidade de **controle** para que a pessoa jurídica política (União, Estado ou Município) que instituiu a entidade da Administração Indireta se assegure que ela está agindo de conformidade com os fins que justificaram sua criação”.

A tutela visa, pois, assegurar que a entidade, no exercício de sua autonomia administrativa, atue em conformidade com as finalidades que presidiram sua instituição e as diretrizes fixadas pela Administração Direta.

20. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE

Princípio pelo qual se autoriza à Administração a dar início aos processos administrativos por sua própria iniciativa, independente de provocação do particular, salvo quanto aos processos que só podem ser instaurados pela manifestação deste.

Uma vez iniciado o processo, deve a Administração, da mesma forma, realizar de ofício os atos tendentes à sua finalização, mais uma vez ressalvados os atos que só podem ser praticados pessoalmente pelo particular, os quais, se não realizados, não acarretam a paralisação do processo, mas a continuidade de sua tramitação, a não ser que a participação do particular seja indispensável, quando então sua ausência é causa da extinção do processo.



QUESTÕES DE PROVAS ANTERIORES DO CESPE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

1. (AGENTE DA PF/2000) Considere a seguinte situação hipotética.

Augusto, agente de polícia federal, esteve lotado na superintendência sediada em Belo Horizonte- MG até o dia 2/7/2000, quando foi transferido, de ofício, para o estado do Acre. O delegado de polícia federal que determinou a transferência justificou a prática do ato sob os argumentos de que havia imperiosa necessidade de deslocar um policial para a região da fronteira, bem assim que era discricionária a escolha do agente a ser transferido. Entretanto, Augusto tinha provas documentais suficientes, demonstrando que o delegado o transferira em retaliação ao fato de ele ter questionado a legalidade de ordens emanadas daquele superior.

Nesse caso, o ato de transferência seria inválido por desvio de finalidade, sendo que, para impugnar o ato de transferência, Augusto poderia valer-se de mandado de segurança, mas não de *habeas corpus*.



2 (PAPILOSCOPISTA DA PF/2000) O presidente da República pode, ao regulamentar uma lei, estatuir todos os direitos e deveres necessários ao cumprimento da lei regulamentada, ainda que nela não tenham sido expressamente previstos.

(ASSISTENTE JURÍDICO DO DF/2001)

3 No princípio da impessoalidade, traduz-se a idéia de que a administração tem que tratar todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimetosas.

4 No princípio da legalidade, a administração e seus agentes têm de atuar na conformidade dos princípios éticos. Acresça-se que esse princípio vincula-se ao núcleo semântico da probidade administrativa prevista na Constituição da República.

5. O princípio da publicidade relaciona-se à divulgação oficial do ato para conhecimento público.

6 O princípio da impessoalidade da administração deve refletir-se e concretizar-se, também, no acesso a cargos públicos por concurso público.

(PROCURADOR DA AGU/2001)

7 Marcos é o governador de um estado-membro do Brasil e, por isso, tem o poder de remover os servidores públicos de uma localidade para outra, para melhor atender ao interesse público. Um servidor do estado namorava a filha de Marcos, contrariamente a sua vontade. A autoridade, desejando pôr um fim ao romance, removeu o servidor para localidade remota, onde, inclusive, não havia serviço telefônico.

O princípio da impessoalidade da administração reflete-se e se concretiza, também, na reprovação de casos como o descrito, no qual há um desvio claro da função pública de proteção do interesse do bem-comum.

8 O Estado e o administrado comparecem, em regra, em posição de igualdade nas relações jurídicas entre si.

9 Os princípios de direito administrativo constantes na Constituição da República são aplicáveis aos três níveis do governo da Federação.

(ESCRIVÃO DA PF/2002)

10. (Escrivão da PF/2002) Se a administração pública praticar ato que satisfaça a interesse seu mas que desatenda ao fim especificamente previsto na lei autorizadora do ato, terá havido ofensa ao princípio da finalidade, por ofensa desta.

11 (Advogado da União/Nov 2002) - No Brasil, não vigora o sistema do contencioso administrativo, mas o da jurisdição una, de modo que toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito individual, procedente de qualquer órgão da administração pública, pode ser apreciada pelo Poder Judiciário.



12. (Juiz Substituto – PE/2000) - Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em quatro regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. Acerca desses princípios, assinale a opção correta.

- (A) O princípio da legalidade impõe à administração pública a estrita observância das finalidades e competências previstas na lei para a satisfação do interesse público; não obstante, nem todos os aspectos da atividade administrativa estão contidos nas leis em sentido estrito, de maneira que a administração pode também agir de maneira juridicamente válida sem que determinado ato tenha sido específica e detalhadamente regido em lei ordinária.
- (B) Devido à prevalência do princípio da legalidade, se determinado ato administrativo atender aos contornos que a lei lhe estabeleceu, esse ato não poderá ser invalidado na via judicial tão-somente pela alegação de que feriu a moral administrativa, por esta se tratar de conceito indeterminado, que deve ceder ante o caráter cogente da lei positiva.
- (C) O administrador público gere patrimônio e interesses que não são os seus, mas os da coletividade; por isso, deve permanentemente buscar a satisfação do interesse coletivo e não a do interesse privado, razão por que seus atos não devem atender a interesses de cidadãos e empresas.
- (D) Se a administração pública firmar contrato administrativo defeituoso porque indevidamente prescindiu de licitação, a publicação do extrato do contrato na imprensa oficial terá o efeito de fazer convalidar o negócio jurídico, como efeito da publicidade que o poder público deu ao ato.
- (E) A publicidade dos atos administrativos exige que o conhecimento público do ato se dê, necessariamente, pela imprensa oficial.

13. (Juiz Substituto – TJ RN/1999) - As decisões administrativas de um tribunal caracterizam exercício de função.

- (A) jurisdicional, podendo formar coisa julgada.
- (B) jurisdicional, vinculando todos os órgãos a ele subordinados, mas não formando coisa julgada.
- (C) jurisdicional, exigindo-se que sejam sempre motivadas
- (D) administrativa, devendo ser tomadas pela maioria absoluta de seus membros se de conteúdo disciplinar
- (E) administrativa, não se sujeitando, todavia, aos princípios previstos constitucionalmente para a Administração Pública.

14. (Analista Judiciário – Execução de Mandados – TJDFT/2003) - A administração pública inclui toda estrutura estatal cujo escopo seja, essencialmente, a realização de serviços que garantam a satisfação das necessidades coletivas, exercendo atividades normalmente vinculadas à lei ou à norma técnica, organizada de maneira hierarquizada, praticando atos de governo e atos de execução, estes de autonomia relativa, de acordo com as atribuições de cada órgão e seus agentes.

15 (Técnico Judiciário – Área Administrativa – TRT 6ª Região/2002) - O princípio da publicidade dos atos administrativos tem íntima correlação com o direito à informação,



sendo o habeas data o instrumento processual adequado para a obtenção de informações relativas aos processos de interesse público ou coletivo cuja divulgação esteja sendo obstada.

16 (Juiz Substituto – TJBA/2002) - A administração pública, como atividade regida pelo direito, é sujeita a regras e princípios, como os da moralidade, da legalidade e da publicidade, entre outros; os princípios reitores da atividade administrativa pública podem decorrer da Constituição ou do ordenamento infraconstitucional e podem estar previstos normativamente de maneira explícita ou podem encontrar-se implícitos na ordem jurídica.

17 (Juiz Substituto – TJBA/2002) - A correta observância do princípio da legalidade no âmbito da administração pública consiste essencialmente na ausência de oposição dos atos administrativos à lei.

18 (Advogado da união/Nov 2002) Em face da realidade da administração pública brasileira, é juridicamente correto afirmar que o critério adotado para a conceituação do direito administrativo no país é o critério do Poder Executivo.

19 (Advogado da união/Nov 2002) Não obstante o princípio da legalidade e o caráter formal dos atos da administração pública, muitos administrativistas aceitam a existência de fontes escritas e não- escritas para o direito administrativo, nelas incluídas a doutrina e os costumes; a jurisprudência é também considerada por administrativistas como fonte do direito administrativo, mas não é juridicamente correto chamar de jurisprudência uma decisão judicial isolada.

Gabarito:

1. *
2. E
3. C
4. E
5. C
6. C
7. C
8. E
9. C
10. C
11. E



- 12. A
- 13. D
- 14. E
- 15. E
- 16. C
- 17. E
- 18. E
- 19. C

III. ÓRGÃOS E AGENTES PÚBLICOS



1. ÓRGÃOS PÚBLICOS

1.1. TEORIAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO ENTRE O ESTADO E SEUS AGENTES

O Estado é uma pessoa jurídica, um ente abstrato, e, como tal, não pode, por si só, emitir declarações de vontade. Em função disso, atua ele por meio de pessoas físicas, cujas manifestações representam a sua vontade. Tais pessoas físicas são denominadas **agentes públicos**.

As teorias a seguir resumidamente descritas foram elaboradas com o objetivo de justificar a atuação estatal por meio de agentes públicos, como condição inafastável para se considerar que um ato, apesar de efetivamente praticado por uma pessoa física, deve ter sua autoria atribuída ao Estado.

1.1.1. TEORIA DO MANDATO

Essa primeira teoria tenta transpor um instituto de direito privado, de origem civilista, para a seara do direito público. Segundo ela, a relação entre o Estado e seus agentes teria no contrato de mandato sua fundamentação jurídica.

Como ensina o Professor Vicente Paulo, “mandato, para o Direito Privado, é o contrato mediante o qual uma pessoa, o mandante, outorga poderes a outra, o mandatário, para que este execute determinados atos em nome do mandante e sob a responsabilidade deste. O instrumento do contrato de mandato é a procuração”.

Mediante tal contrato a pessoa física, quando e enquanto atuasse na condição de agente público, seria mandatária do Estado, agindo em nome e sob a responsabilidade deste, a quem seriam atribuídas as consequências do ato por ela praticado.

Essa teoria sofreu várias críticas dos estudiosos, sendo a principal baseada no fato de que ela não explica como o Estado, ente abstrato, sem vontade própria, poderia auto-outorgar-se mandatários. O mandato é um contrato, e como tal sua formação pressupõe a existência de duas pessoas com vontade própria, uma delegando determinadas atribuições e a outra aquiescendo em realizá-las em nome da primeira. Como o Estado não tem condições de, por si só, emitir manifestações de vontade, não teria como outorgar poderes para que alguém o fizesse por ele, já que a própria outorga de poderes requer uma manifestação de vontade, logicamente impossível de ser realizada pelo ente estatal.

Ademais, essa teoria não soluciona a questão da possibilidade de responsabilização do Estado quando seu mandatário ultrapassa os limites dos poderes a ele outorgados. Se fossemos aplicar analogicamente as regras para esse instituto tal como delineadas no direito privado, o Estado ficaria livre de qualquer responsabilidade perante terceiros em virtude de excesso de poderes de seus mandatários.

Em virtude dessas críticas, entre outras, a teoria do mandato atualmente possui apenas valor histórico.

1.1.2. TEORIA DA REPRESENTAÇÃO

A teoria da representação equipara o agente público ao tutor ou curador de incapazes, a quem incumbiria realizar em nome do Estado os atos que este precisa praticar e não possui condições para fazê-lo sem essa representação.

Essa teoria também foi rechaçada pela doutrina, em virtude principalmente das seguintes constatações a seu respeito:

1º) equiparou o Estado ao incapaz, a exemplo do menor de idade ou do demente;

2º) tal como a teoria do mandato, fracassa ao tentar explicar como um incapaz (no caso, o Estado), que não tem capacidade para manifestar por ato próprio sua vontade, pode conferir a terceiros poderes para fazê-lo;

3º) também não soluciona a questão da responsabilização do Estado quando o agente público ultrapassa os limites das suas atribuições.

1.1.3. TEORIA DO ÓRGÃO

É a teoria adotada entre nós. Tem por elemento-chave uma presunção, a presunção de que o Estado atua por meio de seus órgãos, partes componentes de sua estrutura. Os agentes públicos desenvolvem suas tarefas num desses órgãos, de forma que sua atividade é, num primeiro momento, a eles imputada.

Como os órgãos são apenas partes da estrutura do Estado, considera-se, por sua vez, que sua atuação deve ser imputada ao Estado. Enfim, como os agentes atuam em nome dos órgãos e estes em nome do Estado, presume-se que o agente, ao praticar um ato, está, a final, manifestando a vontade do Estado. Observe-se que utilizamos a palavra **imputação** para designar este fenômeno, e não representação, pois esta expressão só tem lugar quando existem dois entes autônomos (o representante e o representado); ao passo que aquela se baseia na idéia de que em verdade há apenas um ente (o Estado, pois o órgão em que está lotado o agente faz parte de sua estrutura).

Essa teoria é sobremaneira útil para explicarmos a validade dos atos praticados por **funcionários de fato** (ou seja, que não são efetivamente agentes públicos, em virtude de vício na sua investidura, ou que, apesar de regularmente investidos, exorbitam de suas atribuições), a partir do entendimento de que o ato do funcionário na verdade é ato do órgão e, portanto imputável ao Estado, e não à pessoa física que o praticou. Dessa forma, se essa pessoa não está exercendo regularmente a função pública com base na qual o ato foi praticado, ou se, apesar de ser efetivamente um



agente público, pratica um ato para o qual não tem competência, devem ser respeitados os efeitos jurídicos dele decorrentes, desde que a situação em que o ato foi praticado dê a aparência de regularidade e esteja o terceiro atingido por seus efeitos de **boa-fé**. Enfim, é indispensável que o ato **aparentemente seja legítimo** e que o terceiro **desconheça o vício** nele existente, do contrário o Estado não pode ser responsabilizado. É a denominada **teoria da aparência**.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino elucidam com precisão o ponto:

“Assim, a pessoa que pratique o ato administrativo deve fazê-lo em uma situação tal que leve o cidadão comum a presumir regular sua atuação. O cidadão comum não tem como verificar se o agente público está agindo dentro de sua esfera de competência, ou mesmo se aquela pessoa que se apresenta a ele com toda **aparência** de um servidor público efetivamente o é. Além disso, o destinatário do ato deve estar de boa-fé, ou seja, deve desconhecer o fato de o ato ter sido praticado por pessoa estranha aos quadros da Administração. Por exemplo, se um usurpador de função pública se encontra numa repartição em horário de expediente normal, atrás do balcão, atendendo de forma aparentemente normal os administrados (que deverão estar de boa-fé), seus atos poderão acarretar responsabilidade para o Estado, que deveria ter agido para evitar uma situação dessas”.

1.2. CONCEITO DE ÓRGÃO PÚBLICO

Di Pietro conceitua **órgão público** como “uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado”.

O Professor Hely Lopes Meirelles, por sua vez, define órgãos como “centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem”.

Os órgãos são elementos integrantes, **partes** da estrutura de uma determinada pessoa jurídica. Apenas esta possui personalidade jurídica, não passando os órgãos de **centros de competência sem personalidade jurídica**, cuja atividade, por meio dos agentes nele lotados, é imputada à pessoa jurídica da qual são eles parte constitutiva.

Na Administração Direta federal, **apenas a União possui personalidade jurídica**. Os Ministérios, Secretarias e demais órgãos administrativos são apenas centros de competência despersonalizados, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica que integram, ou seja, à União. A nível estadual, apenas o próprio Estado-membro possui personalidade jurídica. O mesmo vale para as Administrações Diretas municipais, em que somente o Município é ente com personalidade jurídica. O mesmo pode ser dito quanto ao Distrito Federal.



Nesse ponto, é fundamental frisarmos a diferença entre **órgão público** e entidade administrativa, ou simplesmente **entidade**. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo em âmbito federal, diferencia as duas figuras jurídicas, ao definir órgão como “a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da Administração indireta”, e entidade como “unidade de atuação dotada de personalidade jurídica”.

Órgãos públicos, portanto, como já afirmado, constituem meros centros de competência despersonalizados, partes componentes de uma pessoa jurídica da Administração Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) ou da Administração Indireta (autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas). Entidade, por sua vez, é uma pessoa jurídica, logo, ente com personalidade própria. Embora não especificado no conceito legal, o conjunto de entidades administrativas forma a Administração Indireta.

1.3. CARACTERÍSTICAS DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino apresentam uma síntese das principais características dos órgãos públicos, algumas não existentes em todos. Segundo os autores, as características são as seguintes:

- a) integram a estrutura de uma pessoa jurídica;
- b) não possuem personalidade jurídica;
- c) são resultado da **desconcentração**;
- d) alguns possuem autonomia gerencial, orçamentária e financeira;
- e) podem firmar, por meio de seus administradores, contratos de gestão com outros órgãos ou com pessoas jurídicas (CF, art. 37, § 8º);
- f) não têm capacidade para representar em juízo a pessoa jurídica que integram;
- g) alguns têm capacidade processual para defesa em juízo de suas prerrogativas funcionais;
- h) não possuem patrimônio próprio.”

Prosseguindo, os autores tratam da **capacidade processual** atribuída a alguns órgãos públicos **para a defesa, na esfera judicial, da sua competência**. Em geral, os órgãos públicos, como decorrência da inexistência de personalidade jurídica, não possuem capacidade para, em nome próprio, participarem como autores ou réus de uma relação jurídico processual.



Tal regra só é excepcionada para os órgãos **independentes e autônomos**, (conforme a classificação que apresentaremos a seguir), a quem é reconhecida a capacidade para, em sede de **mandado de segurança**, defender em juízo o direito ao exercício exclusivo de sua competência, quando este for violada por outro órgão ou entidade.

1.4. CLASSIFICAÇÃO

Dentre as diversas classificações oferecidas pela doutrina, apresentaremos inicialmente a elaborada por Hely Lopes Meirelles, pelo fato de ser a mais usual em concursos públicos. Ao final do tópico, traremos uma classificação dos órgãos quanto às suas funções, proposta pelo Professor Bandeira de Mello.

O Professor Hely classifica os órgãos públicos:

- quanto à estrutura, em simples e compostos;
- quanto à atuação funcional, em singulares e colegiados;
- quanto à posição estatal, em independentes, autônomos, superiores e subalternos.

1.4.1. ÓRGÃOS SIMPLES E COMPOSTOS

Órgãos **simples** são aqueles **constituídos por um único centro de competência**. São órgãos que atuam de forma **concentrada**, sem divisões em sua estrutura formal. Para enquadrar um órgão nesta classificação é irrelevante o número de agentes lotadas no órgão, bastando que todos eles desempenhem suas tarefas num mesmo local.

Os órgãos **compostos** são fruto da **desconcentração** administrativa, ou seja, têm sua estrutura formada por um órgão central e diversas unidades a ele subordinadas.

1.4.2. ÓRGÃOS SINGULARES E COLEGIADOS

Órgãos **singulares**, também denominados **unipessoais**, são os que têm sua atuação concentrada nas mãos de um **único agente público**. Não queremos com isto afirmar que em tais órgãos há apenas um agente público, mas que há um agente público que prevalece em termos de atribuições funcionais sobre os demais. Dessa forma, a existência de diversos agentes subordinados ao agente principal em nada



desnatura o enquadramento de um órgão nesta categoria, desde que apenas um agente detenha o poder decisório.

É exemplo de órgão singular a Governadoria do Estado, na qual apenas o Governador detém o poder decisório final.

Os órgãos **colegiados** ou **pluripessoais** são aqueles que atuam mediante a manifestação obrigatória e **conjunta** de seus agentes principais. Há agentes de menor escalão que desempenham as atribuições-meio do órgão, como condição para que os agentes principais possam deliberar e decidir em conjunto, sendo ineficaz, em regra, a manifestação isolada de um dos seus membros, salvo quanto a questões específicas estabelecidas no diploma normativo que rege o funcionamento do órgão.

As turmas e câmaras dos Tribunais e as comissões do Congresso Nacional, bem como seus respectivos plenários, são exemplos típicos de órgãos colegiados.

1.4.3. ÓRGÃOS INDEPENDENTES, AUTÔNOMOS, SUPERIORES E SUBALTERNOS

Os órgãos **independentes** são os previstos **diretamente na Constituição**, sendo suas atribuições desempenhadas por agentes políticos, sem qualquer vínculo de subordinação funcional. São os órgãos representativos dos Três Poderes, correspondendo na esfera federal à Presidência da República, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos demais Tribunais federais.

Os órgãos **autônomos** são aqueles localizados **no ápice da estrutura administrativa**. São subordinados aos órgãos independentes, mas detêm **autonomia técnica, administrativa e financeira**. Como exemplo podemos citar as Secretarias estaduais e a Advocacia Geral da União.

Os órgãos **superiores** são aqueles que exercem funções de **planejamento, direção e controle**. Possuem autonomia **técnica**, quanto às suas atribuições específicas, mas são despidos de autonomia administrativa e financeira. Estão sempre subordinados a um órgão independente e, conforme o caso, a um ou mais órgãos autônomos. Nessa categoria se incluem as Procuradorias, as Gerências, as Cordenadorias etc.

Os órgãos **subalternos** são os que têm funções **meramente executivas**, com reduzido poder decisório, estando subordinados a diversos níveis de controle e direção. Como exemplo podemos citar uma seção de pessoal.

1.4.4. ÓRGÃOS ATIVOS, DE CONTROLE E CONSULTIVOS



Quanto à **função**, o Professor Bandeira de Mello classifica os órgãos públicos em:

1º) **ativos**: são os que expressam decisões estatais para o cumprimento das finalidades da pessoa jurídica;

2º) **de controle**, que tem por objetivo fiscalizar e controlar a atividade exercida por outros órgãos, ou mesmo por agentes públicos;

3º) **consultivos**, atuam de forma vinculada aos órgãos ativos, fornecendo-lhes aconselhamentos ou respondendo a suas consultas, geralmente por meio de pareceres.

2. AGENTES PÚBLICOS

Entende-se por **agente público toda pessoa física que exerce, mesmo que de forma gratuita ou transitória, por qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública.**

Dois são, pois, os requisitos para a caracterização do agente público: um, de caráter objetivo, que é a natureza pública da função desenvolvida; outro, de caráter subjetivo, que é a investidura de uma pessoa natural na referida função.

Agentes públicos, enfim, são todas as pessoas físicas aptas a transmitir, em função de algum tipo de vínculo jurídico, a vontade do Estado. No conceito estão incluídos desde os chefes de Poder, a exemplo do Presidente da República, até os agentes que exercem atividades meramente executivas, seja qual for a esfera de Governo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) ou o Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) em que executem suas funções.

Incluem-se, ainda, **particulares** que desempenham alguma função pública, como os agentes delegados, honoríficos e credenciados. São agentes públicos, apesar de não integrarem a Administração Direta ou a Administração Indireta.

2.1. CLASSIFICAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS

A doutrina não apresenta uma classificação uniforme para os agentes públicos. Há, na verdade, um sem número de classificações elaboradas por nossos doutrinadores, a exemplo da construída por Bandeira de Mello, que subdivide os agentes públicos em (1) agentes políticos, (2) servidores estatais e (3) particulares em atuação colaboradora com o Poder Público.

Adotaremos novamente a classificação apresentada por Hely Lopes Meirelles que, a nosso ver, guarda mais proximidade com as questões exigidas nos concursos públicos em geral. Ao final, apresentaremos sumariamente a classificação proposta por Bandeira de Mello.



O eminente autor divide os agentes públicos em cinco espécies: agentes administrativos, agentes políticos, agentes delegados, agentes honoríficos e agentes credenciados.

2.1.1. AGENTES ADMINISTRATIVOS

Agentes administrativos são todos aqueles que exercem na Administração um cargo, emprego ou função pública **com vínculo empregatício e mediante remuneração**, estando sujeitos à **hierarquia funcional** do órgão ou entidade no qual se encontram lotados.

Nessa categoria se incluem os servidores e os empregados públicos, cujo meio de ingresso é o concurso público, os ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança, e os contratados temporariamente em virtude de necessidade de excepcional interesse público.

Dentre tais agentes duas espécies se destacam: os servidores públicos e os empregados públicos.

Em sentido estrito, **servidor público** é expressão utilizada para designar os agentes administrativos que, quando aprovados em concurso público, passam a titularizar determinado **cargo** público de provimento efetivo, estando sujeitos a regime **estatutário**, de natureza eminentemente legal e, portanto, passível de alteração por ato unilateral, desde que respeitados os direitos adquiridos do servidor. Integram os quadros da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas. Alguns institutos jurídicos, a exemplo da **estabilidade**, só se aplicam a esses agentes públicos.

Temos também servidores públicos que ingressam na Administração independente de aprovação em concurso público, ocupando cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração pela autoridade competente.

Até a EC 18/98 os militares também estavam incluídos nesse grupo, sob a rubrica de "servidores militares". Com a publicação da emenda os militares passaram a formar uma categoria à parte, apesar de, conceitualmente, não haver diferença significativa entre eles e os servidores civis, inobstante a diversidade de funções. Assim, para nos referirmos a esta categoria de agentes públicos, é tecnicamente errado fazer uso, atualmente, da expressão "servidores militares", devendo ser utilizado simplesmente o termo "militares". Da mesma forma, não devemos falar em "servidores públicos civis", mas apenas em "servidores públicos", uma vez que dessa categoria, atualmente, os militares estão excluídos em virtude da alteração constitucional.

Empregado público, por sua vez, é expressão mediante a qual identificamos os agentes administrativos que, também após aprovação em concurso público, ocupam em caráter permanente um **emprego público**. Estão regidos pela Consolidação das



Leis Trabalhistas (CLT), o que significa que seu vínculo com na Administração tem natureza **contratual**, não sendo passível de alteração por ato unilateral

É necessário ressaltar que a Constituição de 1988, quando tratou da Administração Pública, não fez uso da expressão funcionário público, até então largamente utilizada pela doutrina, bem como por diversos diplomas legais. Dessa forma, no que concerne ao Direito Administrativo, essa designação encontra-se em franco desuso. No Direito Penal, todavia, considera-se funcionário público todo agente que, embora transitoriamente ou sem remuneração, pratica crime contra a Administração Pública, no exercício de cargo, emprego ou função pública (CP, art. 327). Dessa forma, a expressão funcionário público, em Direito Penal, equivale à expressão agente público em Direito Administrativo, devendo cada uma ser utilizada em seus respectivos ramos jurídicos.

2.1.2. AGENTES POLÍTICOS

Agentes políticos, para Hely Lopes Meirelles, são “os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação, para o exercício de atribuições constitucionais”. São aqueles que exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando leis, dirigindo os negócios públicos, atuando com independência dentro da competência traçada pela Constituição.

Nessa conceituação ampla estão incluídos, além dos chefes do Poder Executivo, seus auxiliares imediatos e os parlamentares, indiscutivelmente agentes políticos, também os Membros da Magistratura, do Ministério Público, dos Tribunais de Contas, além de outros agentes que atuam com independência funcional, no exercício de atribuições tipicamente estatais.

Bandeira de Mello adota uma definição mais restrita de agentes políticos, assim considerando apenas “os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, isto é, os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do poder. Sua função é de formadores da vontade superior do Estado”. Para o autor, seriam agentes políticos apenas os chefes do Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares imediatos (Ministros e Secretários estaduais e municipais) e os membros do Poder Legislativo (senadores, deputados e vereadores).

Entendemos correta a posição do Professor Bandeira de Mello. Realmente, como agentes políticos devemos considerar, em nossa opinião, apenas os agentes públicos que exercem funções eminentemente políticas, traçando as diretrizes e planos de ação do Estado, elaborando leis e demais atos normativos de igual hierarquia.



Os membros da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, entre outras autoridades, não exercem funções tipicamente políticas, de formação da vontade superior do Estado. Desempenham indubitavelmente funções extremamente relevantes, que justifica o gozo de certas **prerrogativas funcionais**, não aplicáveis aos agentes públicos em geral, tais como a vitaliciedade.

Apesar de nosso entendimento, para fins de concursos públicos temos que considerar os magistrados, os membros do Ministério Público e os membros dos Tribunais de Contas como agentes políticos.

Sobre as prerrogativas funcionais dos agentes políticos, ensina Vicente Paulo:

“Os agentes políticos possuem certas prerrogativas, hauridas diretamente da Constituição, que os distinguem dos demais agentes públicos. Essas prerrogativas não são privilégios pessoais, mas sim garantias necessárias para o regular exercício de suas relevantes funções. Sem tais prerrogativas, os agentes políticos não teriam plena liberdade para a tomada de suas decisões governamentais, em face do temor de serem responsabilizados segundo as regras comuns da culpa civil, aplicáveis aos demais agentes públicos”.

Como exemplo dessas prerrogativas podemos citar a impossibilidade de prisão do Presidente da República durante o período do mandato, por atos estranhos ao exercício de suas funções; e a irresponsabilidade penal e civil dos deputados e senadores por suas opiniões, palavras e votos proferidos em razão de suas atribuições parlamentares.

É importante ressaltar que diversos aspectos do regime jurídico dos agentes políticos não são regulados pelo Direito Administrativo, mas pelo Direito Constitucional, uma vez que as regras básicas aplicáveis a esses agentes públicos estão postas na Constituição. As prerrogativas funcionais a que acabamos de nos referir são exemplo disso.

2.1.3. AGENTES DELEGADOS

Os **agentes delegados** são os particulares que executam determinada atividade, obra ou serviço público **em nome próprio e por sua conta e risco**, em regra, mediante **delegação** do Poder Público. São os leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos, bem como os concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos, entre outros. Como se nota, não são agentes administrativos, pois **não** executam suas atividades de forma **subordinada**. Contudo, Tem legitimidade passiva para responder em **mandado de segurança**, e por seus atos sujeitam-se à **responsabilidade civil objetiva** e às **sanções de improbidade administrativa**.



2.1.4. AGENTES HONORÍFICOS

Agentes honoríficos são aqueles que, por meio de requisição, designação ou nomeação, prestam **transitoriamente** serviços públicos de caráter relevante. Em geral não mantém qualquer relação funcional com o Estado, nem são remunerados pelo desempenho de suas funções, **mas são considerados funcionários públicos para fins penais**. São, entre outros, os convocados para o serviço eleitoral, os comissários de menores e os jurados.

2.1.5. AGENTES CREDENCIADOS

Por fim, os **agentes credenciados** são aqueles convocados para representar o Poder Público em **determinado ato** ou para desempenhar uma **tarefa específica**. Como exemplo podemos citar a convocação de um cidadão para representar o país em determinada solenidade internacional. Também são considerados funcionários públicos para fins penais.

2.1.6. CLASSIFICAÇÃO DE BANDEIRA DE MELLO

O eminente autor divide os agentes públicos em três categorias, a saber:

1º) **agentes políticos**: são os titulares de cargos que compõe a estrutura constitucional do Estado, constituindo-se em formadores da vontade superior estatal. O vínculo que prende tais agentes ao Estado é de natureza política, e tem grande parte de seu regime jurídico previsto na própria Constituição, não na legislação ordinária;

2º) **servidores estatais**: são todos que se vinculam à Administração Direta ou Indireta sob vínculo trabalhista, exercendo suas funções de forma subordinada, mediante contraprestação pecuniária. Aqui se enquadram, segundo a terminologia do autor, (3) os servidores titulares de cargos públicos na Administração Direta, autárquica e fundacional de direito público, (2) os servidores empregados da Administração Direta e de todas as entidades da Administração Indireta, e (3) os contratados temporariamente para atender à necessidade transitória de excepcional interesse público;

3º) **particulares em colaboração com o Poder Público**: nas palavras do autor, “esta categoria de agentes é composta por sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares – portanto, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal (com exceção única dos recrutados para serviço militar) – exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico”. Na categoria estão incluídos (1) os requisitados para a prestação de alguma atividade pública, exercida como *munus* público, como os jurados, os recrutados para o serviço militar obrigatório, os mesários nas eleições; (2) os que *sponte propria* assumem algum encargo público frente a situações anormais que exigem a adoção de medidas urgentes, como os “gestores de negócios públicos”; (3) os contratados por locação civil de serviços, como um advogado famoso contratado para fazer sustentação oral de um caso perante Tribunais; e (4) os concessionários e permissionários de serviços públicos, bem



como os delegados de função ou ofício públicos (os titulares de serventias de Justiça não oficializadas) e, ainda, os indivíduos que praticam certos atos dotados de força jurídica oficial, como os diretores de Faculdades particulares reconhecidas.

QUESTÕES DE PROVAS ANTERIORES DO CESPE ÓRGÃOS E AGENTES PÚBLICOS

(AGENTE DA PF/2000)

1 Os agentes de polícia federal ocupam cargos públicos e exercem funções definidas em lei. Contudo, ao contrário dos ministros de Estado, juízes e promotores de justiça, eles são agentes públicos e não agentes políticos.

(PAPILOSCOPISTA DA PF/2000)

2. O direito administrativo disciplina integralmente todos os aspectos jurídicos da prestação de serviços ao Estado dos agentes públicos em geral.

(TITULAR DE CARTÓRIO DO DF/2000)

3 Todos os agentes públicos da União, no sentido mais lato da expressão, somente adquirem estabilidade após três anos de efetivo exercício e se não-reprovados no estágio probatório.

4. (Analista Judiciário – TRT 17^a Região/1999) - Aqueles que exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência, são conhecidos pela doutrina como agentes



- (A) honorários.
- (B) políticos.
- (C) administrativos.
- (D) delegados.
- (E) credenciados.

5. (Assistente Judiciário de 3ª Entrância – TJ PE/2001) - O TJPE é um(a)

- A órgão personificado.
- B órgão subalterno.
- C órgão independente.
- D entidade autárquica.
- E entidade dotada de personalidade própria de direito público interno.

6 (Juiz Substituto – TJBA/2002) - É tecnicamente correta a seguinte frase: “Ontem falei com João, funcionário do Banco do Brasil, que me disse já haver conversado com o funcionário do fórum a respeito da conta na qual deveria ocorrer o seqüestro de bens.”

7 (Advogado da união/Nov 2002) O Conselho Monetário Nacional é órgão do Ministério da Fazenda e, por implementar políticas públicas na área macroeconômica, pode ser classificado como órgão colegiado ativo.

8 (Advogado da união/Nov 2002) Tanto na delegação de competência administrativa quanto no mandato do direito civil os atos são praticados por outrem, de maneira que um e outro institutos têm a mesma estrutura jurídica.

9 (Advogado da união/Nov 2002) - No direito administrativo, o conceito de agente público é amplo e abrange até pessoas sem vínculo jurídico permanente com a administração, como é o caso dos componentes de mesas receptoras de votos nas eleições, pessoas delegadas de serviços públicos, como permissionários e concessionários de serviços públicos, e pessoas detentoras de mandato eletivo, como os membros de câmaras municipais e o presidente da República.

10 (Técnico Judiciário – Área Administrativa – TST/2003) Os órgãos da administração direta, embora despersonalizados, mantêm relações funcionais entre si e com terceiros, além de contarem com prerrogativas funcionais próprias que, quando infringidas por outro órgão, admitem defesa até mesmo por mandado de segurança.

Gabarito:

- 1. C
- 2. E



- 3. E
- 4. B
- 5. C
- 6. E
- 7. C
- 8. E
- 9. C
- 10. E

IV. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. ENTIDADES POLÍTICAS E ENTIDADES ADMINISTRATIVAS

Entidades políticas são aquelas que haurem sua competência diretamente da Constituição, exercendo-a, dentro dos limites postos no Texto Maior, com plena autonomia, sem subordinação de qualquer espécie. Tais entidades detêm **capacidade política e administrativa**, daquela decorrendo sua **competência para legislar**. No Brasil, são entidades políticas a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todas autônomas, nos termos da Constituição.

Já as **entidades administrativas** não possuem capacidade política, mas tão somente administrativa. Não lhes é outorgado pela Constituição, portanto, competência para legislar, sendo suas atribuições desempenhadas nos exatos termos da lei que as criou ou autorizou sua criação, conforme o caso. Em nosso sistema jurídico são consideradas entidades administrativas as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais compõem,



em seu conjunto, a Administração Pública Indireta, ou simplesmente Administração Indireta.

2. DESCENTRALIZAÇÃO POLÍTICA E DESCENTRALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Descentralização consiste na transferência de competência de uma pessoa para outra. Pressupõe, portanto, a existência de no mínimo duas pessoas, entre as quais determinada competência é distribuída.

Na sua conformação mais ampla, há duas modalidades de descentralização: **política** e **administrativa**.

A primeira ocorre quando a entidade descentralizada exerce competências próprias, exercidas com autonomia e hauridas diretamente da Constituição, e não por transferência do ente político central (no caso do Brasil, a União). Aqui se enquadram os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Tal espécie de descentralização é típica das **Federações**, como é o nosso caso.

A descentralização administrativa se verifica quando uma entidade recebe determinada atribuição mediante transferência do ente central, e não por força de normas constitucionais. A atribuição assim repassada é desempenhada conforme a vontade política da entidade superior, uma vez que a entidade descentralizada não dispõe de competência legislativa. Tal forma de organização é típica dos **Estados Unitários**, nos quais há um único centro de poder, ao qual todas as demais entidades são subordinadas.

3. MODALIDADES DE DESCENTRALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

A partir das lições da professora Di Pietro, podemos destacar três modalidades de descentralização administrativa:

- descentralização territorial ou geográfica;
- descentralização por serviços, funcional ou técnica;
- descentralização por colaboração.

Segundo a professora, descentralização **territorial** ou **geográfica** “é a que se verifica quando uma entidade local, geograficamente delimitada, é dotada de personalidade jurídica própria, de direito público, com capacidade administrativa **genérica**...É importante realçar que a descentralização administrativa territorial nem sempre impede a capacidade legislativa; só que esta é exercida sem autonomia, porque subordinada a normas emanadas do poder central”. Nesse espécie de descentralização enquadram-se os **territórios federais**.

Prossegue a autora, afirmando que “descentralização por **serviços, funcional** ou **técnica** é a que se verifica quando o Poder Público (União, Estados ou Municípios) **cria** uma pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela atribui a **titularidade** e a execução de **determinado** serviço público”, sempre mediante **lei**. Nessa modalidade inserem-se as **entidades da Administração Indireta**.

E, encerrando sua exposição, Di Pietro explica que “descentralização **por colaboração** é a que se verifica quando, por meio de **contrato** ou **ato**



administrativo unilateral, se transfere a **execução** de determinado serviço público a pessoa jurídica de direito privado, **previamente existente**, conservando o Poder Público a titularidade do serviço... o controle é muito mais amplo do que aquele que se exerce na descentralização por serviço, porque o Poder Público é que detém a titularidade do serviço, o que não ocorre nesta última". Nessa forma de descentralização se incluem **os delegatários de serviços públicos por concessão ou permissão**.

4. CENTRALIZAÇÃO, DESCENTRALIZAÇÃO E DESCONCENTRAÇÃO ADMINISTRATIVA

Na descentralização a Administração Direta transfere parcela de sua competência para outra pessoa (geralmente jurídica), sem abrir mão de seu poder normativo e fiscalizatório. Pode a Administração transferir a própria **titularidade** do serviço, **por lei**, à pessoa jurídica, caso em que será o mesmo prestado pelas **entidades integrantes da Administração Indireta** (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista); ou pode repassar apenas a **execução** do serviço, mediante **contrato ou ato unilateral**, caso em que será o serviço prestado pelas **concessionárias e permissionárias de serviços públicos**.

Segundo a classificação da Professora Di Pietro, no primeiro caso estaremos frente à descentralização por serviços, funcional ou técnica, e no segundo frente à descentralização por colaboração. De acordo com outra classificação, na primeira hipótese, em que é transferida a própria **titularidade** do serviço a uma entidade da Administração Indireta do próprio ente competente para o serviço, em regra por **prazo indeterminado**, temos a denominada **outorga**, formalizada mediante **lei**; na segunda, quando é transferida apenas a **execução** do serviço, sempre por **prazo determinado**, a uma pessoa jurídica **não integrante** da Administração Direta ou Indireta do ente federativo competente para o serviço, temos a chamada **delegação**, formalizada por **contrato ou ato administrativo unilateral**.

Uma entidade da Administração Indireta poderá executar um serviço sob a forma de outorga ou de delegação. Será outorga quando a titularidade do mesmo é transferida por lei pelo próprio ente federado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) do qual a entidade faz parte; será delegação quando para a entidade tiver sido transferido mediante contrato ou ato unilateral a prestação de serviços de competência de outro ente federado (p. ex., uma empresa pública federal que vence uma licitação para a prestação de um serviço público estadual).

A **desconcentração** administrativa é mera divisão de competências efetivada **na intimidade de um mesmo órgão ou entidade** administrativa, sem quebra da estrutura hierárquica. Não há, no caso, criação de pessoa jurídica ou transferência de atribuições a uma já existente, mas apenas divisão de tarefas dentro do mesmo órgão ou entidade. A desconcentração poderá se dar na Administração Direta, como, por exemplo, na Secretaria da Receita Federal, órgão que atua de forma desconcentrada, desmembrando suas atribuições em uma série de superintendências, delegacias, inspetorias e agências; ou na Administração Indireta, como é o caso do INSS, autarquia que reparte suas atribuições em diversas gerências regionais.

Sintetizando, no caso da Administração **Direta** um serviço poderá ser executado por ela própria, de forma centralizada e concentrada (um único órgão da



Administração Direta realizando o serviço), ou de forma centralizada e desconcentrada (vários órgãos da Administração Direta realizando o serviço); ou poderá ser executado de forma descentralizada (por outra pessoa, em regra jurídica). Poderá a descentralização se dar por outorga (uma entidade da Administração Indireta prestando o serviço) ou por delegação (uma concessionária ou permissionária desempenhando a atividade).

Uma entidade da Administração **Indireta** poderá, por sua vez, desempenhar seus serviços de forma concentrada (quando um só órgão da entidade executa todas suas atribuições) ou desconcentrada (quando a entidade distribui o serviço por vários órgãos). Além disso, poderá descentralizá-los por meio de delegação; **não, todavia, mediante outorga**. Entidade da Administração Indireta é fruto de descentralização por outorga feita pela Administração Direta, mas não tem competência para, também, descentralizar por outorga os serviços que lhe foram transferidos, uma vez que não tem capacidade para legislar, e a outorga, como vimos, depende sempre de lei.

5. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, ADMINISTRAÇÃO INDIRETA E ENTIDADES PARAESTATAIS

Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, a “Administração Direta é o conjunto de órgãos que integram as pessoas políticas do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), aos quais foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, de atividades administrativas”. Ainda segundo os autores, a “Administração Indireta é o conjunto de pessoas administrativas que, **vinculadas** à Administração Direta, têm a competência para o exercício, de forma **descentralizada**, de atividades administrativas” (grifado no original).

O Decreto-Lei nº 200/67 dispõe acerca da composição da Administração Pública Federal, asseverando que esta compreende:

- 1º) a Administração Direta, que se forma dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios;
- 2º) a Administração Indireta, que compreende as seguintes espécies de entidades: autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Nas esferas estadual e municipal a estruturação da Administração Pública é análoga: a Administração Direta será composta, a nível estadual, pela Governadoria do Estado, os órgãos de assessoramento direto do Governador e as Secretarias Estaduais, e a nível municipal pela Prefeitura, os órgãos de apoio direto ao Prefeito e as Secretarias Municipais; já a Administração Indireta dos Estados e Municípios, a exemplo da União, será formada pelas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista estaduais e municipais. O Distrito Federal tem sua estrutura administrativa semelhante à dos Estados.

Ficam excluídas da estrutura formal da Administração Indireta empresas que estão **sob controle acionário do Estado**, mas não tem a natureza jurídica de autarquia, fundação pública, empresa pública ou sociedade de economia mista. São empresas que desenvolvem atividade de natureza econômica – industrial ou comercial – e que, apesar de pertencerem ao Estado, não preenchem alguns dos requisitos indispensáveis para a inclusão na Administração Indireta.



Também não pertencem à Administração Indireta determinadas pessoas jurídicas de direito privado, **instituídas e controladas por particulares**, que desempenham atividades de interesse público, sem intuito lucrativo, recebendo diversos incentivos do Estado para seu funcionamento. São denominadas **entidades paraestatais**, categoria integrada, segundo a doutrina dominante, pelos **serviços sociais autônomos, as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse coletivo**. Alguns doutrinadores, a exemplo da Professora Di Pietro, incluem nessa categoria outras espécies de entidades, como as que recebem certificado de fins filantrópicos ou que são declaradas de utilidade pública.

Reza a autora que as entidades paraestatais são “entidades privadas, no sentido de que são instituídas por particulares; desempenham serviços não exclusivos do Estado, porém em colaboração com ele; recebem algum tipo de incentivo do Poder Público; por esse razão, sujeitam-se à controle pela Administração Pública e pelo Tribunal de Contas. Seu regime jurídico é predominantemente de direito privado, porém parcialmente derogado por normas de direito público. Integram o **terceiro setor**, porque nem se enquadram inteiramente como entidades privadas, nem integram a Administração Pública, direta ou indireta.” Adiante aprofundaremos o estudo sobre o assunto.

Como se percebe, o critério para se considerar uma entidade integrante da Administração Indireta é tão somente **subjetivo** – calcado na **natureza jurídica da entidade** -, e não objetivo – determinado pela natureza da atividade desenvolvida -. Há entidades que podem exercer atividades tipicamente privadas (empresas públicas e sociedades de economia mista) e, no entanto, pertencem à Administração Indireta, ao passo que há entidades que prestam serviços de interesse público (entidades paraestatais), e apesar disto não compõem a Administração Indireta.

6. CRIAÇÃO DE ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

A matéria é regulada nos inc. XIX e XX da Constituição, que apresentam a seguinte redação:

“XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

XX – depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;”

Como se percebe, as autarquias são criadas **diretamente por lei específica**, enquanto que as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas têm tão somente sua criação **autorizada** por lei específica, sendo necessário a edição de outro ato que efetivamente lhes dê surgimento.

Assim, para a instituição das autarquias faz-se necessária apenas a edição de uma lei específica (ou seja, uma lei que apenas trate da criação de determinada autarquia). Editada a lei, considera-se instituída a entidade, independente de qualquer outra medida complementar. É importante ressaltar que não devemos confundir a



instituição da entidade – o seu nascimento jurídico – com o efetivo exercício de suas atividades, que sempre tem lugar em momento posterior.

Para a instituição de fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista também há necessidade de lei específica. Tal lei, todavia, não dará surgimento, por si só, à entidade, constituindo apenas um mecanismo, um pressuposto indispensável para a edição de outro ato, agora de autoria do Poder Executivo (um decreto), o qual, uma vez inscrito no registro competente, assinalará a constituição da entidade.

As autarquias, em vista da sua instituição direta por lei específica, só poderão ser extintas por meio de instrumento legislativo de mesma espécie. Já as demais entidades da Administração Indireta poderão ser extintas por decreto do Poder Executivo o qual, todavia, deve ser autorizado por lei específica. Tais conclusões advêm da aplicação do **princípio da simetria**, segundo o qual uma entidade só pode ser extinta respeitando-se os mesmos requisitos exigidos para sua constituição.

Para as fundações públicas o inc. XIX, na sua parte final, estatuiu mais um requisito: **lei complementar** definidora das possíveis áreas de atuação. Dessa forma, uma vez entrando em vigor referida lei, as fundações públicas só poderão ser estabelecidas para prestar serviços nos setores nela determinados, sob pena de nulidade do ato legislativo que tenha autorizado seu funcionamento. Não se tem ainda notícia dessa lei complementar o que, em termos práticos, significa que a última parte do inc XIX não é ainda aplicável.

O inc. XX do art. 37 da CF disciplina a **criação de subsidiárias** das entidades da Administração Indireta e a **participação** destas **em empresas privadas**.

O primeiro ponto digno de nota é que o inc. XX, ao contrário do inciso anterior, fala em *autorização legislativa*, sem nomear o instrumento idôneo para sua concessão. Disso se conclui que a participação das entidades da Administração Indireta em empresas privadas ou a criação de suas subsidiárias pode ser autorizada não apenas em leis específicas, mas também em leis genéricas (que tratem de outros assuntos além da autorização) ou outros atos normativos primários, entre outras possibilidades. É comum que o permissivo conste da própria lei que criou a entidade, prática que é considerada lícita pelo STF.

A autorização, seja para a instituição de subsidiária, seja para a participação em empresa privada, não poderá ser conferida em termos genéricos, ou seja, é indispensável que cada participação ou criação de subsidiária seja autorizada individualmente. O inc. XX é claro ao exigir autorização legislativa “em cada caso”. Como antes afirmamos, é dispensável que a autorização seja veiculada em lei específica mas, quanto à autorização em si mesma, é indispensável a especificidade, como exige a norma.

7. ENTIDADES EM ESPÉCIE



7.1. AUTARQUIAS

7.1.1. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

As autarquias são pessoas jurídicas de direito público da Administração Pública Indireta, instituídas diretamente por lei específica para o desempenho de atividades tipicamente administrativas, gozando de todas as prerrogativas e sujeitando-se a todas as restrições estabelecidas para a Administração Pública Direta.

Não há uma definição legal de autarquia válida para todas as esferas administrativas. A nível federal o Decreto-Lei 200/67 assim a conceitua:

“Autarquia – o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.”

As autarquias possuem natureza jurídica de **direito público**, a exemplo dos órgãos da Administração Direta. Em virtude disto são criadas diretamente pela lei instituidora, sem necessidade de registro. É importante ressaltar que essas entidades detêm **poder de auto-administração, mas não de auto-organização**; em outras palavras, possuem capacidade de gerir a si próprias, mas dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei instituidora, os quais não detêm competência para alterar.

É essa característica – a natureza meramente administrativa – que as distingue das denominadas pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal, Municípios), que, além de auto-administrar-se, podem também criar seu próprio Direito (auto-organização).

Além disso, como expõe a Professora Di Pietro, “perante a Administração Pública centralizada a autarquia dispõe de direitos e obrigações; isto porque, instituída por lei para desempenhar determinado serviço público, do qual passa a ser titular, ela pode fazer valer perante a Administração o direito de exercer aquela função, podendo opor-se às interferências indevidas; vale dizer que ela tem direito ao desempenho do serviço nos limites definidos em lei. Paralelamente, ela tem a obrigação de desempenhar suas funções...”

As autarquias são consideradas um **serviço público personalizado**, expressão que indica a natureza de sua atividade (sempre prestação de serviços tipicamente estatais) e o fato de constituírem uma pessoa jurídica, com capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações em nome próprio.

7.1.2. CRIAÇÃO

Como já afirmado, as autarquias são criadas diretamente por lei específica, sem necessidade de qualquer medida complementar para a aquisição de sua personalidade jurídica. Nos termos do art. 61, § 1º, II, e, da CF, na esfera federal compete privativamente ao Presidente da República a **iniciativa de lei** para a criação de autarquias. Por força do federalismo que caracteriza nossa República, devemos estender essa regra para as demais esferas de Governo. Assim, nos Estados e no



Distrito Federal compete tal atribuição privativamente ao respectivo Governador, e nos Municípios aos Prefeitos.

7.1.3. PATRIMÔNIO

Os bens das autarquias são reputados bens públicos, gozando de todos os privilégios a estes inerentes, a saber: **inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não-onerabilidade**. Tais bens são transferidos à autarquia pela lei instituidora da entidade e, no caso de sua extinção, os bens são reincorporados ao patrimônio da pessoa política responsável pela sua criação.

7.1.4. ATIVIDADES DESENVOLVIDAS

Ensina o Professor Marcelo Alexandrino: “O Decreto-Lei nº 200/67, ao conceituar as autarquias, dispôs que são entidades destinadas a executar atividades típicas da Administração Pública. A intenção do legislador foi a de atribuir às autarquias a execução de serviços meramente administrativos ou de cunho social, excluindo aqueles de natureza econômica, industrial, que são próprios das entidades públicas de direito privado (sociedades de economia mista e empresas públicas). A autarquia, portanto, deve ser criada para atuar naqueles serviços que exijam uma maior especialização por parte do Estado, com organização própria, administração mais ágil e pessoal especializado, sem a burocracia comum das repartições da Administração Direta.

7.1.5. REGIME DE PESSOAL

O art. 39 da Constituição, em sua redação original, exigia que cada ente federativo instituisse um **regime jurídico único** aplicável a todos os servidores da sua administração direta, autárquica e fundacional.

A EC 19/98, todavia, acabou com a obrigatoriedade de adoção do referido regime jurídico único, de modo que, atualmente, a União, cada Estado, o Distrito Federal e cada Município têm liberdade na escolha do regime a que submeterão os servidores da sua administração direta, de suas autarquias e fundações públicas. Pode um município, por exemplo, determinar, que seus servidores ficarão todos sujeitos ao regime celetista, ou ao estatutário, ou mesmo que os servidores da administração direta ficarão subordinados ao primeiro e os da administração autárquica e fundacional ao segundo, entre outras variáveis possíveis.

Há duas ressalvas nessa questão: vem o STF entendendo que o pessoal das **agências reguladoras**, pela espécie de atividade exercida, deve ser regido por regime **estatutário**, pelas garantias que este oferece quando em comparação ao celetista. Ainda, entende a doutrina que há determinadas carreiras do serviço público, como as de polícia e de fiscalização, que necessariamente devem ter seus servidores



sujeitos ao regime estatutário, pelos mesmos motivos acima elencados. Estudaremos tais ressalvas com mais vagar quando tratarmos dos servidores públicos.

Qualquer que seja o regime de pessoal utilizado, às autarquias aplica-se a regra constitucional que obriga à realização de concurso público (CF, art. 37, II), bem assim a que veda a acumulação de cargos, empregos e funções públicas (CF, art. 37, XVII).

7.1.6. ATOS E CONTRATOS

Os atos das autarquias são **atos administrativos**, sujeitos à mandado de segurança, e revestidos dos mesmos atributos conferidos aos atos administrativos em geral: **auto-executoriedade, presunção de legitimidade e imperatividade**. Os contratos firmados pelas autarquias são **contratos administrativos**, da mesma forma que os pactuados pela Administração Direta, exingindo em regra prévia licitação.

7.1.7. CONTROLE JUDICIAL

Como os atos das autarquias são considerados atos administrativos, estão sujeitos à controle judicial quanto à sua legalidade e legitimidade. Tal controle poderá ser efetuado pelas vias ordinárias, a exemplo das ações anulatórias e indenizatórias, ou pelas vias especiais, a exemplo do mandado de segurança e da ação popular.

7.1.8. JUSTIÇA COMPETENTE

As autarquias, sendo interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, têm suas lides decididas pela **Justiça Federal**, ressalvadas as causas de falência, acidente do trabalho ou de competência da Justiça Eleitoral ou do Trabalho (CF, art. 109, I). Os mandados de segurança contra atos ilegais ou abusivos praticados ou ordenados pelos dirigentes das autarquias também são julgados pela Justiça Federal (CF, art. 109, VIII).

Os litígios envolvendo as autarquias e seus agentes, quando em discussão aspectos da relação laboral, são julgados pela Justiça Federal, quando o vínculo existente é de caráter estatutário; e pela Justiça **do Trabalho**, quando o vínculo é de natureza **celetista**.

7.1.9. RESPONSABILIDADE CIVIL



Aplica-se às autarquias a **responsabilidade objetiva** do Estado (CF, art. 37, § 6º), pela qual são essas entidades responsáveis pelos atos de seus agentes que, nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros, independente da ocorrência de dolo ou culpa do preposto;

7.1.10. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

As autarquias gozam da denominada **imunidade tributária recíproca**, que veda a instituição de impostos sobre o seu patrimônio, renda ou serviços, desde que vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes.

Note-se que a imunidade, além de limitar-se aos impostos, não se aplica ao patrimônio, renda ou serviços dissociados das finalidades essenciais das autarquias, ou que sejam delas decorrentes. Assim, se uma autarquia fizer investimentos financeiros, p. ex., está sujeita ao imposto de renda sobre o lucro obtido;

7.1.11. PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS

As autarquias usufruem das mesmas prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública, entre as quais podemos citar o pagamento de custas judiciais apenas ao final da ação, quando vencidas; a dispensa de apresentação por seus procuradores do instrumento de mandato, quando em juízo; e o prazo em quadruplo para contestar e em dobro para recorrer.

Além disso, as autarquias não se sujeitam a concurso de credores ou à habilitação de crédito em falência, concordata ou inventário, para cobrança de seus créditos, salvo para estabelecimento de preferência entre as diversas Fazendas Públicas.

E, ainda, a sentença proferida contra autarquia, ou a que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (compreendendo-se na expressão a dívida ativa das autarquias), está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, só adquirindo eficácia jurídica se confirmada pelo tribunal (CPC, art. 475, I e II). É o denominado duplo grau de jurisdição obrigatório (ou de ofício), que pode ser excepcionado em duas hipóteses:

1º) quando a decisão contrária à autarquia for de valor igual ou inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, (CPC, art. 475, § 2º);

2º) quando a sentença for fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior (CPC, art. 475, § 3º).

7.1.12. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL



Prescreve em cinco anos o direito de terceiros contra as autarquias. Ultrapassado este prazo sem o ingresso em juízo extingue-se o direito de ação do interessado.

7.1.13. DIRIGENTES

Segundo Marcelo Alexandrino e Vicente paulo, "a forma de investidura dos dirigentes das autarquias será aquela prevista na lei instituidora ou estabelecida em seu estatuto. A competência para a nomeação é privativa do Presidente da República, conforme o art. 84, XXV, da CF/88 (simetricamente, será do Governador, nos estados e no DF, e do Prefeito, nos Municípios). A nomeação poderá necessitar de prévia aprovação pelo Senado Federal (CF, art. 84, XIV), seja quando essa exigência conste expressamente da Constituição (caso do presidente e dos diretores do Banco Central – CF, art. 52, III, "d"), seja quando, com fulcro no art. 52, III, "f", da Carta, essa exigência conste de lei (caso, *e. g.*, dos dirigentes das atuais agências reguladoras, como a ANATEL, a ANEEL e a ANP). No que toca aos estados, ao DF e aos municípios, com base no princípio da simetria, tendo em vista o disposto no art. 52, III, "f", da Constituição, "consolidou-se a jurisprudência do STF no sentido da validade de normas locais que subordinam a nomeação dos dirigentes de autarquias ou fundações públicas à prévia aprovação da Assembléia Legislativa" (ADIMC 2.225, de 29.06.2000)... Entretanto, ressaltamos que a mesma exigência de aprovação pelo Poder Legislativo da exoneração de dirigente de autarquia efetuada pelo Chefe do Executivo (ou de que a exoneração decorra diretamente de ato do Poder Legislativo) não pode ser estabelecida, sendo considerada, pelo STF, ofensiva ao princípio da separação entre os poderes (ADIMC 1.949-RS)".

7.1.14. CONTROLE FINALÍSTICO

A Administração Direta exerce sobre a Administração Indireta o denominado **controle finalístico**, também denominado **tutela administrativa ou supervisão ministerial**. Nesse controle a Administração Direta, por meio de seus órgãos centrais (ministérios e secretarias, conforme o caso), busca, precipuamente, assegurar que a autarquia **atue em conformidade com o programa geral de governo e com as finalidades** para ela estabelecidas na sua lei instituidora e respectivo regulamento.

O controle finalístico não é modalidade de controle hierárquico, pois **não existe subordinação, relação hierárquica**, entre uma autarquia e a Administração Direta, mas apenas **vinculação**, termo que significa que a entidade deve alcançar as metas que justificaram sua criação, dentro de sua específica área de atuação, sem desvios de conduta.

Esse controle é exercido nos exatos termos da lei que instituiu a entidade. Poderá ele ser repressivo ou preventivo, de mérito ou de legalidade, de acordo com o que determinar o referido diploma legal.



Na esfera federal o controle finalístico é denominado *supervisão ministerial*, e tem como objetivos, segundo o art. 26 do Decreto lei-200/67:

- I – a realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade;
- II – a harmonia com a política e a programação de governo no setor de atuação da entidade;
- III – a eficiência administrativa;
- IV – a autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

7.1.15. AUTARQUIAS DE REGIME ESPECIAL

Algumas autarquias têm sido instituídas sob o rótulo de *autarquias de regime especial*, sem que a respectiva lei instituidora especifique quais as particularidades da entidade em questão que justificam a utilização dessa expressão. Frente a tal imprecisão, entendem nossos doutrinadores que o legislador tem se valido dessa denominação para instituir autarquias com privilégios diferenciados, detentoras de maior autonomia administrativa do que as autarquias em geral.

7.2. FUNDAÇÕES PÚBLICAS

Atualmente não pairam dúvidas acerca da condição das fundações públicas como entidades integrantes da Administração Pública Indireta. Nem sempre foi assim. Quando do surgimento das fundações públicas grassavam inúmeros debates a nível doutrinário e jurisprudencial acerca do tema. O Decreto-lei 200/67, que dispôs sobre a organização administrativa federal, não elencava as fundações públicas entre as entidades da Administração Indireta, apenas equiparava-as às empresas públicas. A nível legislativo infraconstitucional, apenas a Lei nº 7.596/1987 incluiu as fundações públicas na Administração Indireta. De qualquer forma, hoje é pacífico tal entendimento.

As fundações são figuras jurídicas oriundas do direito privado, constituídas pela atribuição de personalidade jurídica a um patrimônio e pela sua destinação a um fim específico, sempre de caráter social. Dessa forma, no âmbito privado, são características básicas das fundações (1) o instituidor, ou seja, aquele que destina um patrimônio ao atingimento de dada finalidade, conferindo-lhe para tanto autonomia jurídica; (2) a atividade em si mesma, necessariamente de caráter social e (3) a sua natureza não-lucrativa.

Nesses moldes são criadas as fundações privadas, constituídas por um patrimônio particular com o objetivo de prestar um serviço de índole social, sem fins lucrativos.

As fundações públicas coincidem com as fundações privadas no que tange à finalidade social e ao objeto não-lucrativo, todavia, delas se afastam quanto à figura do instituidor e ao patrimônio reservado. No caso, é o Poder Público que cria a entidade, afetando para tanto parcela do patrimônio público.



7.2.1. NATUREZA JURÍDICA

Quanto à sua natureza jurídica, ainda persistem dúvidas se são as fundações públicas pessoas jurídicas de direito público ou privado. Inicialmente foram essas entidades consideradas de direito privado, pois nem mesmo eram incluídas na Administração Indireta federal, nos termos do Decreto-lei 200/67, que apenas as equiparava às empresas públicas. A Constituição de 1988, contudo, alterou substancialmente o regramento jurídico aplicável a essas entidades, atribuindo-lhes diversos privilégios típicos das pessoas jurídicas de direito público. A partir da sua promulgação, a maioria da doutrina passou a conferir-lhes natureza jurídica de direito público.

Tal posição tendia a consolidar-se, não fosse a promulgação da EC nº 19/98, que equiparou as fundações públicas às empresas públicas e sociedades de economia mista quanto à forma de instituição. A partir da entrada em vigor da referida emenda, as fundações públicas, nos termos do art. 37, XIX, são criadas por ato do Poder Executivo, precedido de autorização em lei específica. O ato de criação (decreto) tem que ser registrado no Registro de Pessoas Jurídicas, para só então ter início a existência legal da entidade.

Tal inovação reacendeu os debates acerca da natureza jurídica das fundações públicas. Embora não se tenha chegado a um consenso sobre o tema, a posição hoje majoritariamente adotada é de que **existem duas modalidades** de fundação pública na Administração Indireta: de **direito privado** e de **direito público**.

As fundações públicas de direito privado são criadas nos moldes do art. 37, XIX, da CF: por **decreto** do Poder Executivo autorizado em lei específica, o qual deverá ser registrado para ter-se início a personalidade jurídica da entidade. Já as fundações públicas de direito público são criadas **diretamente por lei específica**, sem necessidade de registro de seu ato constitutivo. Tem-se entendido majoritariamente que o Estado, ao instituir uma fundação pública diretamente por lei específica, está na verdade instituindo uma modalidade de **autarquia**. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vêm perfilhando tal entendimento.

Como afirmam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, “a possibilidade de serem instituídas fundações mediante ato próprio do Poder Executivo, autorizado por lei específica, leva-nos à conclusão de que, após a EC nº 19/1998, passam a coexistir na Administração Indireta fundações públicas com personalidade jurídica de direito público, instituídas diretamente por lei específica, e fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado, instituídas por ato próprio do Poder Executivo, autorizado por lei específica. Enfim, quando o Poder Público institui uma pessoa jurídica sob a forma de fundação pública, ele pode atribuir a ela regime jurídico público, próprio das entidades públicas, ou regime de direito privado. Em qualquer caso, exige-se **lei complementar** para o estabelecimento das áreas em que poderão atuar as fundações públicas”.

O atual Código Civil, Lei 10.246/2002, admite a criação de fundações públicas com personalidade jurídica de direito público, ao estatuir, em seu art. 41, V:

“Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:



- I – a União;
- II – os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
- III – os Municípios;
- IV – as autarquias;
- V – **as demais entidades de caráter público criadas por lei.**”

Apesar de nosso posicionamento favorável à possibilidade de serem instituídas fundações públicas diretamente por lei específica, é forçoso reconhecer que a doutrina de nenhuma forma encontra-se pacificada quanto ao assunto, havendo diversos doutrinadores que, face à literalidade do art. 37, XIX, com a redação da EC 19/98, descartam com veemência essa possibilidade.

7.2.2. REGIME JURÍDICO

Apesar do dissenso doutrinário, a posição dominante atualmente é de que podem ser instituídas duas espécies de fundações públicas, com distintos regimes jurídicos: **de direito público ou de direito privado.**

As fundações públicas com personalidade jurídica de direito **privado** são instituídas mediante **autorização legislativa em lei específica**, a partir da qual é expedido um decreto do Poder Executivo e é processado o registro dos atos constitutivos da entidade - o qual marca o início de sua existência no mundo jurídico -, nos mesmos moldes estabelecidos para as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Já as fundações públicas de direito **público**, pelo fato de serem predominantemente consideradas como espécie do gênero autarquia, são criadas **diretamente pela lei** específica, não sendo necessário o registro de seus atos. Seu nascimento, portanto, dá-se com a edição da lei.

Às fundações públicas desta última espécie aplica-se, sem qualquer ressalva, o regime jurídico de direito público estabelecido para as autarquias, com todos os direitos, privilégios ou restrições dele decorrentes.

No que se refere às fundações públicas de direito privado, são elas regidas por um regime jurídico **híbrido**, em parte público e em parte privado. Segundo Di Pietro, “quando a Administração Pública cria fundação de direito privado, ela se submete ao direito comum em tudo aquilo que não for expressamente derogado por normas de direito público...”.

Por exemplo, têm tais entidades imunidade tributária, já que a CF, ao conferir esse privilégio às fundações públicas, o faz de forma ampla, sem restringi-lo àquelas de direito público; diversamente, não possuem foro privilegiado na Justiça Federal, pois este é previsto apenas para pessoas jurídicas de direito público.

Não é demais frisar novamente que todos os privilégios e restrições estabelecidos na Constituição para as fundações públicas de direito público são extensíveis às fundações públicas de direito privado, já que a Carta sempre se utilizou



da expressão “fundação pública” em termos genéricos. Se o objetivo fosse distinguir entre fundações de direito público e privado quanto a prerrogativas e sujeições a EC 19/98 teria promovido tal diferenciação, o que não fez.

É oportuno esclarecer que diverge o regime jurídico das fundações públicas de direito privado daquele que regula as **empresas públicas e sociedades de economia exploradoras de atividade econômica**, mesmo que a todas elas se aplique em diversas matérias o direito privado.

Deve-se considerar que as fundações públicas, mesmo quando de direito privado, sempre visam a uma finalidade social, tendo o caráter não-lucrativo de seu objeto como marca essencial. As empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, ao contrário, sempre apresentam objeto lucrativo, pois visam justamente a competir com as demais empresas privadas no âmbito de uma economia de mercado. Tal distinção nos leva a concluir que às fundações públicas de direito privado aplica-se em grau muito maior o regime de direito público, quando em comparação às referidas empresas estatais com intuito lucrativo, porque não às primeiras podem ser outorgados privilégios e prerrogativas sem qualquer ofensa ao princípio da isonomia, o que não ocorre quanto às segundas.

Tal conclusão é reforçada pelo disposto no art. 173, § 1º, da CF, que determina a aplicação às empresas públicas e às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica do mesmo regime jurídico aplicável às empresas privadas, inclusive quanto à direitos e obrigações de natureza civil, comercial, trabalhista e tributária. Na verdade, o regime das fundações públicas de direito privado muito mais se assemelha ao das empresas públicas e sociedades de economia mista **prestadoras de serviços públicos**.

7.2.3. FINALIDADE NÃO-LUCRATIVA E ACRÉSCIMO PATRIMONIAL

As fundações em geral, e as fundações públicas em particular, são instituídas visando ao desenvolvimento de alguma tarefa social. É incompatível aqui, portanto, a busca do lucro. O que pode ocorrer, em determinado período, é a superioridade das receitas auferidas com relação às despesas incorridas, resultando numa diferença positiva que não pode ser considerada lucro, uma vez que será aplicada, na sua integralidade, na busca dos objetivos da entidade, e não distribuída entre seus dirigentes ou diretores.

7.2.4. OBJETO

As fundações públicas sempre atuam em áreas de interesse social, na prestação de serviços públicos. De acordo com a nova redação do art. 37, XIX, da CF, tais áreas serão estabelecidas em lei complementar. Tradicionalmente, na falta da lei complementar, considera-se que as fundações públicas devem atuar principalmente nas áreas de educação e ensino, assistência médica-hospitalar, assistência social, atividades culturais e pesquisa;

7.2.5. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA



Segundo a CF, no art. 150, § 2º, **todas** as fundações, inclusive as de direito privado, gozam da imunidade tributária recíproca, pela qual se proíbe a incidência de **impostos** sobre seu patrimônio, renda e serviços, desde que **vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes**;

7.2.6. CONTROLE JUDICIAL E ADMINISTRATIVO

Para as fundações públicas, de direito público ou privado, valem as mesmas observações feitas sobre o assunto ao tratarmos das autarquias, com apenas uma ressalva, relativa ao cabimento do mandado de segurança.

O mandado de segurança, consoante o disposto no art. 5º, LXIX, só tem cabimento “quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. Esse instrumento pode ser utilizado para impugnar atos praticados pelos dirigentes das fundações públicas de direito público, sem qualquer exceção, em virtude da personalidade jurídica da entidade, de direito público. Quanto aos dirigentes das fundações públicas de direito privado, todavia, o mandado de segurança só pode ser utilizado quando a fundação exercer funções **delegadas** pelo Poder Público, e apenas no que se referir a tais funções.

É válido esclarecer que as fundações públicas, mesmo de direito privado, não estão sujeitas ao controle por parte do MP, que, nesse aspecto, deve fiscalizar apenas as fundações instituídas por particulares. Como as fundações públicas estão sujeitas ao controle finalístico pelo órgão da Administração Direta ao qual se encontram vinculadas, o controle pelo MP é desnecessário;

7.2.7. JUSTIÇA COMPETENTE

As fundações públicas de direito público federais têm suas causas apreciadas, em regra, pela Justiça Federal (CF, 109, I); as de direito privado federais, pela Justiça Estadual. As fundações públicas estaduais e municipais, qualquer que seja sua natureza jurídica, têm seu foro na Justiça Estadual.

7.2.8. REGIME DE PESSOAL

A partir da EC 19/98, as fundações públicas de direito público podem ter em seu quadro estatutários e celetistas, valendo para elas, nesse assunto, o que já foi anteriormente afirmado para as autarquias. Já as fundações públicas de direito privado só podem admitir seu pessoal permanente sob o vínculo celetista.

7.2.9. RESPONSABILIDADE CIVIL

Esse é um ponto interessante. Como se sabe, a responsabilidade objetiva (CF, art. 37, § 6º) alcança as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos. Dessa forma, as fundações de direito público são por ela alcançadas. Já as de direito privado só se sujeitarão às suas regras quando forem prestadoras de serviços públicos, ou seja, quando atuarem na condição de delegatárias do Poder Público.



7.2.10. PATRIMÔNIO

Os bens das fundações de direito público são bens públicos, fazendo jus, portanto, a todos os privilégios que caracterizam tais bens, a saber, inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não-onerabilidade .

Os bens das fundações públicas de direito privado são bens privados, não gozando dos privilégios dos bens públicos. O Professor Bandeira de Mello, entre outros doutrinadores, entende que os bens dessas entidades, quando vinculados à prestação de algum serviço público, devem ser também considerados bens públicos, com todas os privilégios daí decorrentes. Mas essa questão dá margem a fortes debates doutrinários.

7.2.11. PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS

As fundações públicas de direito público gozam de todos os privilégios processuais outorgados às autarquias, já as de direito privado se sujeitam às mesmas normas processuais que as entidades privadas em geral.

7.2.12. ATOS E CONTRATOS

As fundações públicas de direito público praticam atos administrativos e celebram contratos administrativos, sem qualquer ressalva.

Já as de direito privado, no desempenho da função administrativa, também realizam atos administrativos e celebram contratos de mesma natureza. No exercício de sua finalidade específica, todavia, seus atos e contratos são de caráter privado.

7.2.13. DIRIGENTES

Também nesse assunto remetemos o leitor ao tópico em que ele foi discutido quando tratamos das autarquias.

7.3. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

Embora inconfundíveis, as empresas públicas e as sociedades de economia mista apresentam diversos pontos em comum no seu regime jurídico, motivo pelo qual



seu estudo será feito em conjunto. Ao final do tópico serão apresentados os traços diferenciadores dessas entidades.

7.3.1. CONCEITO

Sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de **direito privado**, integrantes da Administração Indireta, instituídas mediante autorização em lei específica, **sempre sob a forma de sociedade anônima**, constituídas com capital **majoritariamente** público, para o desempenho de atividade econômica de produção ou comercialização de bens, ou para a prestação de serviços públicos.

Empresas públicas são pessoas jurídicas de **direito privado**, integrantes da Administração Indireta, criadas mediante autorização em lei específica, para o desempenho de atividade econômica de produção ou comercialização de bens, ou para a prestação de serviços públicos, **podendo adotar qualquer forma jurídica** e tendo seu capital formado **exclusivamente** por recursos públicos. Na esfera federal, esse é o conceito legal de empresa pública, oriundo da conjugação do art. 5º, II, do Decreto-lei 200/67 com o art. 173 da CF.

A doutrina denomina **empresas estatais ou governamentais** ao conjunto formado pelas empresas públicas, sociedades de economia mista e **outras empresas** que, sob o controle acionário do Estado, não possuem tal natureza. Efetivamente, a Constituição, em diversos de seus dispositivos, refere-se a elas como categorias jurídicas distintas. Podemos citar, exemplificativamente, os art. 71, II, 165, § 5º e 173, § 1º.

Nesse tópico, chamaremos de empresas estatais ou governamentais o conjunto formado tão somente pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, não se aplicando os comentários a seguir expendidos às empresas que, embora sob controle acionário estatal, não correspondem a uma dessas duas figuras jurídicas.

7.3.2. PERSONALIDADE JURÍDICA

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são entidades com personalidade jurídica de direito **privado**, independente da atividade desempenhada, a qual pode consistir na exploração de atividade econômica ou na prestação de serviços públicos.

A personalidade de direito privado dessas entidades deve ser compreendida em seus devidos termos. Acerca deste ponto, faz-se relevante transcrever a arguta observação do Professor Bandeira de Mello, vazada nos seguintes termos:

“Empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador dessas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são



entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados. Sua personalidade de direito privado não desnatura esta evidência. O principal, sua finalidade, não pode ser relegado em função do acidental, sua natureza jurídica. Jamais poderemos confundi-las com as empresas em geral.”

7.3.3. CRIAÇÃO

Apesar de ser questão pacífica a personalidade de direito privado das empresas estatais, o art. 37, XIX, da Constituição, na redação anterior à EC 19/98, prescrevia para essas entidades uma forma de instituição típica das pessoas jurídicas de direito público pois, nos seus termos, para a criação de uma sociedade de economia mista ou empresa pública era necessária apenas a expedição de lei específica, a partir da qual estaria constituída a entidade, sem necessidade de qualquer outro procedimento complementar.

Em posição antagônica, a melhor doutrina já havia consolidado o entendimento de que, em função da natureza privada dessas entidades, sua criação demandava, além da lei, um decreto do Poder Executivo, que era efetivamente o ato constitutivo da entidade. Este decreto deveria ser registrado na Junta Comercial ou no Registro de Pessoas Jurídicas, conforme a forma jurídica adotada, instante em que se considerava constituída a entidade, com a aquisição da sua personalidade jurídica.

Em consonância com esse entendimento, o novo texto do art. 37, XIX, da CF, fruto da EC 19/98, continua a exigir lei específica, mas agora não para criar, e sim para **autorizar a criação** de uma sociedade de economia mista ou empresa pública. A partir da lei autorizativa o Poder Executivo expede um decreto, cujo registro no órgão competente assinala, efetivamente, o nascimento jurídico da entidade.

A exigência de lei específica é inafastável, entendendo a doutrina e a jurisprudência que, se não for respeitado este requisito na formação de uma dessas entidades, na verdade estar-se-á criando tão somente uma empresa estatal sob controle acionário do Estado. A diferença se dará quanto ao regime jurídico que vai reger uma empresa assim constituída, pois a ela não se aplicarão as normas constitucionais, legais ou regulamentares válidas para as sociedades de economia mista e empresas públicas, a não ser que haja disposição expressa neste sentido.

É interessante comentar que o art. 235, §2º, da Lei das Sociedades por Ações o qual afirma que às companhias de que participarem majoritariamente ou minoritariamente as sociedades de economia mista não são aplicáveis as normas da Lei específicas para tais entidades, ou seja, não são as companhias onde há essa participação consideradas sociedades de economia mista para fins de enquadramento na Lei das S/A, sendo por ela tratadas como uma sociedade anônima comum.

A criação de subsidiárias das sociedades das empresas governamentais ou sua participação em empresas privadas demandam igualmente autorização legislativa, conforme dispõe o art. 37, XX, da CF. A doutrina vem aceitando que a própria lei autorizadora da instituição da entidade traga a permissão para a constituição de subsidiárias, não sendo necessária a edição de lei específica com essa finalidade, já que não consta tal requisito no texto constitucional. Essa é a posição manifestada também pelo STF, o qual já declarou que, uma vez editada a lei autorizativa específica



para a criação da entidade, se nela já houver a permissão para o estabelecimento de subsidiárias, “o requisito da autorização legislativa (CF, art. 37, XX) acha-se cumprido, não sendo necessária a edição de lei especial para cada caso”.

A extinção das sociedades de economia mista e empresas públicas, por sua vez, requer também autorização legislativa em lei específica, a partir da qual o Poder Executivo expedirá o decreto devido e providenciará a baixa dos atos constitutivos do registro público. Isso se dá em virtude do princípio da simetria, pois, se a Constituição exige lei específica para autorizar a instituição do ente, apenas um instrumento normativo de mesma natureza pode permitir seu desaparecimento. O mesmo raciocínio é válido para a extinção de suas subsidiárias, a qual demanda autorização legislativa.

Uma última observação quanto à criação das sociedades de economia mista e empresas públicas. Eventualmente, a lei pode não autorizar propriamente a sua instituição, mas a **transformação** de um órgão público ou de uma autarquia (ou mesmo fundação) em uma entidade dessa espécie. Poderá também a lei autorizar a desapropriação das ações de uma sociedade privada, ou a subscrição de ações de uma sociedade anônima, em percentual que permita ao Poder Público exercer seu controle, com a expressa disposição de que a pessoa jurídica assim constituída terá a natureza jurídica de uma sociedade de economia mista ou empresa pública.

7.3.4. OBJETO

Geralmente as empresas públicas e sociedades de economia mista são instituídas com a finalidade de explorar uma atividade de natureza econômica, seja a mesma industrial ou comercial. Seu objeto, portanto, **em regra é de natureza lucrativa**.

Contudo, a possibilidade de criação de uma entidade da Administração Indireta com tal objetivo (lucro), é consideravelmente mitigada pela Constituição. A Carta, em seu art. 173, é taxativa ao admitir que o Estado explore diretamente atividade econômica somente quando tal medida for necessária em virtude de imperativos de segurança nacional ou de relevantes interesses coletivos. Fora desses permissivos constitucionais é ilegítima a intervenção direta do Estado no domínio econômico.

Embora em menor número, também são instituídas empresas públicas e sociedades de economia mista para a prestação de serviços públicos, sem intuito lucrativo.

O regime jurídico, em um caso e em outro, é diferente, como veremos a seguir.

7.3.5. REGIME JURÍDICO

As empresas públicas e sociedades de economia mista, apesar de sempre ostentarem personalidade de direito privado, ora são regidas por regime jurídico de direito público, ora de direito privado. A Emenda nº 19/1998 adotou claramente uma



orientação já manifestada pela maioria da doutrina, de que **varia o regime jurídico** aplicável a essas entidades **conforme sua área de atuação**.

Quando explorarem **atividade econômica** de produção ou comercialização de bens, área tipicamente privada, serão regidas principalmente pelo regime jurídico de direito **privado**, equiparando-se às demais empresas atuantes no mercado quanto aos direitos e obrigações comerciais, civis, trabalhistas e tributários. O art. 173 da CF é a norma-matriz a ser aplicada nesse caso.

É importante frisar este ponto: as empresas governamentais, quando exercentes de atividade econômica, estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, igualando-se a estas nas suas obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias (CF, art. 173, § 1º, II), sendo expressamente vedada a concessão a elas de privilégios **fiscais** não extensivos às empresas do setor privado (CF, art. 173, § 2º). Como nos informa Vicente paulo, “essas regras têm por objeto evitar o estabelecimento de uma concorrência desleal entre as empresas governamentais e as do setor privado, em plena consonância com o princípio da livre concorrência, informador da ordem econômica na atual Carta (CF, art. 170, § IV).”

Ao contrário, se atuarem na **prestação de serviços públicos**, subordinam-se precipuamente ao regime **administrativo**, de direito **público**, conforme o disposto no art. 175 da CF. A natureza da atividade exercida – prestação de serviços públicos – e a inexistência de competição com empresas da iniciativa privada legitimam a adoção desse regime.

Essa diferenciação não deve ser compreendida de forma absoluta, pois em ambas as situações há derrogação parcial de um regime jurídico em prol de outro, conforme a matéria de que se trate.

Uma sociedade de economia mista ou empresa pública que pratique atividade econômica rege-se predominantemente pelo direito privado, como antes salientamos; entretanto, sujeita-se a algumas normas de caráter público, como a obrigatoriedade de concurso público para o ingresso no seu quadro e a proibição de acumulação de cargos, empregos ou funções públicas pelos seus empregados.

Já uma empresa estatal que preste serviço público, apesar de vincular-se sobretudo às normas de direito público, em alguns pontos é alcançada por normas de natureza privada, como as referentes à sua criação, que se efetiva com o registro de seus atos constitutivos, de modo idêntico às empresas em geral.

Conseqüentemente, podemos considerar que as sociedades de economia mista e empresas públicas sujeitam-se **sempre a regime jurídico híbrido**: se explorarem atividade econômica de produção ou comercialização de bens, será ele predominantemente **privado**; se prestarem serviços públicos, será ele preponderantemente **público**.

7.3.6. PESSOAL



Os empregados das empresas públicas e das sociedades de economia são denominados **empregados públicos**, pois sujeitos a regime laboral idêntico, que tem como fonte normativa a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Em vista disso, o vínculo firmado entre os empregados e aquelas pessoas administrativas tem natureza **contratual**, o que torna competente a Justiça do Trabalho para o processo e o julgamento dos conflitos decorrentes da relação de trabalho, conforme determina o art. 114 da Constituição.

Os empregados públicos nunca são regidos pelo regime estatutário, pois essa espécie de regime trabalhista, no qual se enquadram os chamados servidores públicos, pressupõe uma pessoa jurídica de direito público na condição de empregadora. Institutos como estabilidade e aposentadoria por um regime previdenciário diferenciado, direitos do servidor estatutário, não têm aplicação aos empregados públicos.

Apesar da natureza contratual do vínculo trabalhista dos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, diversas disposições constitucionais e legais alcançam-nos da mesma forma que aos servidores estatutários. Entre tantas, podemos citar:

- vedação de acumulação de cargos, empregos e funções públicas (CF, art. 37, XVIII);
- ingresso na Administração Pública, em regra, mediante concurso público (CF, art. 37, II);
- equiparação aos funcionários públicos para fins penais (Código Penal, art 327);
- sujeição às sanções por atos de improbidade administrativa, de acordo com a Lei 8.429/92;
- aplicação dos tetos remuneratórios previstos no art. 37, XI, da CF, às empresas públicas e às sociedades de economia mista, bem como suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de **despesas de pessoal ou de custeio em geral** (CF, art. 37, § 9º). Se não receberem recursos públicos para o custeio de tais despesas seus empregados não estão restritos pelos tetos remuneratórios constitucionais.

7.3.7. DIRIGENTES

Os dirigentes das empresas estatais estão em situação jurídica diversa da dos demais agentes administrativos, uma vez que são, concomitantemente, agentes da própria entidade e do órgão a que ela está vinculada. Em regra, não são empregados públicos, não se sujeitando integralmente à CLT, salvo se quando de sua designação já mantinham com a entidade relação dessa natureza.

Podem ou não ter seus atos impugnados via mandado de segurança, dependendo da espécie de atividade desenvolvida pela entidade que comandam.

Nos termos do art. 5º, LXIX, da CF, “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público”.



Do enunciado se infere pelo **descabimento** do mandado de segurança contra ato de dirigente de sociedade de economia mista ou empresa pública que exerça **atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou serviços**, que tem natureza privada e, portanto, não se enquadra entre as “atribuições do poder público”. O mandado de segurança é instrumento que só pode ser utilizada contra ato dos dirigentes dessas entidades quando elas atuam como **delegatárias de serviços públicos**.

A ressalva feita com relação ao mandado de segurança **não é válida para outros instrumentos processuais**, como a ação popular (CF, art. 5º, LXXIII) e a ação por improbidade administrativa (Lei 9.429/92, art. 1º e 2º), para os quais os dirigentes de todas as empresas estatais têm legitimidade passiva.

Sobre a possibilidade de interferência do Poder Legislativo na nomeação dos dirigentes das sociedades de economia mista e empresas públicas, transcrevemos a lição de Vicente paulo e Marcelo Alexandrino:

“É interessante registrar que o Supremo Tribunal Federal perfilhou o entendimento, embora ainda liminar, de que não é legítima lei local (estadual ou municipal) que exija a aprovação do Poder Legislativo (assembleia legislativa ou câmara municipal) para a nomeação de dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista pelo Chefe do Poder Executivo (governador ou prefeito), diferentemente do que ocorre quando se trata de autarquias ou fundações públicas, em que tal exigência é plenamente constitucional.”

7.3.8. LICITAÇÃO

Todas as empresas públicas e sociedades de economia mista são obrigadas a se valer do procedimento licitatório para a contratação de suas obras, compras e serviços. A diferença, a partir da EC 19/98, é que quando exercerem atividade econômica, de produção ou comercialização de bens, poderá a lei criar um regime licitatório **específico** para essas entidades, observados tão somente **os princípios** daquele previsto para a Administração Pública em geral (CF, art. 173, § 1º, III); enquanto que, quando atuarem na prestação de serviços públicos, elas deverão observar, **na íntegra**, o regramento licitatório estatuído para as pessoas jurídicas de direito público.

A Lei 8.666/93, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos no âmbito administrativo, entretanto, não faz qualquer diferenciação quanto à natureza da atividade desenvolvida pelas sociedades de economia mista e empresas públicas, sujeitando todas elas, indistintamente, aos seus preceitos.

A partir dessa disciplina normativa, podemos concluir que, **atualmente, todas** as empresas públicas e sociedades de economia mista da Administração Pública sujeitam-se aos ditames da Lei 8.666/1993. No futuro, após a edição da lei referida no art. 173, § 1º, III, da CF, haverá **dois regimes licitatórios diferenciados** para essas entidades: o primeiro aplicável quando a atividade desempenhada for de prestação de serviços públicos, que atualmente encontra-se na Lei nº 8.666/1993; e um segundo, mais ágil e flexível que o anterior, para as situações em que há atividade econômica de produção ou comercialização de bens, o qual, respeitados os princípios da



administração pública, possibilitará a essas entidades contratar suas compras, obras e serviços de forma mais célere e desburocratizada, em maior conformidade com as exigências do mercado onde atuam.

Sobre o assunto, são interessantes as palavras de Bandeira de Mello:

“Registra-se, apenas, que no caso de exploradoras de atividade econômica ter-se-á de dar como afastada a exigência licitatória perante as hipóteses em que o uso de tal instituto inviabiliza o normal desempenho que lhes foi cometido; ou seja: na rotineira aquisição de seus insumos e na rotineira comercialização dos bens e serviços que colocam no mercado”.

Esta é uma posição isolada do autor, que não deve ser adotada para fins de concursos públicos.

7.3.9. CONCURSO PÚBLICO

O art. 37, II, da CF, estabelece que o acesso aos cargos e empregos públicos, ressalvados os cargos em comissão e as funções de confiança, só pode se dar mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo o cumprimento desta exigência obrigatório para toda a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como se lê no *caput* do mesmo artigo.

Pertencendo as sociedades de economia mista e as empresas públicas à Administração Pública Indireta, e não tendo o texto constitucional feito qualquer ressalva quanto à necessidade de concurso público para o preenchimento de empregos públicos nessas entidades, mesmo quando regidas majoritariamente pelas normas aplicáveis às empresas privadas, conclui-se necessariamente que elas estão submetidas a tal regra, da mesma forma que os demais órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta.

Há autores que têm um posicionamento diferente, sustentando que as empresas estatais, quando exploradas de atividade econômica, em determinadas hipóteses podem dispensar a realização de concurso público para a contratação de seu pessoal. O Professor Bandeira de Mello, por exemplo, advoga o seguinte entendimento:

“Compreende-se que a empresa estatal pode, legitimamente, prescindir da realização de concurso público nas situações em que sua realização obstará a alguma necessidade de imediata admissão de pessoal ou quando se trate de contratar profissionais de maior qualificação, que não teriam interesse em se submeter a prestá-lo, por serem absorvidos avidamente pelo mercado”.

A maioria da doutrina, por outro lado, considera o concurso público exigência inafastável em qualquer circunstância, ressalvados os cargos em comissão e as funções de confiança. O professor José dos Santos Carvalho Filho, que defende este posicionamento, declara: “a exigência constitucional não criou qualquer diferença entre esta ou aquela entidade da Administração Indireta e, se não há restrição, não cabe ao intérprete criá-la em descompasso com o mandamento legal”. É este o entendimento que deve prevalecer.



7.3.10. RESPONSABILIDADE CIVIL

No direito pátrio há basicamente duas espécies de responsabilidade: a **subjetiva**, cuja fonte normativa é o Código Civil, e que tem no **dolo ou na culpa** um dos requisitos para sua configuração; e a **objetiva**, prevista no art. 37, § 6º, da CF, que requer para seu nascimento apenas a ocorrência do dano, do ato lesivo e do nexo de causalidade entre o o segundo e o primeiro, **independente de dolo ou culpa** do agente.

De acordo com o art. 37, § 6º, a responsabilidade objetiva é aplicável às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviços públicos. Ou seja, uma pessoa de direito público, sem questionamentos acerca da sua atividade, ou de direito privado, desde que preste serviços públicos, responde pelos atos danosos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, independente de dolo ou culpa.

As empresas públicas e sociedades de economia mista, como já comentamos, podem atuar na prestação de serviços públicos ou na exploração de atividade econômica. No primeiro caso, a partir das disposições constitucionais, estão sujeitas à responsabilidade objetiva, que independe de dolo ou culpa; no segundo, visto que exercem atividade tipicamente privada, enquadram-se nas normas do Código Civil, sendo sua responsabilidade subjetiva: apenas quando seus agentes atuarem de forma dolosa ou culposa é que pode a entidade ser responsabilizada pelo prejuízo por eles causado.

7.3.11. CONTROLE

As empresas públicas e as sociedades de economia mista estão sujeitas a controle finalístico do órgão central da Administração Direta ao qual se encontram vinculadas.

Ademais, seus atos são passíveis de questionamento judicial, tanto por meio de ações ordinárias, como as ações anulatórias e as cautelares, tanto mediante ações especiais, como a ação popular e a ação civil pública.

7.3.12. REGIME TRIBUTÁRIO

As empresas públicas e sociedades de economia mista, em virtude do disposto no art. 173, § 2º, da CF, não podem gozar de qualquer privilégio ou benefício fiscal não extensivo às empresas do setor privado. Quando a empresa estatal explora atividade econômica, nada há a ser acrescentado, e a vedação aplica-se integralmente, como entende a unanimidade de nossos autores; todavia, quando ela presta serviços públicos há certa controvérsia sobre a matéria.

Não são poucos os autores que entendem, nesse caso, inaplicável o art. 173, § 2º, da CF, pois tal vedação destina-se a impedir que as empresas públicas e as



sociedades de economia mista tenham vantagem em termos de competitividade com as demais empresas da iniciativa privada. Como, ao atuarem como prestadoras de serviços públicos, as empresas estatais não se encontram em regime de competição com os particulares, não haveria porque lhes ser negado um tratamento tributário diferenciado. Tal posição é minoritária, e devemos, para fins de concursos públicos, considerar que nenhuma empresa pública ou sociedade de economia mista, qualquer que seja sua atividade, pode gozar de benefícios ou privilégios fiscais, exceto aqueles aplicáveis às empresas em geral.

7.3.13. PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS

Apenas as pessoas jurídicas de direito público têm privilégios processuais. Como nenhuma empresa estatal ostenta tal natureza jurídica, a todas se aplica, sem ressalvas, a legislação processual ordinária.

7.3.14. ATOS E CONTRATOS

As empresas estatais, quando prestadoras de serviços públicos, produzem atos administrativos e firmam contratos administrativos. Aqui não se faz necessário qualquer comentário adicional.

Quando desempenham atividade econômica a situação é distinta: os atos e contratos relacionados à atividade estritamente econômica não tem natureza administrativa. Por força do disposto no art. 173, § 1º, II, da CF, tais atos e contratos equiparam-se ao dos particulares em geral. Já no desempenho da função propriamente administrativa as empresas estatais praticam atos e firmam contratos administrativos, da mesma forma que as pessoas jurídicas de direito público.

7.3.15. PATRIMÔNIO

Os bens das empresas governamentais exploradoras de atividade econômica são equiparados aos bens dos particulares em geral, estando submetidos a regime jurídico de direito privado.

Questão polêmica surge na definição do regime jurídico aplicável aos bens das empresas governamentais prestadoras de serviços públicos. Lastreada no princípio da continuidade dos serviços públicos, parcela significativa de nossos estudiosos advoga a **impenhorabilidade** dos bens relacionados diretamente à realização do serviço, pois a perda de sua propriedade pela entidade dificultaria, quando não impediria, o desenvolvimento normal da atividade. Os demais bens, não vinculados diretamente ao serviço, poderiam sofrer a constrição judicial.



7.3.16. DISTINÇÕES ENTRE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

As sociedades de economia mista e empresas públicas diferenciam-se principalmente em três aspectos: **justiça competente**, quanto às entidades **federais**; **forma jurídica** e **composição do capital**.

7.3.16.1. JUSTIÇA COMPETENTE

Ressalvando-se as causas sobre falência e acidente de trabalho, ou aquelas de competência da Justiça Eleitoral ou do Trabalho, as demais causas em que a União, suas autarquias e **empresas públicas** forem interessadas, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, serão processadas e julgadas na Justiça Federal (CF, art. 109, I). O foro para as empresas públicas federais, portanto, é a **Justiça Federal**, ressalvadas as causas acima arroladas.

Já as sociedades de economia mista federais têm suas causas apreciadas, em regra, pela **Justiça Estadual**. Tal regra só é excepcionada quando a União também se manifesta no processo. O STF já esclareceu, na Súmula nº 517, que “as sociedades de economia mista só tem foro na Justiça Federal quando a União intervém, como assistente ou oponente”.

As empresas públicas e sociedades de economia mista estaduais e municipais têm seu foro na Justiça Estadual.

7.3.16.2. A FORMA JURÍDICA

As sociedades de economia mista devem adotar obrigatoriamente a forma jurídica de Sociedade Anônima (S/A). Em vista disso, seu diploma legislativo básico é a Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações). O registro dos atos constitutivos dessa espécie de entidade, em virtude de sua forma jurídica, sempre é feito na Junta Comercial.

As **empresas públicas** podem adotar **qualquer forma admitida em direito** (S/A, Ltda., em comandita por ações etc), inclusive a forma de sociedade **unipessoal**, prevista apenas para elas no art. 5º do Decreto-lei 200/67, que trata da Administração Pública Federal.

As empresas públicas **federais** podem adotar até mesmo uma forma jurídica **inédita**, se assim o dispuser a respectiva lei autorizadora de sua instituição, pois o dispositivo retrocitado as autoriza a tanto. As empresas públicas estaduais, distritais ou municipais só poderão adotar uma forma jurídica já prevista em lei, uma vez que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal não possuem competência para legislar em



materia cível ou comercial, e não há lei de caráter nacional, editada pela União, que os autorize a criar empresas públicas sob novo figurino jurídico.

Os atos constitutivos das empresas públicas serão registrados na Junta Comercial ou no Registro de Pessoas Jurídicas, conforme a forma jurídica eleita.

7.3.16.3. A COMPOSIÇÃO DO CAPITAL

Na lição de Marcelo Alexandrino, “o capital das sociedades de economia mista é formado pela conjugação de recursos públicos e de recursos privados. As ações, representativas do capital, são divididas entre a entidade governamental e a iniciativa privada. Exige a lei, porém, que nas sociedades de economia mista federais a maioria das ações com direito a voto pertençam à União ou a entidade da Administração Indireta federal (Decreto-Lei nº 200/67, art. 5º, III), ou seja, o controle acionário dessas companhias é do Estado. *Mutatis mutandis*, se a sociedade de economia mista for integrante da Administração Indireta de um Município, a maioria das ações com direito a voto deve pertencer ao Município ou a entidade de sua Administração Indireta; se for uma sociedade de economia mista estadual, a maioria das ações com direito a voto deve pertencer ao Estado-membro ou a entidade da Administração Indireta estadual, valendo o mesmo raciocínio para o Distrito Federal”.

A Professora Di Pietro traz uma relevante consideração, ao afirmar que “uma empresa de que participe majoritariamente uma sociedade de economia mista não pode também ser considerada uma sociedade de economia mista **para fins de enquadramento nas normas específicas para a entidade previstas na Lei das S/A**, nos termos de seu art. 235, § 2º. Todavia, uma empresa de que participe majoritariamente qualquer das outras entidades da Administração Indireta poderá ser considerada uma SEM para fins de regulação pelas normas específicas da Lei das S/A” (sem grifos no original).

As **empresas públicas** têm seu capital formado **integralmente por recursos públicos**, pois da sua composição **só podem participar pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública**, Direta ou Indireta, sendo plenamente admissível que mais de uma delas participe dessa composição. Na esfera federal, a maioria do capital votante dessas entidades tem que obrigatoriamente pertencer à União, podendo os órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta dos demais entes federativos (Estados, Distrito Federal e Municípios), bem como as entidades da Administração Indireta federal, deter participação minoritária no seu capital social. É vedada às pessoas da iniciativa privada a participação no capital de empresas públicas.

Como em linhas gerais a organização administrativa dos Estados, dos Municípios e do DF deve seguir o modelo adotado pela União, nas empresas públicas instituídas por essas pessoas políticas também poderá haver participação dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta dos demais entes federativos, desde que o controle acionário permaneça em mãos da Administração Direta da pessoa política instituidora. Da mesma forma, pessoas físicas ou jurídicas da iniciativa privada têm sua participação proibida.



Um ponto interessante a ser ressaltado é o fato de que nas empresas públicas pode haver participação minoritária de pessoas jurídicas de direito **privado, mas apenas se integrantes da Administração Indireta** (uma sociedade de economia mista ou outra empresa pública), jamais de pessoas físicas ou jurídicas provenientes da iniciativa privada. Numa sociedade de economia mista, diversamente, poderemos ter a participação – minoritária – tanto de pessoas jurídicas de direito privado da Administração Indireta como de pessoas físicas e jurídicas da iniciativa privada.

Por fim, é válido trazer à lume o posicionamento do Professor Bandeira de Mello, que entende possível a existência de uma empresa pública federal que tenha a maioria de seu capital sob controle não da União, mas de uma de suas entidades da Administração Indireta. Trata-se de entendimento minoritário na doutrina.

QUESTÕES DE PROVAS ANTERIORES DO CESPE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

(PROCURADOR INSS/1998)

1. As sociedades de economia mista somente podem ser criadas por meio de lei específica, apesar de tais entes serem sempre criados sob a forma de pessoa jurídica de direito privado.
2. Fica sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que julgar procedente o pedido deduzido em ação em que a fundação pública federal figure como ré.
3. Uma empresa pública é constituída de capital exclusivamente público, embora esse capital possa pertencer a mais de um ente.



4. São processadas e julgadas na justiça federal as ações propostas por servidores contra as empresas públicas federais com as quais mantenham relação jurídica laboral.
5. Os bens do INSS são impenhoráveis. Os débitos deste ente público, definidos em sentença judicial, são pagos exclusivamente por meio de precatórios.
6. Considerando que as empresa públicas e as sociedades de economia mista sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, tais entes não estão obrigados a contratar obras, compras e serviços mediante licitação pública.
7. O ordenamento jurídico não veda que um empregado de sociedade de economia mista seja concomitantemente empregado de uma sociedade comercial.

(FISCAL DO INSS/1998)

8. As autarquias caracterizam-se pelo desempenho de atividades tipicamente estatais.
9. As autarquias caracterizam-se por serem entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público.
10. As autarquias caracterizam-se por beneficiarem-se dos mesmos prazos processuais aplicáveis à administração pública centralizada.
11. As autarquias caracterizam-se como órgãos prestadores de serviços públicos dotados de autonomia administrativa.
12. As autarquias caracterizam-se por integrarem a administração pública centralizada.

(PROCURADOR DO INSS/1999)

13. É o entendimento assente na doutrina e na jurisprudência que os empregados de sociedades de economia mista não precisam prestar concurso público de provas ou de provas e títulos para ingressar em empresas estatais, porque estas se submetem a regime jurídico próprio das empresas privadas.
14. Os salários de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista que não recebam recursos orçamentários dos entes federados para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral não se submetem ao teto de remuneração constitucional fixado pela EC nº 20/98.

(AGENTE DA PF/2000)

15. A administração pública direta é integrada por pessoas jurídicas de direito público, tais com a União, os ministérios e as secretarias, enquanto a administração indireta é integrada tanto por pessoas jurídicas de direito público, como as autarquias e as empresas públicas, quanto por pessoas jurídicas de direito privado, como as sociedades de economia mista.

(ADVOGADO DA CEB/2000)

As empresas públicas e as sociedades de economia mista



16. respondem objetivamente pelos atos praticados por seus agentes independentemente de prestarem serviços públicos ou de explorarem atividades econômicas.
17. que explorem atividades econômicas estão obrigadas a realizar concurso público para a contratação de seus empregados.
18. somente poderão ser instituídas após a edição de lei específica.
19. vinculadas à administração pública federal possuem foro privilegiado na justiça federal.
20. deverão ser registradas em cartórios de pessoas jurídicas ou em juntas comerciais para poderem adquirir personalidade jurídica.

(TITULAR DE CARTÓRIO DO DF/2000)

21. As empresas públicas, em princípio, podem falir; a elas se aplica a legislação trabalhista, mas com interferência de normas de direito público; têm suas causas julgadas na justiça federal; gozam de prescrição quinquenal em seu favor e respondem objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros.
22. As sociedades de economia mista, em princípio, podem ser réis em ação popular; têm seu pessoal regido pela legislação trabalhista, embora todo ele, em todos os níveis, deva ser contratado mediante concurso público; submetem-se ao controle dos tribunais de contas; podem falir, são julgadas na justiça estadual e não gozam de prescrição quinquenal.

(DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO/2001)

- O prefeito municipal de um pequeno município interiorano resolveu organizar a prestação do serviço público municipal de coleta do lixo urbano.
23. A empresa pública eventualmente criada para a referida finalidade teria personalidade jurídica de direito público e gozaria das vantagens próprias da fazenda pública.

(FISCAL DO INSS/2001)

24. O atraso reprovável do INSS em pagar dívida para com segurado não pode levar à penhora dos bens do Instituto como meio de satisfação forçada do direito do credor.
- 25 (Analista Judiciário – Área judiciária – STJ/99) - Ao criar um número maior de ministério – órgão da administração pública direta, desprovidos de personalidade jurídica – , o poder público estará implementando, nos respectivos setores, a desconcentração administrativa. Ademais, ao criar entes públicos para a realização de determinadas atividades estatais, dotados de personalidade jurídica própria investidos dos necessários poderes de administração, estará implantando a descentralização administrativa.

- 26 (Analista Judiciário – Área judiciária – STJ/99) - As sociedades de economia mista e as empresas públicas, integrantes da estrutura da administração pública indireta, são



desprovidas de privilégios fiscais. Inseridos no mercado nacional, esses entes contratam livremente, independentemente de licitação, embora devam prestar contas anualmente ao Tribunal de Contas da União

27 (Juiz Substituto – PE/2000) - Quanto à organização administrativa do Estado brasileiro, assinale a opção correta.

- (A) Autarquia são entes de direito público com finalidade essencialmente administrativa e hierarquicamente subordinados à pessoa jurídica que os criou.
- (B) Na vigente redação do texto constitucional, todo o pessoal das autarquias deve necessariamente ser admitido sob o regime da legislação trabalhista.
- (C) Os órgãos públicos, por não terem personalidade jurídica, não podem estabelecer relações jurídicas com os particulares nem podem, diretamente, acionar o Poder Judiciário.
- (D) As empresas estatais são entes criados por meio do mecanismo denominado, em direto administrativo, descentralização administrativa; os entes, como essas empresas, diferem dos órgãos públicos, entre outras razões, por possuírem personalidade jurídica, ao contrário destes.
- (E) Uma vez que os entes da administração pública não perdem seu caráter de auxiliares do Estado, a administração central mantém hierarquia sobre eles e, portanto, poder disciplinar sobre seus agentes.

28. (Atendente Judiciário TJ BA 2003) Uma autarquia de um estado-membro da Federação ingressou com ação no tribunal de justiça do respectivo estado, requerendo a propriedade das terras de determinada área, ante a ocupação mansa e pacífica por mais de vinte anos. Ocorreu, todavia, que se tratava de terreno pertencente a área demarcada, por meio de decreto do presidente da República, como terra tradicionalmente ocupada por uma tribo indígena. Considerando essa situação hipotética, julgue os itens seguintes.

Tratando-se o autor da ação de entidade autárquica instituída por estado-membro da Federação, detentora de personalidade jurídica de direito público, a Constituição da República somente admite o seu ingresso em juízo mediante autorização constante de lei estadual específica.

29. (Atendente Judiciário TJ BA 2003) Administração indireta, também denominada administração descentralizada, decorre da transferência, pelo poder público, da titularidade ou execução do serviço público ou de utilidade pública, por outorga ou delegação.

30. (Oficial de Justiça de 1ª Entrância – TJ PE/2001) - O estado de Pernambuco decidiu, por meio de lei específica, criar entidade dotada de personalidade jurídica de direito público, com vistas ao desempenho de atividade típica de Estado. Com base nessas informações hipotéticas, assinale a opção incorreta.



A Os dirigentes dessa entidade não precisarão respeitar o teto de remuneração aplicável no âmbito do estado de Pernambuco.

B Conforme disponha a lei de criação, os servidores dessa entidade poderão adotar regime estatutário.

C O patrimônio, a renda e os serviços vinculados às finalidades essenciais da entidade ou delas decorrentes estarão imunes à cobrança de impostos.

D A entidade descrita precisará seguir o regime jurídico das licitações e contratos administrativos, previsto na Lei n.º 8.666/1993.

E A entidade poderá cobrar seus créditos por meio da inscrição de seus devedores em dívida ativa.

31. (Oficial de Justiça de 3ª Entrância – TJ PE/2001) - Acerca da organização administrativa, assinale a opção incorreta.

A A criação de órgãos pela administração pública é fenômeno relacionado à desconcentração administrativa.

B Os órgãos independentes, de que é exemplo o TJPE, não possuem personalidade jurídica própria.

C Empresas públicas e autarquias são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público interno.

D Autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista integram a administração pública indireta.

E Empresas públicas distinguem-se das sociedades de economia mista, entre outros aspectos, porque, nas primeiras, o capital social que as criou é exclusivamente estatal, ao passo que, nas últimas, admite-se participação de particulares em seu capital social.

32. (Assistente Judiciário de 1ª Entrância – TJ PE/2001) - Personalidade jurídica de direito privado, necessidade de lei autorizativa específica para a sua criação e capital social exclusivamente estatal são características das

A autarquias.

B empresas públicas.

C sociedades de economia mista.

D fundações públicas.

E entidades que integram a administração pública direta.

33. (Assistente Judiciário de 1ª Entrância – TJ PE/2001) - Caso um empregado de empresa pública do estado de Pernambuco decida propor ação contra seu empregador para reclamar salário não-pago, será competente para julgar essa ação o(a)

A justiça do trabalho.

B justiça comum estadual em vara cível.

C justiça comum estadual em vara da fazenda pública.



D justiça federal de primeiro grau.

E TJPE.

34. (Oficial de Justiça de 2ª Entrância – TJ PE/2001) - O governo do estado de Pernambuco decidiu criar entidade para a captação de poupança popular com vistas ao financiamento de moradia para a população de baixa renda. Essa entidade teria as seguintes características: controle estatal, forma de sociedade anônima, personalidade jurídica de direito privado e participação minoritária de particulares em seu capital social. Nessa situação hipotética, a entidade a ser criada pelo governo estadual será um(a)

A sociedade de economia mista.

B autarquia.

C organização social.

D órgão independente.

E empresa pública.

35. (Assistente Judiciário de 2ª Entrância – TJ PE/2001) - A existência de personalidade jurídica própria de direito público, criação por lei específica e o desempenho de atividades típicas de Estado são algumas das características de um(a)

A autarquia.

B fundação pública.

C sociedade de economia mista.

D órgão independente.

E órgão autônomo.

36. (Escrivão - TJ RR/2001) - As expressões descentralização e desconcentração são utilizadas para significar o mesmo fenômeno — a distribuição de competências de uma para outra pessoa, física ou jurídica.

(Técnico Judiciário – Área Administrativa – TST/2003)

37. Delegação e descentralização, juridicamente, têm o mesmo sentido: transferência, pelo poder público, da titularidade ou da execução da atividade para outras entidades. Dessa forma, a administração indireta corresponde à prestação descentralizada das funções estatais e compreende as autarquias, as fundações instituídas pelo poder público, as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as concessionárias e permissionárias de serviço público.

38 Caso um banco estadual, organizado na forma de sociedade de economia mista, tenha o seu controle societário transferido para a União, a competência para apreciar ações judiciais contra o banco será alterada, passando da justiça comum estadual para a justiça federal em razão da presença da União como parte ou interessada.



39 Para que se possa conceder qualquer vantagem ou aumento de remuneração, criar empregos e admitir pessoal nas empresas públicas, é necessária a autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias.

40 As sociedades de economia mista que explorem atividades econômicas vinculam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto a direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, estando sujeitas à falência.

(Analista Judiciário – Área Judiciária –TST/2003)

Um acidente de trânsito envolveu um veículo de uma sociedade de economia mista federal exploradora de atividade econômica e um veículo de uma embaixada, cuja propriedade pertence, portanto, a um país estrangeiro. Um dos veículos era dirigido por um empregado da sociedade de economia mista, domiciliado no Brasil, e o outro, por um empregado brasileiro da embaixada. O laudo pericial concluiu que o empregado da sociedade de economia mista havia sido o culpado pelo acidente. Apesar disso, a embaixada, em razão do acidente, decidiu dispensar seu empregado, recusando-se a pagar as verbas rescisórias, sob a alegação de que não se aplicava a esse contrato a legislação trabalhista brasileira.

A respeito dessa situação hipotética, julgue os itens a seguir.

41 Independentemente da atividade que exerce, a sociedade de economia mista federal referida deverá indenizar o prejuízo causado à embaixada, uma vez que, por disposição expressa da Constituição Federal, ela responde objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, sendo-lhe assegurado o direito de regresso contra o responsável pelo acidente.

42 Caso o estado estrangeiro decida ingressar na justiça com ação indenizatória diretamente contra o empregado da sociedade de economia mista, a competência para processar e julgar originariamente o feito será de um juiz federal de primeira instância.

43 Se o empregado brasileiro dispensado decidir ingressar com ação judicial contra o Estado estrangeiro para o pagamento de verbas rescisórias, a competência para processar e julgar o caso será da justiça do trabalho brasileira; todavia, a competência para processar e julgar eventual recurso ordinário interposto contra a decisão proferida será do STJ.

44 A relação existente entre a sociedade de economia mista e seu empregado não se subordina ao regime jurídico específico dos servidores públicos, não se aplicando a ela nenhuma das disposições previstas para essa categoria na Constituição.

45. (Fiscal de Contribuições Previdenciárias – INSS/1997) - Quanto à estrutura da administração pública federal, julgue os itens a seguir.



1. Embora seja pessoa jurídica de direito privado, a empresa pública federal caracteriza-se por ser composta apenas por capital público.
2. Ao contrário das entidades da administração pública indireta, os órgãos da administração pública direta têm personalidade jurídica de direito público.
3. fato de as sociedades de economia mista qualificarem-se como pessoas jurídicas de direito privado torna desnecessário que as mesmas sejam criadas por lei específica.
4. No direito administrativo brasileiro, autarquia conceitua-se como um patrimônio público dotado de personalidade jurídica para a consecução de finalidade especificada em lei
5. A autarquia é concebida como pessoa jurídica destinada ao desenvolvimento de atividade econômica pelo Estado, de modo descentralizado.

46. (Fiscal de Contribuições Previdenciárias – INSS/1997) - Julgue os seguintes itens, relativos aos princípios constitucionais da administração pública.

1. Contraria o princípio constitucional de publicidade da administração pública o fato de um fiscal de contribuições previdenciárias atuar empresa exclusivamente porque o proprietário é seu desafeto.
2. No regime da Constituição de 1988, em nenhuma hipótese haverá greve lícita no serviço público.
3. No regime constitucional vigente, a perda da função pública e dos direitos políticos, a indisponibilidade de bens e a obrigação de ressarcir as entidades de direito público por improbidade no exercício de cargo público só podem ser cumulativamente decretadas em consequência de condenação criminal.
4. princípio constitucional da inacumulabilidade de cargos públicos não se aplica sempre que o servidor ocupar um cargo federal e outro municipal.
5. Uma vez que a licitação permite a disputa de várias pessoas que satisfaçam a critérios da lei e do edital, é correto afirmar que, com isso, estão sendo observados os princípios constitucionais da isonomia, da legalidade e da impessoalidade da administração pública.

47. (Fiscal de Contribuições Previdenciárias – INSS/1998) - As autarquias caracterizam-se

1. pelo desempenho de atividades tipicamente estatais.
2. por serem entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público.
3. por beneficiarem-se dos mesmos prazos processuais aplicáveis à administração pública centralizada.
4. como órgãos prestadores de serviços públicos dotados de autonomia administrativa.
5. por integrarem a administração centralizada.



48 (Defensor Público de 4ª Classe – Amazonas/2003) - A administração indireta federal é composta tanto por pessoas jurídicas de direito público quanto por pessoas jurídicas de direito privado.

49 (Juiz Substituto – TJBA/2002) - A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) é empresa pública federal; isso significa que ela poderia ter qualquer forma societária, inclusive a de “sociedade unipessoal”, o que é vedado para as sociedades de economia mista; por outro lado, se agência da ECT for alvo de roubo, a ação penal deverá ser promovida pelo MPF, perante a justiça federal.

(Procurador TCE RN/2002)

A EC n.º 19/ 1998 realizou significativa modificação conceitual no regime jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista que exploram atividade econômica, sujeitando- as ao regime jurídico próprio das empresas privadas. A respeito dessas empresas estatais, julgue os seguintes itens.

50 A profunda alteração em relação ao texto original da Constituição da República de 1988 teve reflexos, mais precisamente, na fiscalização e avaliação dos chamados atos operacionais ou atos de gestão dessas empresas, uma vez que tais atos encontram-se, em regra, no campo dos direitos e obrigações civis e comerciais. Esse fato, no entanto, não as exclui do controle externo exercido pelos tribunais de contas, que devem, por sua vez, adequar os seus critérios de fiscalização, levando em conta que as referidas empresas exploram atividade econômica em regime de competição e que os seus atos de gestão devem, por isso, ser avaliados segundo as regras e os princípios do direito privado, e não do direito público, como vinha ocorrendo.

51 Essas empresas responderão pelas obrigações contraídas e pelos prejuízos que os seus servidores, nessa qualidade, venham a causar a terceiros ou à própria administração pública. Nessas hipóteses, a sua responsabilidade é objetiva, isto é, se inexistir culpa ou dolo, não cabe a responsabilidade. Não será assim se a empresa pública e a sociedade de economia mista forem prestadoras de serviço público, caso em que deverão responder subjetivamente, até o exaurimento de seu patrimônio, pelos danos decorrentes da execução do serviço e pelos prejuízos que os seus servidores, nessa qualidade, causarem a terceiros.

52 Em razão de sua natureza privada, essas empresas não possuem privilégios de qualquer espécie, inclusive foro ou juízo privilegiado. Isso não significa que não possam ter os privilégios que a lei autorizadora de sua instituição, ou outra, outorgar-lhes, mesmo que se trate de privilégios fiscais não- extensivos às empresas do setor privado.



(Agente da polícia Federal/1997) - Acerca dos mecanismos de organização administrativa, julgue os seguintes itens.

53 Sabendo que o Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), que tem a natureza de empresa pública, foi criado porque a União concluiu que lhe conviria criar uma pessoa jurídica especializada para atuar na área de informática, é correto afirmar que a União praticou, nesse caso, descentralização administrativa

54 Tendo o Departamento de Polícia Federal (DPF) criado, nos estados da Federação, Superintendências Regionais (SRS/DPF), é correto afirmar que o DPF praticou a desconcentração administrativa.

55 O Ministério Público Federal é órgão da União sem personalidade jurídica; possui portanto, natureza autárquica.

56 As pessoas jurídicas integrantes da administração pública indireta constituem um produto do mecanismo da desconcentração administrativa.

57 Tanto na descentralização quanto na desconcentração, mantém-se relação de hierarquia entre o Estado e os órgãos e pessoas Jurídicas dela surgida.

(Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) -Acerca das fundações, julgue os itens abaixo.

58 As fundações mantidas pelo poder público têm dotação patrimonial inteiramente pública.

59 Somente mediante autorização expressa de lei, poderá o poder público criar fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado, em vista da aplicação de normas de direito público.

60 Faculta-se aos partidos políticos instituir fundações que poderão, inclusive, gozar de imunidade tributária.

61 Para fundações instituídas por partidos políticos, veda-se qualquer ação com fins eleitorais.

62 As fundações instituídas pelo poder público terão capacidade de auto-administração, mas estarão sujeitas ao controle administrativo por parte da administração direta.

63 (Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) - O regime das empresas públicas garante todos os direitos do art. 7.º da Constituição da República.

(Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) -O governo federal, em março de 2002, alegando a existência de demanda social em determinado setor, criou empresa pública sem autorização legislativa. Em face dessa situação hipotética e da legislação pertinente, julgue os itens subseqüentes.



64 Na hipótese descrita, a empresa, por ser considerada clandestina, não está sujeita aos limites e às contenções aplicáveis às empresas públicas.

65 Na hipótese em apreço, tendo em vista o princípio da legalidade, não há como sanar o vício mencionado, sendo a única solução juridicamente aceita a extinção da empresa pública.

66 Há situações em que o Poder Legislativo poderá conferir autorização genérica ao Poder Executivo para instituir empresas públicas ou sociedades de economia mista.

67 Só será permitida a criação de sociedades de economia mista e empresas públicas, exploradoras de atividade econômica, quando necessário para atender a imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

68 As empresas públicas poderão criar subsidiárias, delegando-lhes competências.

69. (Atendente Judiciário TJ BA 2003) A administração pública é formada pelo conjunto de órgãos instituídos para a consecução dos objetivos do governo, dotada de personalidade jurídica de direito público e incumbida da realização das atividades que refletem o interesse de toda a coletividade.

Gabarito:

1. C
2. C
3. C
4. E
5. C
6. E
7. C
8. C
9. C
10. C
11. C
12. E
13. C
14. C
15. E
16. E
17. C
18. C
19. E
20. C
21. E
22. E

- 23. E
- 24. C
- 25. C
- 26. E
- 27. D
- 28. E
- 29. E
- 30. A
- 31. C
- 32. B
- 33. A
- 34. A
- 35. A
- 36. E
- 37. E
- 38. E
- 39. C
- 40. E
- 41. E
- 42. E
- 43. *
- 44. E
- 45. CECEE
- 46. CEEEC
- 47. CCCEE
- 48. C
- 49. C
- 50. *
- 51. E
- 52. E
- 53. C
- 54. C
- 55. E
- 56. E
- 57. E
- 58. E
- 59. C
- 60. C
- 61. C
- 62. C
- 63. C
- 64. E
- 65. E
- 66. E
- 67. C
- 68. E
- 69. E



V. NOVAS FIGURAS DA REFORMA ADMINISTRATIVA E TERCEIRO SETOR

1. REFORMA DO ESTADO E ADMINISTRAÇÃO GERENCIAL

A partir da década de 90 o Brasil assistiu ao início de uma significativa **reforma administrativa**, levada a cabo com o intuito de, se não extinguir, ao menos minorar os deletérios efeitos daquilo que se denominou “Crise do Estado”, assim compreendida a incapacidade do ente estatal de manter em nível adequado os necessários investimentos no setor público e desta forma cumprir a contento suas atribuições, na forma em que foram estas delineadas na Constituição de 1988.



Em termos gerais, a reforma visa a reduzir o tamanho da máquina administrativa, afastando o Estado de alguns setores de atuação, como forma de aumentar sua eficiência nas áreas em que sua participação é considerada imprescindível. A isto, acresce-se a busca de um maior padrão de qualidade na prestação do serviço público, dotando-se algumas das entidades administrativas de maior autonomia, mediante a diminuição dos tradicionais controles de procedimento em prol de um controle sobre resultados, dentro de um novo modelo de organização administrativa denominado **administração gerencial**.

A EC 19/98 foi o mais importante instrumento legislativo desta reforma, a qual segue sendo implementada pela edição de leis e atos infralegais complementares das diretrizes inseridas na Constituição pela referida emenda.

Nosso objetivo nesse capítulo é descrever as principais características de algumas das principais figuras e institutos jurídicos inseridos em nosso ordenamento constitucional pela EC 19/98, bem como daqueles que foram por ela fortalecidos.

Iniciaremos nossa exposição pela análise do contrato de gestão

2. CONTRATO DE GESTÃO

2.1. HIPÓTESES DE APLICAÇÃO

O **contrato de gestão**, também denominado acordo-programa, foi uma das novidades inseridas em nosso texto constitucional pela Emenda nº 19/1998, que teve por fim implantar a denominada "Reforma Administrativa". É instituto diretamente relacionado ao **princípio da eficiência**, o qual, pela nova redação do *caput* do art. 37 da CF, deve nortear a função administrativa em todos níveis da Federação, constituindo um dos mais importantes postulados da denominada **administração gerencial**.

Este instituto jurídico admite utilização em duas hipóteses diversas.

Na primeira, é o contrato de gestão firmado entre a **Administração Direta Centralizada e entidades da Administração Indireta ou mesmo órgãos da Administração Direta**. Pela assinatura do contrato estes órgãos ou entidades obrigam-se ao atingimento de determinadas **metas**, nele estabelecidas detalhadamente e, em contrapartida, ganham maior autonomia administrativa, passando a sujeitar-se, basicamente, ao controle sobre o atingimento das metas acordadas.

Como exemplo podemos citar um acordo celebrado entre o Ministério da Fazenda e a Secretaria da Receita Federal, mediante o qual esta assume o compromisso de atingir determinadas metas de arrecadação e, em troca, o Ministério a libera de parte dos controles tradicionais a que até então estava sujeita, passando o órgão central a controlar basicamente o alcance dos níveis de arrecadação acordados.



O art. 37, § 8º, da CF, constitui a base normativa para a previsão pelo legislador ordinário de tais ajustes, quando envolvem apenas órgãos e entidades da Administração Pública. O dispositivo apresenta a seguinte redação:

“A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato de gestão, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

- I – o prazo de duração do contrato;
- II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidades dos dirigentes;
- III – a remuneração do pessoal.”

Na segunda hipótese, é o contrato de gestão firmado entre a Administração Direta Centralizada e entidades privadas sem fins lucrativos, não integrantes da Administração Indireta. Uma vez celebrado o acordo, por meio do qual são estabelecidas metas de desempenho para a entidade, esta assume a denominação de **organização social** e passa a sujeitar-se ao controle sobre os resultados pactuados, recebendo em contrapartida auxílio material do Poder Público para atingi-los. Tal auxílio pode constituir-se no repasse de recursos públicos, na permissão de uso de bens públicos e até mesmo na cessão sem ônus de servidores públicos, entre outras formas de **fomento**. De qualquer forma, por sua regular utilização, nos termos do acordo, responde a organização social perante a Administração.

A previsão legal para a celebração de contratos de gestão entre o Poder Público e as organizações sociais consta do art. 5º da Lei 9.637/98, nos seguintes termos:

“Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.”

É relevante ressaltar que o objetivo da celebração do contrato de gestão é diverso, conforme o mesmo seja pactuado com órgãos e entidades da Administração Pública ou com pessoas privadas externas à Administração. No primeiro caso a celebração do contrato **amplia** a autonomia gerencial do órgão ou entidade; no segundo ele **restringe** a autonomia da pessoa privada, pois ela terá que atuar segundo os termos do acordo e passará a se sujeitar ao controle administrativo sobre o atingimento das metas acordadas e a gestão dos recursos públicos que lhe foram repassados.

2.2. NATUREZA JURÍDICA

O contrato de gestão, em função de sua recente inserção em nosso ordenamento, é figura que ainda não foi suficientemente compreendida e teorizada. Na sua primeira acepção, quando acordado no seio da própria Administração Pública, é tal instrumento vítima de acirradas críticas por diversos autores de escol, **que negam ao instituto natureza contratual**, chegando mesmo alguns a considerá-lo como



desprovido de qualquer eficácia jurídica, quando envolve apenas órgãos de uma mesma pessoa jurídica.

As críticas têm por fundamento, basicamente, dois dos requisitos de validade dos contratos em geral: a existência de **personalidade jurídica** e de **contraposição de interesses** entre as partes contratantes.

Entende pacificamente a doutrina civilista que um contrato só pode ser validamente firmado quando as duas partes podem, **em nome próprio**, adquirir direitos e contrair obrigações; ou seja, quando as duas partes possuem **personalidade jurídica**.

Além disso, o **interesse** em um contrato, também de acordo com a doutrina civilista, é necessariamente **contraposto**: uma das partes deseja adquirir determinado direito, em troca do que aceita assumir determinada obrigação; a outra parte, por sua vez, deseja o direito que pode ser obtido se a primeira cumprir com sua obrigação, e em contrapartida concorda em também assumir uma obrigação, a qual constitui o objeto de interesse da primeira, o direito que esta visa adquirir. Por exemplo, numa compra e venda o vendedor almeja receber um valor em dinheiro, pelo qual cederá a propriedade de um bem, e o comprador deseja adquirir esse bem, em troca do que concorda em pagar o preço pedido pelo vendedor. É isso que se entende por contraposição de interesses, um dos requisitos de validade dos contratos em geral.

Pois bem, com base nesses conceitos afirma-se que, apesar da denominação, os contratos de gestão firmados entre a Administração Direta Centralizada e seus próprios **órgãos** não possuem natureza contratual (há quem afirme que estamos nessa hipótese perante um nada jurídico), uma vez que os órgãos administrativos não têm personalidade jurídica, atuando sempre e apenas em nome da pessoa jurídica que integram. São, na verdade, meros centros de competência despersonalizados. Tais contratos, portanto, seriam celebrados, nessa hipótese, por agentes de uma **mesma pessoa jurídica**.

Igualmente, como o único interesse que pode nortear a atividade administrativa é o interesse público, não haveria como se cogitar da existência de interesses contrapostos entre órgãos. Em função disso, na verdade seriam os contratos de gestão meros termos de compromisso, instrumentos pelos quais os órgãos administrativos hierarquicamente inferiores se obrigariam ao atingimento de determinadas metas.

Crítica semelhante é feita com relação aos contratos de gestão pactuados com as entidades da Administração Indireta. Apesar de tais entidades possuírem personalidade jurídica, podendo em nome próprio adquirir direitos e contrair obrigações, também não podem ter interesses contrapostos em relação à Administração Centralizada.

Nessa hipótese, contudo, as críticas são mesmo veementes, aceitando a maioria de nossos doutrinadores a validade de tais acordos, mas apenas após a edição da lei exigida pelo art. 37, § 8º, da CF, a qual regulará a forma como a autonomia da entidade administrativa será ampliada, estabelecendo, por exemplo, quais os controles que serão suspensos com a celebração do contrato de gestão.

Apesar de tais colocações, devemos aceitar a constitucionalidade das leis que prevejam essa modalidade de ajuste, mesmo quando envolva apenas órgãos de uma



mesma pessoa jurídica, em vista do disposto no art. 37, § 8º, da CF; devendo-se também acatar a natureza jurídica do instituto tal como delineada no texto constitucional, que lhe conferiu expressamente caráter contratual. Serão sem dúvida indispensáveis novos aprofundamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria, que adequarão os requisitos de validade dos contratos em geral, construídos a partir de uma perspectiva de direito privado, a este novo instituto, tipicamente de direito público. Entendimentos doutrinários não podem se sobrepor ao texto da Constituição, mesmo que lastreados em argumentos juridicamente válidos.

3. TERCEIRO SETOR: AS ENTIDADES PARAESTATAIS

Podemos conceituar **entidades paraestatais** como **pessoas jurídicas de direito privado, não integrantes da Administração Pública, que desenvolvem atividades de interesse público sem intuito lucrativo, recebendo do Estado alguma forma de incentivo.**

Trata-se de entidades instituídas por particulares para o desempenho de alguma atividade não exclusiva do Poder Público, mas de seu interesse, que em função disso a incentiva. Como haverá repasse de recursos públicos, em regra, ou mesmo a instituição de contribuições parafiscais, a entidade paraestatal fica sujeita ao controle efetuado pela Administração, bem como pelo Tribunal de Contas, além de ter seu regime jurídico preponderante, de direito privado, parcialmente derogado por disposições de direito público.

As entidades paraestatais compõem o denominado **Terceiro Setor**, formado por entidades externas à Administração que não têm como finalidade a busca do lucro. Ele coexiste com o **Primeiro Setor**, que corresponde ao próprio Estado; e com o **Segundo Setor**, que é formado pelas empresas privadas com interesse lucrativo (o mercado).

Uma das consequências imediatas da redução das áreas de atuação direta do Estado promovida pelos arautos da Reforma Administrativa foi o significativo incremento das entidades paraestatais, tanto em termos quantitativos como qualitativos. Além de serem criadas inúmeras entidades desta natureza em nossa história recente, foi ampliado em muito seu leque de atuação. Este resultado não é inesperado, desenvolvendo-se dentro de um processo de **privatização** de determinados serviços públicos, um dos objetivos da Reforma.

Dentro do gênero entidades paraestatais, compondo o Terceiro Setor, enquadram-se os **serviços sociais autônomos**, as **organizações sociais** (OS) e as **organizações da sociedade civil de interesse coletivo** (OSCIP). Há autores que



acrescem ao rol as entidades declaradas de utilidade pública e as que recebem certificados de fins filantrópicos.

Primeiramente, trataremos dos serviços sociais autônomos.

3.1. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS

Serviços sociais autônomos são entidades de caráter privado e com objeto não-lucrativo, criadas por lei para atuar nas áreas de **ensino ou assistência a determinadas categorias sociais ou profissionais**, sendo incentivadas pelo Estado por meio de recursos orçamentários ou de contribuições parafiscais.

É fundamental ressaltar que **não** devemos considerar essas entidades como **delegatárias** de serviços públicos, pois, apesar de desenvolverem atividades de interesse social, tais atividades **não são exclusivas do Estado**. A atuação do Estado, portanto, é de **fomento**, e não de prestação de serviços públicos. Regra geral, o fomento da atividade se dá por meio de dotações orçamentárias anuais a tais entidades, ou pela criação de contribuições parafiscais a serem exigidas e administradas pela entidade.

Tais entes colaboram com o Poder Público, atuando paralelamente a ele, mas não compõem a Administração Pública Direta ou Indireta. São regidos preponderantemente pelo direito privado, embora, como afirma a Professora Di Pietro, “pelo fato de administrarem verbas decorrentes de contribuições parafiscais e gozarem de uma série de privilégios próprios dos entes públicos, estão sujeitas a normas semelhantes às da Administração Pública, sob vários aspectos, em especial no que diz respeito à observância dos princípios da licitação, à exigência de processo seletivo para seleção de pessoal, à prestação de contas, à equiparação de seus empregados aos servidores públicos para fins criminais (art. 327 do Código Penal) e para fins de improbidade administrativa (Lei 8.429, de 2-6-92)”.

Como exemplos de serviços sociais autônomos podemos elencar o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, o Serviço Social da Indústria – SESI, o Serviço Social do Comércio – SESC, entre tantos outros.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino resumiam as principais características dos serviços sociais autônomos:

- a) são criados por lei;
- b) têm por objeto uma atividade social, não lucrativa, normalmente direcionada para a prestação de um serviço de utilidade pública, beneficiando certo grupo social ou profissional;

- c) são mantidos por recursos oriundos de contribuições parafiscais, recolhidas compulsoriamente pelos contribuintes definidos em lei (em sua maioria são recolhidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS -, e repassadas às entidades beneficiárias), bem assim mediante dotações orçamentárias do Poder Público;
- d) seus empregados estão sujeitos à legislação trabalhista;
- e) pelo fato de administrarem verbas decorrentes de contribuições parafiscais (recursos públicos), estão sujeitos a certas normas de caráter administrativo, especialmente no tocante ao controle público, como a prestação de contas ao Tribunal de Contas e a equiparação de seus empregados aos servidores públicos para fins criminais (Cód. Penal, art. 327) e para fins de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992);
- f) não gozam de privilégios administrativos nem processuais, salvo quando a lei instituidora expressamente lhes conceder;
- g) podem assumir diferentes formas jurídicas na sua instituição (fundação, associação civil, sociedade civil etc.).”

Por fim, os autores informam que, segundo decisão do Tribunal de Contas da União, os serviços sociais autônomos **não estão sujeitos às normas da Lei 8.666/93**. Segundo o TCU, devem essas entidades adotar um procedimento para efetuar suas contratações, mas o mesmo deve ser previsto em regulamento próprio, sem vinculação com a Lei de Licitações.

3.2. ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

3.2.1. CONCEITO

As **organizações sociais** são pessoas jurídicas de **direito privado**, sem fins lucrativos, que adquirem tal qualificação jurídica por meio da celebração de **contrato de gestão** com o Poder Público, a fim de desempenharem serviços sociais **não privativos do Estado**, contando para isso com o auxílio deste, mediante permissão de uso de bens públicos, destinação de recursos orçamentários, cessão especial de servidores, dispensa de licitação nos contratos de prestação de serviços relacionados às atividades contempladas no contrato de gestão, entre outras formas de incentivo.

Não se tratam as organizações sociais de uma nova figura jurídica, mas apenas de uma **qualificação especial** conferida a determinadas pessoas jurídicas da iniciativa privada, sem fins lucrativos, mediante o preenchimento de certos requisitos legais.

Não integram a Administração Direta e Indireta, **nem são delegatárias de serviço público, pois prestam serviços não exclusivos do Estado**. São, enfim, pessoas jurídicas de direito privado realizando atividades de interesse coletivo, em seu próprio nome. Segundo Di Pietro, a regra só é excepcionada quando a entidade atua na área da saúde, hipótese em que ela deverá observar os princípios do **Sistema**



Único de Saúde previstos no art. 198 da Constituição, sendo então considerada prestadora de serviço público em sentido estrito.

Elas não atuam em setores onde é necessária a posse de prerrogativas próprias do Poder Público, como é o caso, por exemplo, da área de fiscalização tributária, na qual o poder de coerção é elemento indispensável para o desempenho da atividade. O objetivo das organizações sociais é justamente desonerar o Poder Público naqueles setores sociais que não lhe são exclusivos, onde a demanda por serviços é intensa.

De acordo com o disposto na Lei nº 9.637/1998, o Poder Executivo poderá conferir a qualificação de organização social à pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que tiver suas atividades nas áreas de **ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.**

3.2.2. REQUISITOS

Os requisitos para que uma pessoa jurídica possa ser intitulada de organização social são essencialmente os seguintes:

- 1º) personalidade jurídica de direito privado;
- 2º) inexistência de fins lucrativos;
- 3º) atuação nas áreas de cultura, ensino, saúde, pesquisa científica, preservação do meio ambiente e desenvolvimento tecnológico.

3.2.3. APROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO

Cabe ao Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador **da área de atividade** correspondente ao objeto da entidade, bem como ao Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado, decidirem acerca da **conveniência e oportunidade** da aprovação do pedido de qualificação.

A decisão administrativa, como se vislumbra, é **discricionária**. Uma vez aprovado o pedido, a entidade é declarada como “de interesse social e utilidade pública” para efeitos legais.

3.2.4. FORMAS DE INCENTIVO

Entre os incentivos que podem usufruir as entidades qualificadas como organização social podemos citar:

- 1º) dispensa de licitação para a celebração de contratos de prestação de serviços relativos às atividades contempladas no contrato de gestão, no âmbito da esfera de Governo onde foi obtida a qualificação;
- 2º) autorização para a utilização de bens públicos para o desenvolvimento de suas atividades. Tais bens serão destinados á entidade mediante permissão de uso, dispensada a licitação;
- 3º) destinação de recursos orçamentários;



4º) cessão especial de servidor público, com o ônus da remuneração suportado pelo órgão de origem do servidor;

5º) declaração da entidade como de interesse social e de utilidade pública, para todos os fins legais.

3.2.5. O CONTRATO DE GESTÃO FIRMADO PELAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Sobre o contrato de gestão firmado entre o Poder Público e as organizações sociais dispõe o art. 5º da Lei 9.637/98:

“Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.”

O contrato de gestão, firmado de comum acordo o ente público e a entidade privada, deverá observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade. Ele estabelecerá os direitos e obrigações da entidade e do Poder Público, devendo, segundo o art. 7º da Lei 9.637/98, especificamente dispor sobre:

“ I – especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

II – a estipulação dos limites e critérios para despesas com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidos pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Parágrafo único. Os Ministros de Estado ou autoridades supervisoras da área de atuação da entidade devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários”.

Por fim, reza o art. 6º, parágrafo único, que o “contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada”.

3.2.6. FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO DE GESTÃO



A matéria é regulada nos art. 8, 9 e 10 da Lei 9.637/98. Os comentários que seguem nada mais são que o teor desses dispositivos.

A fiscalização do contrato incumbe ao órgão ou entidade responsável pela supervisão da área concernente à atividade fomentada.

A organização social apresentará ao órgão ou entidade supervisora do contrato, ao término de cada exercício ou quando o exigir o interesse público, um **relatório** sobre a execução do contrato de gestão, contendo comparativo das metas propostas com os resultados efetivamente obtidos, além da **prestação de contas** relativa ao exercício financeiro.

Os resultados devem ser analisados, periodicamente, por **comissão de avaliação, nomeada pela autoridade supervisora da área** correspondente, dentre especialistas de notória capacidade e adequada qualificação. Essa comissão, por sua vez, deverá encaminhar à autoridade supervisora **relatório conclusivo** sobre a avaliação realizada.

Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela organização social, dela darão **ciência ao Tribunal de Contas da União**, sob pena de responsabilidade solidária.

Além disso, devem os responsáveis pela fiscalização, quando houver indícios de má utilização dos bens e recursos públicos, **representar** ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade, para que seja requerida a **indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro dos bens de seus dirigentes**, bem como de qualquer outro que possa ter se locupletado ilicitamente ou causado dano ao erário.

3.2.7. DESQUALIFICAÇÃO DA ENTIDADE COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL

Nos termos do art. 16 da Lei, cabe ao Poder Executivo proceder à desqualificação da entidade quando verificar descumprimento das disposições do contrato de gestão. A sanção só poderá ser imposta após a instauração de processo administrativo, no qual será assegurado o direito de ampla defesa aos acusados.

Os dirigentes da organização social, **individual e solidariamente**, responderão pelos prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão.

Se ocorrer a desqualificação da entidade, ocorrerá a **reversão** dos bens e recursos públicos a ela entregues, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.



A professora Di Pietro traz importante esclarecimento sobre essas entidades, nos seguintes termos:

“Embora a Lei 9.637/98 não diga expressamente, é evidente e resulta nela implícito que as organizações sociais vão absorver atividades hoje desempenhadas por órgãos ou entidades estatais, com as seguintes consequências: o órgão ou entidade estatal será extinto; suas instalações, abrangendo bens móveis e imóveis, serão cedidos à organização social; o serviço que era público passará a ser prestado como atividade privada. Dependendo da extensão que a medida venha a alcançar na prática, o Estado, paulatinamente, deixará de prestar determinados serviços públicos na área social, limitando-se a incentivar a iniciativa privada, por meio dessa nova forma de parceria. Em muitos casos poderá esbarrar em óbices constitucionais...No livro *Parcerias na Administração Pública* destacamos o conteúdo de imoralidade contido na lei, os riscos para o patrimônio público e para os direitos do cidadão. Em primeiro lugar, porque fica muito nítida a intenção do legislador de instituir um mecanismo de fuga ao regime de direito público a que se submete a Administração Pública. O fato de a organização social absorver atividade exercida por ente estatal e utilizar o patrimônio público e os servidores públicos antes a serviço desse mesmo ente, que resulta extinto, não deixa dúvidas de que, sob a roupagem de entidade privada, o real objetivo é de mascarar uma situação que, sob todos os aspectos, estaria sujeita ao direito público. Por outras palavras, a idéia é de que os próprios servidores da entidade a ser extinta constituam uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, e se habilitem como organizações sociais, para exercer a mesma atividade que antes exerciam e utilizem o mesmo patrimônio, porém sem a submissão àquilo que se costuma chamar de “amarras” da Administração Pública”.

Bandeira de Mello também se insurge contra a Lei 9.637/98, entre outros motivos, porque o diploma permite que a entidade qualificada como organização social receba bens públicos, recursos orçamentários e até mesmo servidores públicos, custeados pela Administração, sem necessidade de demonstrar a posse de quaisquer requisitos de qualificação técnica ou econômico-financeira que efetivamente assegurem que a entidade tem condições mínimas para levar a bom termo o contrato. Para tanto basta a decisão discricionária do Ministro da área e do Ministro da Administração Federal e da Reforma do Estado.

3.3. ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE COLETIVO (OSCIP)

As **organizações da sociedade civil de interesse coletivo**, a partir deste ponto designadas simplesmente pela sigla **OSCIP**, são, a exemplo das organizações sociais, entidades privadas sem fins lucrativos, não integrantes da Administração Indireta, que desenvolvem atividades de interesse coletivo, em função do que, após o



procedimento de qualificação, recebem do Estado diversos tipos de incentivo para a prestação de seus serviços.

Também a exemplo das organizações sociais, não representam uma nova espécie de pessoa jurídica. São apenas entidades privadas que recebem do Estado uma especial qualificação, mediante a assinatura de um instrumento legalmente denominado **termo de parceria**. Nesse instrumento constam os direitos e obrigações de cada um dos signatários do ajuste, em especial as metas que devem ser cumpridas pela entidade.

A Lei 9.790/99 estabeleceu as normas básicas dessa nova modalidade de parceria entre o Poder Público e a iniciativa privada. Os comentários abaixo são todos retirados de seus dispositivos

Dentre eles, cabe inicialmente ressaltar o § 1º do art. 1º, que define **entidade sem fins lucrativos** para fins de qualificação como OSCIP. Nos seus termos, é assim considerada a pessoa jurídica que “não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social”.

É importante ressaltar que, ao contrário da lei 9.637/98, que regulou as organizações sociais, a Lei 9.790/99 não especificou as modalidades de fomento aplicáveis às entidades qualificadas como OSCIP, restringindo-se a menções genéricas quanto a bens e recursos públicos.

3.3.2. ÁREAS DE ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE COLETIVO

A fim de evitar divergências quanto às atividades que poderiam ser consideradas como de interesse coletivo, o art. 3º, em elenco taxativo, estabelece que no conceito, para as finalidades da Lei, se enquadram as seguintes atividades:

- a) assistência social;
- b) promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- c) promoção gratuita da educação ou da saúde;
- d) promoção da segurança alimentar e nutricional;
- e) defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
- f) promoção do voluntariado;



- g) promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
- h) experimentação, não lucrativa, de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
- i) promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;
- j) promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;
- l) estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos.”

3.3.3. PESSOAS QUE NÃO PODEM SER QUALIFICADAS COMO ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE COLETIVO

O art. 2º veda a algumas pessoas jurídicas a possibilidade de obter a qualificação como OSCIP, mesmo se exercerem alguma das atividades elencadas no tópico anterior. São elas:

- “a) as sociedades comerciais, sindicatos, associações de classe ou de representação de categoria profissional;
- b) as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais;
- c) as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações;
- d) as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios;
- e) as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados;
- f) as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras;
- g) as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras;
- h) as organizações sociais;
- i) as cooperativas;
- j) as fundações públicas;
- l) as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas;



m) as organizações creditícias que tenham quaisquer tipos de vinculação com o Sistema Financeiro Nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.”

3.3.4. APROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO

Segundo os art. 5º e 6º da Lei, a pessoa jurídica interessada em se qualificar como OSCIP deverá protocolar seu requerimento no **Ministério da Justiça**, que, verificando o atendimento dos requisitos previstos na Lei, deferirá o pedido e expedirá o certificado de qualificação.

O Ministério da Justiça atua **vinculadamente**, pois só poderá indeferir o pedido de qualificação se a requerente:

- não atuar em algumas das áreas arroladas no art. 3º da Lei;
- não preencher alguns dos requisitos do art. 4º da lei;
- corresponder a alguma das pessoas jurídicas a quem é vedado obter a qualificação;
- apresentar documentação incompleta.

3.3.5. FORMALIZAÇÃO DA PARCERIA

A qualificação como OSCIP requer a celebração de um **termo de parceria**, no qual deverá constar, minudentemente, os direitos e obrigações dos seus signatários, os resultados a serem alcançados, o prazo para tanto e os critérios de avaliação do desempenho da entidade, a obrigatoriedade desta de apresentar anualmente um relatório acerca de suas atividades e a prestação de contas da gestão financeira, entre outros assuntos.

3.3.6. CONTROLE

Segundo o art. 11, a execução do termo de parceria será supervisionada pelo órgão do Poder Público da área de atuação da atividade fomentada e pelos **Conselhos de Políticas Públicas** das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo.



Os resultados atingidos deverão ser analisados por uma comissão de avaliação, composta **de comum acordo** entre o órgão parceiro e a entidade. A comissão elaborará relatório conclusivo sobre os resultados obtidos.

O art. 12 estabelece para os responsáveis pela fiscalização do cumprimento do termo de parceria, sob pena de responsabilidade solidária, a obrigação de darem ciência de qualquer irregularidade quanto à utilização de recursos e bens públicos ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público.

Ocorrendo malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade, para que seja requerida ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens de seus dirigentes, bem assim de agente público ou terceiro que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

3.3.7. DESQUALIFICAÇÃO DA ENTIDADE COMO ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE COLETIVO

A entidade, se após o início da execução do termo de parceria, deixar de satisfazer as condições da Lei, perderá a qualificação. Para tanto, é indispensável a instauração de um processo administrativo, **a pedido do Ministério Público ou de qualquer cidadão**, no qual sejam observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3.3.8. DISTINÇÕES ENTRE ORGANIZAÇÃO SOCIAL E ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE COLETIVO

Em muito se assemelham as organizações sociais e as OSCIP. Todavia, algumas diferenças podem ser apontadas. Dentre elas podemos citar:

- a) aprovação do pedido de qualificação: o requerimento para a qualificação como organização social deve ser aprovado pelo Ministro ou titular de órgão fiscalizador ou regulador da área de atividade correspondente à da entidade, e pelo Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado; ao passo que o pedido para qualificação como OSCIP depende da anuência do Ministério da Justiça;
- b) a decisão acerca da qualificação de uma entidade como organização social é **discricionária**, já a decisão para qualificar uma entidade como OSCIP é **vinculada**;



- c) participação de agentes do Poder Público na estrutura da entidade: a participação de agentes do Poder Público no Conselho de Administração é obrigatória nas organizações sociais; para as OSCIP não há exigência semelhante;
- d) instrumento da formalização do vínculo: nas organizações sociais a parceria entre a entidade privada e o Poder Público é formalizada por **contrato de gestão**; nas organizações da sociedade civil de interesse público, por **termo de parceria**;
- e) exigências de ordem contábil/fiscal: para a entidade privada qualificar-se como organização da sociedade civil de interesse coletivo são exigidos, entre outros documentos, o balanço patrimonial e o demonstrativo de resultados do exercício, bem como a declaração de isenção do imposto de renda; para a qualificação como organização social não há exigências similares;
- f) a Lei 9.637/98 especificou as modalidades de fomento aplicáveis às organizações sociais, já a lei 9.790/99 não fez o mesmo quanto às OSCIP.

Finalizando, vale transcrever a lição da Professora Maria Sylvia Di Pietro, a qual declara que “nas organizações sociais, o intuito evidente é o de que elas assumam determinadas atividades hoje desempenhadas, como serviços públicos, por entidades da Administração Pública, resultando na extinção destas últimas. Nas organizações da sociedade civil de interesse coletivo, essa intenção não resulta, implícita ou explicitamente, da lei, pois a qualificação da entidade como tal não afeta em nada a existência ou as atribuições de entidades ou órgãos integrantes da Administração Pública. Além disso, a entidade privada, para ser qualificada como, tem que ter existência legal, já que, entre os documentos exigidos para obtenção de sua qualificação, estão o “balanço patrimonial e demonstrativo de resultados do exercício” e a declaração de isenção do imposto de renda” (art. 5º, III e IV, da Lei nº 9.790/99). Isto evita que entidades fantasmas, sem qualquer patrimônio e sem existência real, venham a pleitear o benefício”.

4. AGÊNCIAS EXECUTIVAS

Na lição de Maria Sylvia di Pietro, “**agência executiva** é a qualificação dada à **autarquia ou fundação** que tenha celebrado **contrato de gestão** com o órgão da Administração Direta a que se acha vinculada, para melhoria da eficiência e redução de custos. Em regra, não se trata de entidade instituída com a denominação de agência executiva. Trata-se de entidade preexistente (autarquia ou fundação governamental)



que, uma vez preenchidos os requisitos legais, recebe a qualificação de agência executiva, podendo perdê-la, se deixar de atender aos mesmos requisitos.”

Trata-se, enfim, de mais uma figura jurídica mediante a qual se pretende a redução da rigidez dos controles administrativos tradicionais, aumentando-se a autonomia gerencial da entidade, em troca do do cumprimento de determinadas metas estabelecidas num contrato de gestão.

Em nível **federal**, essas entidades estão disciplinadas pela Lei 9.648/98 e pelos Decretos nº 2.487/98 e 2.488/98. O § 1º do art. 1º do Decreto nº 2.487/98 reza que a qualificação da entidade como agência executiva depende de **iniciativa** do Ministério supervisor e anuência do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, dependendo a outorga do preenchimento de dois requisitos pela entidade:

- a celebração de **contrato de gestão** com o respectivo Ministério Supervisor;
- a existência de um **plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional**, voltado para a melhoria da qualidade de gestão e para a redução de custos, **já concluído ou em andamento**.

Conforme o § 1º do art. 52 da Lei 9.648/98, os contratos de gestão das agências executivas terão a **duração mínima de um ano**, e estabelecerão os objetivos, metas e critérios de avaliação da entidade, bem como os recursos necessários para seu atingimento. Além disso, delinearão as medidas cabíveis para o **fortalecimento da autonomia** da entidade, as punições no caso de não atingimento das metas e as condições para a revisão, a renovação e a revisão do ajuste, entre outros pontos de previsão obrigatória.

Vale observar que a celebração do contrato de gestão entre a entidade e o Ministério supervisor é condição para a obtenção da designação como agência executiva, e não o instrumento por meio do qual é a mesma concedida. É por **decreto** do chefe do Poder Executivo que a concessão é feita. Além disso, a elaboração de um plano de reestruturação e de desenvolvimento institucional é condição necessária mas não suficiente, pois o mesmo ter que estar **já concluído ou ao menos em andamento** para que possa a entidade ser intitulada como agência executiva.

A Lei 9.648/98 alterou o art. 24 da Lei de Licitações, instituindo um benefício adicional para as autarquias e fundações qualificadas como agências executivas, que passam a gozar de um limite duplicado para a dispensa do processo licitatório, comparativamente às autarquias e fundações que não tenham tal qualificação.

Frise-se, por fim, que a figura administrativa aqui analisada tem por intuito **melhorar a eficiência** das autarquias e fundações públicas. No contrato de gestão, que é requisito para a designação como agência executiva, serão acordadas **metas de desempenho** para a entidade, a qual, em troca, passará a gozar de **maior autonomia** para atingi-las. A necessidade da existência de um plano de reestruturação e de desenvolvimento institucional não apenas concebido, mas em funcionamento ou já concluído, reforça esse entendimento.

5. AGÊNCIAS REGULADORAS



5.1. ORIGEM E CONCEITO

O nascimento das agências reguladoras decorreu do processo de **privatização de serviços públicos** promovido no Brasil em época recente, principalmente na década passada. O Estado transferiu ao setor privado determinadas atividades até então por ele diretamente exercidas, tais como os serviços de telecomunicações e de fornecimento de energia elétrica. Entretanto, apesar da sua retirada da prestação direta desses serviços, não teria o Estado como se furtar a continuar neles intervindo, por meio de sua **regulação e fiscalização**. Para tanto, instituiu as **agências reguladoras**.

Face à sua recente inserção em nosso ordenamento jurídico, a doutrina pátria não chegou ainda a uma definição científica das agências reguladoras brasileiras. O Professor Marcelo Alexandrino, mesmo presente tal dificuldade, nos oferece o seguinte conceito:

“Trata-se de entidades administrativas com alto grau de especialização técnica, integrantes da estrutura formal da Administração Pública, no mais das vezes instituídas sob a forma de autarquias de regime especial, com a função de regular um setor específico de atividade econômica, ou de intervir de forma geral sobre relações jurídicas decorrentes destas atividades, que devem atuar com a maior independência possível perante o Poder Executivo e com imparcialidade com relação às partes interessadas (Estado, setores regulados e sociedade).”

5.2. MODALIDADES

Segundo a professora Di pietro, há dois tipos de agências reguladoras em nosso ordenamento jurídico:

1º) as que exercem **poder de polícia**, a partir de limitações administrativas determinadas em lei, de que são exemplos a Agência nacional de Saúde Pública Complementar (ANS), criada pela Lei 9.961/2.000, e a Agência nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), instituída pela Lei. 9.872/99;

2º) as que exercem poder **regulatório e fiscalizatório** de atividades objeto de **concessão, permissão ou autorização de serviço público** (energia elétrica, telecomunicações etc), ou de **concessão para exploração de bem público** (petróleo, p. ex.).

Segundo a autora, as primeiras não representam grande novidade, pois se assemelham a outros órgãos já existentes no cenário jurídico, a exemplo da Secretaria da Receita Federal. Basicamente, expedem atos normativos para detalhar e conferir aplicabilidade às leis que estabelecem as limitações administrativas, fiscalizam seu cumprimento e sancionam os seus infratores.



As segundas constituem efetivamente inovação, pois vêm substituindo a Administração Direta na concessão, permissão, ou autorização de serviços públicos, ou mesmo na concessão de uso de bem público (art. 177, CF).

Nas palavras da Professora Di Pietro, as “atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regulamentar os serviços que constituem objeto de delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatório, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga de autorização, definir o valor da tarifa e da sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão dos bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim, exercer todas as prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização. Isso significa que a lei, ao criar a agência reguladora, está tirando do Poder Executivo todas essas atribuições para colocá-las nas mãos da agência.”

Em verdade, apesar da classificação da professora Di Pietro, o fato é que as agências reguladoras que atuam junto às concessões, permissões e autorizações de determinado serviço ou bem público exercem todas as atribuições indicadas acima, ou seja, normatizam o serviço, delegam-no, fiscalizam sua prestação e aplicam sanções aos infratores, entre outras atribuições.

5.3. FORMA JURÍDICA

Nesse ponto, valemo-nos mais uma vez do forte trabalho do Professor Marcelo:

“Em síntese, as atuais agências reguladoras têm sido instituídas sob a forma de autarquias. Com isso, podem exercer atribuições típicas do Poder Público, uma vez que possuem personalidade jurídica de direito público. Entretanto, sendo autarquias, integram formalmente a Administração Pública, estando sujeitas a todos os controles constitucionalmente previstos. Para conferir maior “independência” às agências reguladoras, característica essencial do modelo que se pretendeu adotar no Brasil, o legislador tem atribuído a elas o *status* de “autarquia em regime especial”, o que só traduzir-se, nos termos de cada lei instituidora, em prerrogativas especiais, normalmente relacionadas à ampliação de sua autonomia administrativa e financeira.”

A opção do legislador se deve ao fato de que, segundo entende o STF, apenas pessoas jurídicas de direito público podem exercer atribuições típicas de Estado. Como não resta dúvida de que as agências reguladoras exercem funções tipicamente



estatais, de regulação e fiscalização, não poderiam ser instituídas com figurino de direito privado.

Por outro lado, uma das características fundamental, se não a principal característica das agências reguladoras, tal como importadas do direito europeu, é o fato de elas terem significativa independência com relação ao poder Executivo. Dessa forma, impraticável a inserção delas na Administração Direta, na condição de órgãos do Estado.

Levando-se em condição esses dois fatores, o legislador optou por instituir as agências reguladoras como **autarquias de regime especial**. Apesar de seu enquadramento na estrutura formal da Administração, às agências foram outorgadas diversas garantias, que lhes asseguram, em maior ou menor grau, conforme a respectiva lei instituidora, uma margem de independência em relação ao Poder Executivo.

Para exemplificar reproduzimos a seguir o art. 8º, § 2º, da Lei 9.472/97, que trata da ANATEL:

“A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e seus dirigentes e autonomia financeira.”

5.4. ASSUNTOS EM GERAL

Cabe ressaltar que a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) e a ANP (Agência Nacional de Petróleo), são as duas únicas agências com previsão expressa na Constituição, a saber, respectivamente, no art. 21, XI e no art. 177, § 2º. As demais agências reguladoras são criadas exclusivamente por lei.

Por sua vez, a ANEEL (Agência nacional de Energia Elétrica) e a ANS são, concomitantemente, agências executivas.

Quanto à licitação, a Lei 9.986/2000, estabeleceu que às contratações de “obras e serviços de engenharia” celebradas pelas agências reguladoras serão disciplinadas pela Lei 8.666/93 (Lei de Licitações). Nos demais casos será aplicado o pregão e a consulta. Esta, como se percebe, é uma modalidade inédita de licitação, inconstitucional para muitos de nossos doutrinadores. Apesar de sua previsão legal, até hoje não foi disciplinada.

5.5. CARACTERÍSTICAS



São amplas as áreas de atuação das agências reguladoras, e extremamente diversificadas as prerrogativas e atribuições de cada uma delas. Na verdade, a lei que institui determinada agência reguladora estabelece um perfil específico para a entidade, considerando todas as variáveis do setor em que a mesma atuará e a forma e o grau de intervenção que sobre o mesmo incidirá.

Todavia, a partir da análise das leis que criaram as principais agências reguladoras brasileiras, podemos identificar um núcleo de características comuns dessas entidades, o que nos leva a considerar como seus traços mais relevantes:

1ª) têm como função **regular e fiscalizar determinado setor da atividade econômica ou relações jurídicas decorrentes das atividades econômicas em geral**: no exercício dessa função as agências reguladoras **editam atos normativos** relacionados ao setor econômico que regulam, **solucionam os conflitos** surgidos entre seus diversos participantes (Estado, setor econômico regulado, usuários dos serviços e a sociedade em geral), **fiscalizam** o cumprimento de suas determinações normativas e das leis, **aplicam sanções** aos seus infratores, entre outras atribuições;

2ª) **têm relativa independência com relação ao Poder Executivo**: as leis específicas que instituíram as agências reguladoras conferiram-lhes **prerrogativas especiais**, a fim de assegurar-lhes uma **relativa autonomia decisória frente ao Poder Executivo**. Entre as prerrogativas podemos citar a **estabilidade de seus dirigentes** (investidos em mandato de duração determinada, só podendo ser afastados antes de seu término pelo cometimento de ilícitos, por descumprimento da política legalmente definida para o setor, ou quando se encerra o mandato do Chefe do Executivo responsável por sua nomeação); a estipulação, quando possível, de **fontes próprias de recursos**, decorrentes do próprio exercício de sua função regulatória e fiscalizatória; a **inexistência de subordinação hierárquica** a qualquer órgão ou entidade da Administração; a escolha de seus dirigentes por critérios **técnicos**, com a participação do Poder **Legislativo** etc;

3ª) possuem uma **abrangente competência normativa** sobre as áreas nas quais atuam, efetivamente **inovando na ordem jurídica**: essa característica das agências reguladoras tem gerado intensa polêmica, considerando a doutrina mais tradicional inconstitucional essa atribuição. Aqueles que a consideram legítima esclarecem que ela não abrange as matérias reservadas pela Constituição à lei formal, **pressupõe lei anterior que estabeleça os parâmetros** dentro dos quais tais atos normativos complementares podem ser validamente editados, sendo nula a delegação legislativa em branco, e abrange exclusivamente os aspectos pertinentes ao respectivo setor econômico regulado pela agência, além de sujeitar-se aos controles legislativo e judicial.

Com relação à garantia de estabilidade outorgada aos dirigentes das agências reguladoras, a mesma decorre do fato de que todos eles exercem mandato de duração fixa, só podem perdê-lo nas condições elencadas em lei.

O art. 9º da Lei nº 9.986/2000, aplicável a todas as agências reguladoras, é a norma que disciplina o assunto. Sua redação é a seguinte:



“Art. 9º Os Conselheiros e os Diretores somente perderão o mandato em caso de **renúncia**, de **condenação judicial transitada em julgado** ou de **processo administrativo disciplinar**.

Parágrafo único. A **lei** de criação da Agência poderá prever **outras condições para a perda do mandato**” (grifos nossos)

Além disso, todos os dirigentes das agências reguladoras federais não são nomeados por ato simples do presidente da República, mas apenas após a aprovação de seu nome no Senado federal.

O art. 5º da lei 9.986/2000 tornou tal sistemática obrigatória para todas as agências federais, nos seguintes termos:

“Art. 5º O Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente (CD I) e os demais membros do Conselho Diretor ou da Diretoria (CD II) serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados, devendo ser escolhidos pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, nos termos da alínea *f* do inciso III do art. 52 da Constituição Federal.”

A Lei 9.986/2000, no art. 8º, prevê, ainda, um período de “quarentena” obrigatório aos ex-dirigentes das agências reguladoras federais, ou seja, um período no qual ele está impedido de atuar na área concernente ao setor regulado.

É o teor do dispositivo:

“Art. 8º O ex-dirigente fica impedido para o exercício de atividades ou de prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência, por um período de quatro meses, contados da exoneração ou do término do seu mandato.

§ 1º Inclui-se no período a que se refere o *caput* eventuais períodos de férias não gozadas.

§ 2º Durante o impedimento, o ex-dirigente ficará vinculado à agência, fazendo jus à remuneração compensatória equivalente à do cargo de direção que exerceu e aos benefícios a ele inerentes.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao ex-dirigente exonerado a pedido, se este já tiver cumprido pelo menos seis meses do seu mandato.

§ 4º Incorre na prática de crime de advocacia administrativa, sujeitando-se às penas da lei, o ex-dirigente que violar o impedimento previsto neste artigo, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, administrativas e civis.



§ 5º Na hipótese de o ex-dirigente ser servidor público, poderá ele optar pela aplicação do disposto no § 2º, ou pelo retorno ao desempenho das funções de seu cargo efetivo ou emprego público, desde que não haja conflito de interesse.”

A “quarentena” dos ex-dirigentes é justificada pelo que se denomina “risco de captura”, que significa, para a maioria da doutrina, a possibilidade de o agente estatal passar a atuar tendenciosamente em favor dos grupos econômicos titulares de concessão, permissão ou autorização no setor regulado. Com a “quarentena” tal risco fica menor, pois com ela se impede que o ex-dirigente, ao final de seu mandato, possa imediatamente fornecer informações valiosas sobre o referido setor. Alguns autores conferem um sentido maior à expressão “risco de captura”, utilizando-a para designar qualquer hipótese em que o agente administrativo atua tendenciosamente a favor de um dos personagens do seto regulado, sejam os detentores do poder econômico, sejam os usuários, ou mesmo o Poder Público.

Por sua vez, quanto ao poder normativo passível de acionamento pelas agências reguladoras, transcrevemos a síntese elaborada por Vicente paulo e Marcelo Alexandrino:

- “1) As leis que instituíram as atuais agências reguladoras conferiram-lhes o exercício de um abrangente poder normativo no que respeita às áreas de sua atuação;
- 2) Esse exercício de poder normativo pelas agências (que são autarquias) exige que determinados dispositivos constitucionais sejam interpretados com alto grau de elasticidade, o que faz com que a corrente mais tradicional de nossa doutrina considere totalmente inconstitucionais essas atribuições, especialmente no caso das agências criadas exclusivamente pela lei (ou seja, todas, exceto a ANATEL e a ANP, únicas que encontram base constitucional expressa);
- 3) Os autores que entendem possível essa atribuição de poder normativo às agências reguladoras, aos quais nos juntamos, ressaltam que ele não poderá ser exercido quanto às matérias reservadas à lei, pela Constituição;
- 4) Além disso, as agências somente podem editar atos secundários. Tais atos serão atos normativos delegados ou autorizados pela lei, restritos às áreas técnicas de competência da agência. É inegável que esses atos criam, modificam ou extinguem direitos (são mais do que meros regulamentos de execução), mas devem sempre ser editados nos termos da lei e observando as balizas legais;
- 5) Os atos normativos editados pelas agências não são, entretanto, regulamentos autônomos, pois defluem da lei, não da Constituição;
- 6) É inconstitucional a delegação legislativa em branco;



- 7) Os atos normativos das agências reguladoras estão sujeitos ao permanente controle legislativo e, sempre que provocado, ao controle judicial ...”

5.6. CONTROLE

Inobstante as peculiaridades de cada uma de nossas agências reguladoras, aos atos por elas praticados aplicam-se todas as modalidades de controle sobre atos administrativos previstas na Constituição.

Além disso, foi em muito fortalecida a participação popular no controle e fiscalização das agências reguladoras. Nas palavras do Professor Marcelo, “além dos mecanismos já tradicionais de controle popular (provocação do Poder Judiciário e da própria Administração), as leis instituidoras das mais importantes agências reguladoras (ANATEL, ANEEL, ANP etc.) consagraram como instrumento de participação popular ativa a **consulta pública** e a **audiência pública**. As leis instituidoras dessas agências estabeleceram procedimentos administrativos bem definidos no que concerne à edição de atos normativos, de instrumentos convocatórios, de processos decisórios, enfim, de um modo geral, as leis estabelecem como **obrigatória** a consulta ou audiência pública **prévia** dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços do setor regulado sempre que deva ser editado um ato ou tomada uma decisão que possa afetar seus direitos. A minuta do ato administrativo deve ser disponibilizada (mediante publicação no Diário Oficial da União e/ou na *internet*) para o público em geral, que terá um prazo, ou uma data marcada, para manifestar-se a respeito, formulando críticas ou sugestões, as quais, também, devem ser tornadas públicas.

O controle efetuado pelo Poder Executivo sobre as agências reguladoras é assim resumido por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

“Em resumo, entendemos que o controle exercido pelo Poder Executivo sobre as agências reguladoras não é radicalmente diferente daquele exercido sobre as demais autarquias integrantes da Administração Indireta. O que se verifica é que as leis, tendo em vista sobretudo a necessidade de transmitir segurança aos investidores privados, dotaram as agências reguladoras de determinados instrumentos que ampliam (de forma variável, dependendo da agência) sua autonomia perante o poder político. Essas leis, entretanto, devem (isso é mais do que evidente) ser interpretadas em consonância com nossas normas e princípios constitucionais. Não existindo um instrumento expresso na lei, destinado a limitar a atuação da Administração Centralizada (e desde que esse instrumento não seja inconstitucional), o controle exercido pelo Poder Executivo será exercido da mesma forma que o é sobre as outras autarquias federais.”



5.7. REGIME DE PESSOAL

Com relação à natureza do regime jurídico do pessoal das agências reguladoras, cabe lembrarmos que a EC 19/98 extinguiu a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único para os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional, os quais podem atualmente ser admitidos sob regimes jurídicos diversos, de caráter estatutário ou contratual, conforme o caso.

Tal opção, todavia, não fica ao livre critério da Administração, pois há determinadas funções que exigem para sua satisfatória execução que o agente público tenha algumas garantias existentes apenas no regime **estatutário**, dentre as quais a mais importante é a estabilidade.

Fizemos essa ressalva com o intuito de esclarecer o posicionamento do Supremo Tribunal Federal com relação ao regime de pessoal passível de adoção pelas agências reguladoras. Entende a Corte que a natureza da atividade desempenhada por tais entidades requer necessariamente que seus servidores tenham certas garantias típicas do regime estatutário, não se compatibilizando com o regime de emprego público. Em face desse entendimento foi liminarmente suspensa, na ADIn 2.310-1-DF, a aplicação do art 1º da Lei 9.986/2.000, que estabelecia o regime de emprego público para as agências reguladoras

Em virtude dessa decisão da Corte, a Medida Provisória nº 155, de 23 de dezembro de 2003, que trata da criação de carreiras e da organização dos cargos efetivos das agências reguladoras, em seu artigo 6º, estabelece que os agentes responsáveis pelo desempenho das **atribuições típicas** dessas devem ser **servidores públicos estatutários**, regidos pelo regime posto na Lei nº 8.112/1990.

O art. 3º da Medida provisória, por sua vez, estatui que aos servidores dessas entidades, quando “no exercício das atribuições de natureza fiscal ou decorrentes do poder de polícia”, são asseguradas “as prerrogativas de promover a interdição de estabelecimentos, instalações ou equipamentos, assim como a apreensão de bens ou produtos, e de requisitar, quando necessário, o auxílio de força policial federal ou estadual, em caso de desacato ou embaraço ao exercício de suas funções”.

QUESTÕES DE PROVAS ANTERIORES DO CESPE NOVAS FIGURAS ADMINISTRATIVAS E TERCEIRO SETOR

1. (Juiz Substituto – TJ RN/1999) - As organizações sociais são (A) órgãos pertencentes à Administração direta, tendo por objeto o desenvolvimento de atividades relacionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e à preservação da meio ambiente, à cultura e à saúde.



(B) autarquias, declaradas entidades de interesse social e utilidade pública para todos os efeitos legais.

(C) sociedades de economia mista, criadas por lei ou decreto, sem fins lucrativos, administradas por conselho do qual participam representantes do poder público.

(D) fundações de direito público, cujo patrimônio é formado parcialmente com recursos públicos, votadas ao desenvolvimento de atividades soais previstas na lei ou decreto que as cria.

(E) pessoas jurídicas de direito privado que, preenchendo os requisitos legais, podem celebrar contratos de gestão com o poder público para a formação de parceria na fomento e execução de determinadas atividades.

2 (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRT 6ª região/2002) - As agências reguladoras constituem espécie distinta de ente da administração pública indireta: não são autarquias nem empresas públicas; possuem personalidade jurídica de direito privado, amplos poderes normativos e seus dirigentes não são demissíveis ad nutum.

3 (Analista Judiciário – Área Administrativa – TST/2003) - É exemplo de ato vinculado a assinatura do termo de parceria, que qualifica as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos como organizações da sociedade civil de interesse público. Não pode, nesse caso, a administração deixar de conceder tal qualificação às entidades que tenham cumprido os requisitos instituídos pela Lei n.º 9.790/1999.

4 (Técnico Judiciário – Área Administrativa – TST/2003) - A autonomia gerencial, orçamentária e financeira das entidades da administração indireta poderá ser ampliada mediante contrato que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para a entidade, cabendo à lei dispor sobre o prazo de duração do contrato, os controles e critérios de avaliação de desempenho, os direitos, as obrigações e as responsabilidades dos dirigentes e a remuneração do pessoal. Os órgãos da administração direta, por sua vez, estão impedidos de fazer semelhante pactuação em razão de não terem personalidade jurídica própria.

5. (Advogado da União/Nov 2002) - Acerca da centralização e da descentralização da atividade administrativa do Estado, da concentração e da desconcentração de competência, da organização administrativa e do ato administrativo, julgue os itens a seguir.

01 As procuradorias da União e as procuradorias regionais da União, unidades da Advocacia- Geral da União (AGU) com finalidade de execução, são exemplos do mecanismo administrativo da descentralização de competências, que se destina à busca de maior eficiência da atuação estatal.

02 Segundo a doutrina, para maior eficiência na atuação das agências executivas, estas podem apresentar qualquer forma jurídica legalmente prevista, como atualmente ocorre com agências que têm a natureza jurídica de autarquias, fundações ou empresas públicas.



03 A doutrina administrativista brasileira considera que as fundações públicas têm natureza de autarquia; seus servidores, portanto, não são regidos pela legislação trabalhista, representada pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

04 A despeito da denominação de empresas públicas, esses entes, que compõem a administração pública indireta, têm personalidade jurídica de direito privado; não obstante, por outro lado, os atos de seus gestores sujeitam-se a sanção aplicável em virtude da ação judicial por improbidade administrativa.

6. (Procurador TCE RN/2002) - A retirada do Estado da prestação direta dos serviços ou do exercício de uma atividade econômica não significa retorno ao Estado liberal. E isso porque, ao mesmo tempo em que acontece a retração do Estado na prestação de serviços essenciais e relevantes, impõe-se a necessidade de sua regulação indireta, de modo a garantir controle e fomento dos referidos serviços, mesmo depois de sua transferência aos particulares.

Nesse contexto, tem-se a criação das agências reguladoras no Brasil. Acerca dessas agências, julgue os itens subseqüentes.

01 Caracterizam-se como autarquias de natureza especial, possuindo grau de autonomia mais intenso que aquele conferido às autarquias comuns e gozando de prerrogativas estipuladas em suas leis instituidoras, embora submetam-se ao poder de supervisão do ministério ou secretaria a que se encontrem vinculadas. Assim, em que pese não poderem atuar em desconformidade com os princípios norteadores da administração pública, principalmente o da legalidade, possuem margem maior de discricionariedade, com vistas a atender ao novo espírito que rege a atividade estatal.

02 O seu âmbito de atuação passa por diversas áreas, sendo as mais importantes as de fiscalização, regulamentação, regulação e, por vezes, arbitragem e mediação, porém, sempre dentro dos limites que a lei impõe. Quando concebidas, as agências foram dotadas de personalidade jurídica de direito privado, sendo cada uma fruto de uma lei de criação.

03 Reconhece-se, no Brasil, a possibilidade de sua atuação normativa, produzindo decisões que afetem a vida dos administrados, condicionando seus direitos, liberdades ou atividades econômicas por meio de delegação do Congresso Nacional, isto é, admite-se poder normativo às agências, desde que exercido nos estritos limites das respectivas leis instituidoras.

04 As agências estão sendo criadas de modo cuidadoso, sendo preservada a sua independência em relação ao Poder Executivo, como forma de torná-las isentas de pressões políticas. Contam com alto grau de autonomia, inclusive financeira, pois são dotadas de verbas próprias. Em virtude disso, o poder jurisdicional conferido aos entes reguladores, no plano do direito administrativo, não está subordinado ao controle do Poder Judiciário.

05 Em alguns estados, foram criadas agências que visam, da mesma forma que as agências nacionais, a regular serviços delegados. Além de suas funções específicas, as agências estaduais podem firmar convênios com agências nacionais, com o escopo de realizar serviços de regulação dentro de seu território. Entretanto, a possibilidade de formalização de convênios depende da lei de constituição das agências.



7. (Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) -Julgue os itens que se seguem, referentes à organização administrativa.

01 O Estado pode realizar os serviços públicos sociais por meio da administração direta, indireta e organizações da sociedade civil de interesse público.

02 No direito brasileiro, os órgãos públicos podem celebrar contratos entre si, visando maior integração na execução direta das políticas públicas.

03 A hierarquia na administração pública confere uma contínua e permanente autoridade sobre toda atividade administrativa dos agentes subalternos, incluindo o poder de punir.

04 O recente processo de municipalização da saúde se configura como descentralização quando há repasse para pessoa jurídica diversa da administração central.

05 O processo de descentralização equivale ao de desconcentração, pois ambos mantêm o vínculo hierárquico e o controle entre as pessoas jurídicas.

8. (Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) -Julgue os itens que se seguem, referentes às agências reguladoras.

01 As agências reguladoras têm natureza de autarquias especiais, vinculam-se ao ministério competente para tratar da respectiva atividade, e seus diretores são nomeados pelo presidente da República, após aprovação do Senado.

02 Como entidades da administração direta, as agências reguladoras têm maior independência em relação ao Poder Executivo.

03 O regime especial das agências refere-se à autonomia administrativa e patrimonial assim como à gestão de recursos humanos, que são elementos extrínsecos à natureza de toda e qualquer autarquia.

04 Nota-se na legislação pertinente às agências reguladoras o propósito de fugir das formas licitatórias previstas nas normas gerais de licitação.

05 Quanto à política de recursos humanos, as agências foram autorizadas à admissão de pessoal técnico em caráter temporário.

9. (Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) -Julgue os itens seguintes, relativos às organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs).

01 As OSCIPs são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, com objetivos sociais, que visam à execução de atividades de interesse público e privado.

02 As organizações, para se qualificarem como OSCIPs, dependem da assinatura de termo de parceria com o poder público, instrumento que cria um vínculo de cooperação entre as partes.

03 As organizações sociais, desde que se enquadrem nos objetivos e finalidades indicados pela lei, poderão ser qualificadas como OSCIPs.

04 O termo de parceria entre uma OSCIP e a administração pública é um instrumento equivalente ao contrato de concessão de serviço público.



05 Entre as áreas de promoção em que se permite a qualificação de OSCIP, encontram-se as de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse complementar.

10 (Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) - As agências reguladoras têm suas relações de trabalho regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho e pela legislação trabalhista correlata, em regime de emprego público.

11. (Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) -Julgue os itens a seguir, relativos à reforma administrativa.

01 A figura dos contratos de gestão como instrumento firmado entre o poder público e as entidades qualificadas de organizações sociais foi introduzida no direito brasileiro com a reforma administrativa.

02 Os contratos de gestão podem ter como objeto atividades de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, cultura, saúde e segurança pública.

03 O poder público e as organizações sociais podem celebrar contratos de gestão sem processo licitatório.

04 As organizações sociais, tendo travado contrato de gestão, estão aptas a receber bens em permissão de uso.

05 As organizações sociais, assim como as OSCIPs, integram a denominada administração indireta, sendo reguladas pelas mesmas normas e princípios do direito administrativo.

12. (Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) -Julgue os seguintes itens.

01 A recente reforma do Estado brasileiro inclui um Programa Nacional de Publicização (PNP), a fim de repassar atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União para organizações privadas, denominadas organizações sociais.

02 A contratualização no âmbito da reforma do Estado refere-se à ampliação das possibilidades do uso de contratos entre o setor público e o privado ou o setor público não- estatal.

03 A denominação “terceiro setor” vem sendo utilizada para caracterizar as OSCIPs que poderão estabelecer vínculo com o Estado por meio de termo de concessão pública.

04 A modernização, o aumento da eficiência nos serviços públicos, o controle e a participação sociais são argumentos utilizados na justificativa para a realização da recente reforma do aparelho burocrático estatal brasileiro.

05 A legislação referente às organizações sociais, ao invés de procurar flexibilizar os meios de atuação da administração pública, como licitação, concurso público, controle, contabilidade pública e orçamento, procurou formas paralelas para reforçar a rigidez desses institutos.



13. E A autonomia gerencial, orçamentária e financeira das entidades da administração indireta poderá ser ampliada mediante contrato de gestão, a ser fixado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para a entidade, sendo descabido falar em contrato de gestão assinado por órgãos públicos, uma vez que estes últimos não têm personalidade jurídica.

14. C A administração pública brasileira, tomada em acepção subjetiva, de acordo com a letra do Decreto-lei nº 200/67, não engloba os serviços sociais autônomos.

O prefeito municipal de um pequeno município interiorano resolveu organizar a prestação do serviço público municipal de coleta do lixo urbano.

15. C Para tal situação, não é possível a criação de uma organização social, prevista em lei federal, em razão do seu objeto.

(ESCRIVÃO DA POLÍCIA FEDERAL/2002)

16. E As organizações sociais se encaixariam naquilo que o Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado denomina de serviços exclusivos, que são aqueles que, por envolver o poder de Estado, o próprio Estado realiza ou subsidia. O Estado tem interesse nesses serviços porque os considera de alta relevância para os direitos humanos ou porque envolvem economias externas.

17. C As organizações sociais são um modelo de parceria entre o Estado e a sociedade, regulado por meio de contratos de gestão. O Estado continuará a fomentar as atividades regidas pelas organizações sociais publicizadas e exercerá sobre elas um controle estratégico: lhes cobrará os resultados necessários à consecução dos objetivos das políticas públicas.

18. E As organizações sociais são uma inovação constitucional, pois representam uma nova figura jurídica. Fazem parte da administração pública, embora continuem sendo pessoas jurídicas de direito privado. A grande novidade repousa mesmo na sua constituição mediante decreto executivo.

19. C Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão da administração federal com uma organização social, ao tomarem conhecimento da prática de qualquer irregularidade ou ilegalidade na administração de recursos ou bens de origem pública por essa organização social, deverão dar ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

20. C Não se deve entender o modelo proposto para as organizações sociais como um simples convênio de transferência de recursos. Os contratos e as vinculações mútuas serão mais profundos e permanentes, uma vez que as dotações destinadas a essas



instituições integrarão o orçamento da União, cabendo a elas um papel central na implementação de políticas sociais do Estado.

21 E (Promotor de Justiça Substituto – MPRR/2001) - Com as mudanças constitucionais e legais dos últimos anos, passou-se a falar na existência das chamadas agências executivas, a exemplo da Agência Nacional do Petróleo e da Agência Nacional de Telecomunicações; a doutrina administrativista brasileira tem-se firmado no sentido de que essas agências são atributos das empresas públicas, fundações públicas ou autarquias, conforme o caso.

Gabarito:

1. E
2. E
3. E
4. C
5. EEEEC
6. CEEEC
7. CCCCE
8. CEECC
9. EEEEC
10. *
11. CECCE
12. CCECE
13. E
14. C
15. C
16. E
17. C
18. E
19. C
20. C
21. E

VI. PODERES E DEVERES ADMINISTRATIVOS

1. INTRODUÇÃO

Para que os agentes públicos possam desempenhar a contento suas atribuições, de forma a satisfazer as necessidades públicas, a ordem jurídica outorga-lhes determinadas prerrogativas, denominadas **poderes do administrador público**.

Por outra via, a ordem jurídica impõe aos agentes públicos determinadas obrigações específicas, sem paralelo no domínio privado, também com a precípua finalidade de assegurar a consecução dos interesses públicos. A tais obrigações denominamos **deveres do administrador público**.

2. DEVERES ADMINISTRATIVOS

A doutrina elenca como os principais deveres do administrador público o poder-dever de agir; o dever de eficiência; o dever de prestar contas e o dever de probidade.

2.1. PODER-DEVER DE AGIR



Quando a lei defere determinado poder a um particular, tal outorga tem a natureza de mera faculdade, ou seja, um poder de que o particular se utilizará apenas se e quando desejar. Para o agente público a solução é exatamente a oposta: cada poder conferido por lei representa antes de tudo um dever de atuação, sempre que presente o interesse público.

Em outras palavras, sempre que o agente necessitar exercer seu poder para atingir o fim público, ele **obrigatoriamente** o fará. Estamos aqui, frente a um **poder-dever de agir**. O agente não opta por desempenhar suas funções, ele obrigatoriamente o faz, sempre que o interesse público o requerer. Em função disso, comumente afirma-se que para o agente público não existem poderes, mas apenas poderes-deveres. É o que se chama **caráter dúplice** dos poderes administrativos.

2.2. DEVER DE EFICIÊNCIA

O **dever de eficiência** é de simples entendimento. O agente, em termos singulares, tem que desempenhar suas atribuições de forma célere e tecnicamente perfeita.

A EC 19/98 alçou a eficiência a princípio fundamental da Administração Pública, ao alterar o *caput* do art. 37 da CF. Dentre suas aplicações diretas, podemos ressaltar a possibilidade de exoneração do servidor estável por insuficiência de desempenho e a necessidade de avaliação especial do servidor como condição para a aquisição da estabilidade, duas das novidades inseridas no texto constitucional pela EC 19/98.

2.3. DEVER DE PRESTAR CONTAS

O agente público lida com recursos que não lhe pertencem, logo, deve prestar contas acerca de sua utilização, nos termos da lei. Tal conclusão aplica-se também àquele que, apesar de não ser agente do Estado, de qualquer forma utiliza bens ou recursos públicos. A respeito afirma o Prof. Hely Lopes Meirelles: "A regra é universal: quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade deve prestar contas ao órgão competente para a fiscalização".

2.4. DEVER DE PROBIDADE

Conduta proba é aquela que se conforma aos preceitos da moral e da ética administrativas. Assim, o dever de probidade impõe uma atuação em consonância com



tais preceitos, não se confundindo ele com a mera observância dos aspectos formais da lei.

Tal dever também tem estatura constitucional, estabelecendo o art. 37, § 4º, da CF, as sanções para seu descumprimento. A redação do dispositivo é a seguinte:

“ § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

A Lei nº 8.429/92 trata da matéria, dispondo sobre os atos de improbidade administrativa, como analisaremos em outra unidade de estudo.

3. PODERES DO ADMINISTRADOR PÚBLICO

Como antes afirmado, os poderes administrativos possuem natureza dúplice, sendo na essência poderes-deveres, prerrogativas de utilização obrigatória para o agente, sempre que o exigir o interesse público.

Os principais poderes conferidos aos agentes públicos são a seguir apresentados.

3.1. PODER VINCULADO

Tem lugar o denominado poder vinculado quando a lei, ao conferir determinada competência à Administração, o faz de forma minudente, sem deixar espaço para a liberdade do administrador. A este resta apenas praticar o ato, na exata forma como o mesmo está previsto na norma.

Todos os atos administrativos são vinculados quanto à competência, forma e finalidade. Os atos praticados com base no poder vinculado o são também com relação aos elementos **motivo e objeto**, ou seja, quanto a eles o administrador não pode valorar a oportunidade e a conveniência de sua prática e nem determinar o seu conteúdo. Todos esses elementos vêm rigidamente previstos na norma de competência, cabendo ao agente apenas dar-lhes aplicação.

3.2. PODER DISCRICIONÁRIO

Em determinadas hipóteses, a lei confere ao administrador certa **margem de liberdade** na produção do ato administrativo, permitindo-lhe que decida acerca da **conveniência e da oportunidade** de sua prática, por meio da escolha de seu objeto e da valoração de seus motivos. Quando a lei confere esta prerrogativa ao administrador, dizemos que estamos diante de um ato administrativo **discricionário**.



Tais elementos – o motivo e o objeto – constituem aquilo que doutrinariamente se denomina **mérito** administrativo.

A discricionariedade para a realização de determinado ato tem seus contornos, obviamente, delineados na norma de competência, e não pode ser confundida com **arbitrariedade**, termo que designa, em qualquer situação, ato praticado em desconformidade com o ordenamento jurídico e, portanto, nulo.

Todo e qualquer ato administrativo é composto por cinco elementos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. A discricionariedade incide sobre os dois últimos desses elementos, permitindo que o administrador, frente a um caso concreto e dentro dos parâmetros legais, adote o ato administrativo que considerar mais oportuno e conveniente para satisfazer o interesse público.

Os demais elementos do ato discricionário – competência, finalidade e forma – são vinculados, ou seja, vêm expressamente previstos em lei, não havendo aqui qualquer margem de liberdade. Qualquer ato administrativo só pode ser praticado pelo agente competente, na forma prescrita na lei e visando ao interesse público. Quando, satisfeitos esses três requisitos, a lei permite ao administrador que, dentro dos seus parâmetros, valere o motivo para a produção do ato e determine seu objeto, estaremos diante de um ato administrativo discricionário.

A lei, portanto, outorga ao administrador um **espaço de decisão**, dentro do qual poderá ele apreciar dois dos elementos constitutivos do ato administrativo: o **motivo** e o **objeto**.

Quanto ao segundo elemento, é o ato discricionário quando a lei prevê diversos objetos possíveis para se atingir determinado fim. É o que ocorre, por exemplo, quando um supermercado comercializa gêneros alimentícios com prazo de validade expirado, podendo o agente, nesse caso, além de apreender os alimentos deteriorados, optar pela lavratura de uma multa ou pela interdição temporária do estabelecimento. Qualquer das atitudes da autoridade administrativa – a multa ou a interdição – são idôneas para atingir a finalidade buscada, a defesa do interesse público mediante a punição da empresa, o que nos permite inferir que, no caso, estamos diante de um ato discricionário.

É evidente que, em vista dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a medida punitiva adotada pelo agente público, em uma dada situação em concreto, deverá obedecer aos requisitos da necessidade, adequação e proporcionalidade com relação à finalidade visada, sob pena de nulidade.

Quanto ao motivo, será ele discricionário quando a lei estabelecer determinada competência sem determiná-lo com exatidão, autorizando o administrador a valorá-lo com certa liberdade. É o que ocorre, por exemplo, na exoneração do servidor ocupante de cargo em comissão, medida que pode ser adotada pela autoridade por qualquer motivo que ela considere caracterizador de desempenho insatisfatório.

O motivo também é discricionário quando a lei atrela-o a determinada competência utilizando-se de conceitos jurídicos vagos, indeterminados. É o que se verifica quando a lei, estabelecendo a competência para punir um servidor, estatui como motivo para o ato punitivo a prática de “falta grave”, “conduta desidiosa”, ou “comportamento inadequado”, entre outras expressões similares.



Tais conceitos permitem uma ampla valoração do motivo da punição, já que a determinação, caso a caso, de qual conduta constitui uma “falta grave”, por exemplo, passa por uma análise necessariamente subjetiva, discricionária, da autoridade.

Quanto à possibilidade de controle judicial sobre os atos discricionários, não resta qualquer dúvida. O Poder Judiciário é competente para apreciar os atos discricionários emitidos pela Administração, uma vez que três de seus elementos – a competência, a finalidade e a forma – são vinculados. Compete ao magistrado aferir a compatibilidade desses elementos com a lei de regência e, em considerando que algum deles não foi atendido, **anular** o ato administrativo, por ilegalidade.

O que não é permitido ao Judiciário é **alterar ou revogar** a decisão de mérito tomada pela Administração, ou seja, a posição por esta adotada, dentro dos limites da lei, acerca da conveniência e da oportunidade da prática do ato, por meio da determinação de seu objeto e da valoração de seus motivos. Tal juízo é atribuição exclusiva da Administração, não sendo possível sua alteração na esfera jurisdicional. A Administração, e apenas ela, é competente para verificar se um ato administrativo não se mostra mais **conveniente ou oportuno** frente ao interesse público. Se a tal conclusão chegar, determinará a **revogação** desse ato.

Além disso, modernamente tem o Judiciário adentrado na análise do mérito administrativo, não para revogar ou substituir a escolha do administrador, o que lhe é vedado, mas para verificar se, a pretexto de discricionariedade, o ato não foi, na verdade, praticado de forma arbitrária. Nesse ponto, assumem especial relevo os **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**, com base nos quais pode também o magistrado determinar a **anulação** (jamais a revogação) de um ato administrativo. A este ponto voltaremos quando do estudo dos atos administrativos.

Ainda sobre o tema, é válida a transcrição da lição da Professora di Pietro:

“Quanto aos chamados poderes **discricionário** e **vinculado**, não existem como poderes autônomos; a discricionariedade e a vinculação são, quando muito, atributos de outros poderes e competências da Administração.

O chamado “poder vinculado”, na realidade, não encerra “prerrogativa” do Poder Público, mas, ao contrário, dá idéia de **restrição**, pois, quando se diz que determinada atribuição da Administração é vinculada, quer-se significar que está sujeita à lei em praticamente todos os aspectos. O legislador, nessa hipótese, preestabelece todos os requisitos do ato, de tal forma que, estando eles presentes, não cabe à autoridade administrativa senão editá-los, sem apreciação de aspectos concernentes à oportunidade, conveniência, interesse público, equidade. Esses aspectos foram previamente valorados pelo legislador.

A discricionariedade, sim, tem inserida em seu bojo a idéia de prerrogativa, uma vez que a lei, ao atribuir determinada competência, deixa alguns aspectos do ato para serem apreciados pela Administração diante do caso concreto; ela implica liberdade a

ser exercida nos limites fixados na lei. No entanto, não se pode dizer que exista como poder autônomo; o que ocorre é que as várias competências exercidas pela Administração com base nos poderes regulamentar, disciplinar, de polícia, serão vinculadas ou discricionárias, dependendo da liberdade, deixada ou não, pelo legislador à Administração Pública.”

3.3. PODER HIERÁRQUICO

Na lição do Prof. José dos Santos Carvalho Filho, “hierarquia é o escalonamento em plano vertical dos órgãos e agentes da Administração que tem como objetivo a organização da função administrativa”.

Toda a **organização administrativa** é baseada em dois pressupostos: a **distribuição de competências** e o **estabelecimento de relações hierárquicas** entre os órgãos e agentes administrativos. Nesse tópico analisaremos o poder hierárquico apenas na sua acepção pessoal, com relação aos agentes públicos.

Nessa perspectiva, como ressalta do conceito, a **hierarquia** só tem lugar no âmbito da **função administrativa**. Assim, ela existe no Poder Executivo, onde se aplica a **todos** seus agentes, com exceção do próprio chefe do Executivo, e também nos Poderes Legislativo e Judiciário, quando no exercício da função administrativa. Entretanto, não há hierarquia em termos **funcionais** nos dois últimos Poderes, quanto aos agentes que exercem função jurisdicional (magistrados) e legislativa (senadores, deputados e vereadores), pois eles gozam de independência para desempenhar suas funções próprias, tal como disposto na Constituição.

Assim, no Poder Judiciário e no Poder Legislativo há hierarquia, que se aplica integralmente aos agentes administrativos e parcialmente aos agentes políticos (parlamentares e juízes), os quais, embora também se sujeitem à disciplina interna de seu Poder, o que significa que em termos administrativos sujeitam-se à sua hierarquia interna, gozam de independência funcional no exercício das suas atribuições típicas, tal como postas na Constituição.

Poder hierárquico consiste, assim, num poder existente dentro de uma cadeia de comando, pelo qual se confere ao superior a prerrogativa de **ordenar, fiscalizar, rever, delegar e avocar** as tarefas de seu **subordinado**. Como o próprio nome diz, é um poder de caráter **interno**, atuado no interior de uma estrutura hierárquica administrativa.

Ao poder do superior de dirigir a conduta de seu subordinado contrapõe-se o dever deste de acatar as ordens daquele, as quais não pode se negar a cumprir, salvo em caso de manifesta ilegalidade. Nessa hipótese surge para o subordinado outro dever: representar contra a conduta ilegal.

A fiscalização é outra das prerrogativas inerentes ao poder hierárquico, pela qual o superior analisa e corrige os atos de seu subordinado.

A revisão confere ao superior a possibilidade de apreciar os atos do agente de nível hierárquico inferior. No exercício da revisão o superior poderá manter o ato, tal como praticado pelo subordinado, **revogá-lo** por motivos de mérito ou **anulá-lo** por vício de ilegalidade. Embora ampla, a revisão só tem lugar quando o ato ainda não



esteja definitivamente solucionado na esfera administrativa e, quando pautada por motivos de mérito, desde que não tenha gerado direito adquirido para o administrado.

A delegação é a transferência ao subordinado da competência para a prática de atos até então realizados por outro agente administrativo. Abrange apenas atos administrativos (pois a Administração não dispõe de poder político), não podendo ser delegada a competência para a edição de atos normativos, para a decisão de processos administrativos, e nem para matérias afetas à competência exclusiva de determinado agente, órgão, entidade. Ainda, ressalvadas as hipóteses constitucionais, não pode ser feita de um Poder a outro.

A avocação, por sua vez, é o contraposto da delegação. Enquanto nesta o superior confere ao subordinado uma competência que ele não detinha, naquela lhe é retirada uma atribuição que até então possuía.

Por fim, não podemos confundir subordinação com **vinculação**. A primeira, como vimos, tem caráter **interno**, estabelecendo-se entre órgãos de uma mesma entidade, política ou administrativa, como resultado do poder hierárquico.

A vinculação, de forma diversa, tem caráter **externo**, e origina-se do controle que os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) exercem sobre suas respectivas entidades da Administração Indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista). Não há que se falar, portanto, em hierarquia entre a Administração Indireta e a Administração Direta, mas tão somente em vinculação, o que em termos gerais significa que as entidades da Administração indireta devem atuar com vistas à finalidade para a qual foram criadas e em conformidade com o programa estabelecido pelos órgãos governamentais.

3.4. PODER DISCIPLINAR

Poder disciplinar é a prerrogativa que possui a Administração de punir as infrações dos servidores e demais pessoas que mantém com ela um **vínculo específico**. Por meio dele pode a Administração punir, por exemplo, a conduta irregular de um servidor, ou de um **particular** que esteja cumprido de forma inadequada um contrato administrativo.

O exercício do poder disciplinar, quando dirigido aos agentes administrativos, **decorre do poder hierárquico**. Em função disso, considera-se que o poder disciplinar, embora não se confunda com o hierárquico, é dele decorrente, quando a punição recai sobre um agente administrativo. Com prudência, podemos estender tal conclusão para os agentes credenciados e os honoríficos. Há quem chegue a afirmar que a punição de um agente administrativo é exercício de poder hierárquico, embora prevaleça a posição de que ela é manifestação do poder disciplinar, o qual, por sua vez, é decorrência do hierárquico.

Desde já devemos evitar confundir as sanções disciplinares com aquelas oriundas do exercício do **poder de polícia**, que recaem sobre os particulares **não** sujeitos à disciplina interna administrativa.



Um delegatário de serviços públicos que atrasa injustificadamente o início da sua atividade é sancionado com base no poder disciplinar, pois o contrato por ele firmado com a Administração (vínculo específico) acarreta sua sujeição ao regime interno administrativo ; um particular que construa uma casa sem o devido alvará é punido no exercício do poder de polícia (vínculo genérico), uma vez que não possui vínculo especial que possibilite uma sanção de natureza disciplinar.

Da mesma forma, não se confunde o poder disciplinar com o poder **punitivo** do Estado, que é exercido pelo **Poder Judiciário**, com a finalidade de reprimir e sancionar **crimes e contravenções**.

O poder disciplinar, como qualquer outro poder administrativo, possui aspecto dúplice, constituindo, na verdade, um poder-dever do agente público. Verificada a ocorrência de infração, o administrador não tem apenas a prerrogativa, mas sobretudo o dever de aplicar a sanção cabível ao caso.

A **discricionariedade** do poder disciplinar é defendida pela doutrina, posição que deve ser acatada com certo cuidado. O administrador não possui liberdade para optar por punir ou não punir; verificada a falta funcional, sua punição é dever que a ele se impõe. Há certa discricionariedade para ele na **tipificação da falta** e na **gradação da pena**.

Assim, determinada a ocorrência da infração num procedimento realizado em contraditório, para o administrador surge o poder-dever de punir. Dispõe ele, muitas vezes, de certa liberdade para determinar o dispositivo legal transgredido, pois situações há em que a lei utiliza-se de expressões genéricas, tais como “falta grave”, “ineficiência funcional”, que lhe possibilitam um certo subjetivismo na sua aplicação ao caso concreto. Isto porque, ao contrário do que se exige em Direito Penal, o poder disciplinar, de caráter administrativo, não exige tipificação exaustiva, ou seja, descrição pormenorizada de cada conduta abstratamente prevista como ensejadora de sanção. É comum – e plenamente válido – que a lei se valha de expressões um tanto abrangentes, o que permite que o administrativo tenha um grau considerável de discricionariedade para enquadrar determinada conduta em um dispositivo legal, ou seja, tipificar a infração.

A partir da tipificação da falta, cabe definir a pena aplicável, tarefa para a qual o administrador, respeitados os parâmetros legais, também possui certa margem de discricionariedade. Pode ele, exemplificativamente, para um fato apenado com suspensão de 10 a 90 dias, optar pela aplicação de uma suspensão de 30 dias. Enfim, pode optar pela sanção que, em seu entender, mais se conforme ao interesse público e melhor reprima a falta funcional, desde que respeite os limites da norma e, obviamente, os princípios que regem a atividade administrativa.

Qualquer sanção aplicada no exercício do poder disciplinar deve ser **motivada**, requisito de validade do ato e medida indispensável para se minorar o risco de punições arbitrárias.

3.5. PODER REGULAMENTAR



Antes de tratarmos propriamente do poder regulamentar, vamos conceituar e diferenciar **atos normativos primários ou originários** e **atos normativos secundários ou derivados**.

Atos normativos originários são aqueles que, em virtude de competência outorgada diretamente pela Constituição, têm aptidão para instaurar **direito novo**, ou seja, regras que **criam direitos e obrigações**, inovando na ordem jurídica. Todos os atos normativos primários estão previstos no art. 59 da Constituição (ressalvado o art. 84, VI, da CF), podendo-se dentre eles citar, exemplificativamente, as leis ordinárias, as leis complementares e as medidas provisórias.

Já os atos normativos derivados são aqueles que tem por conteúdo a explicitação, o detalhamento, a pormenorização das normas expressas em algum ato normativo primário, a fim de conferir-lhes aplicabilidade.

Isto posto, passemos à análise do poder regulamentar.

A doutrina costuma apontar três espécies de decreto ou regulamento: decreto ou regulamento **de execução**; decreto ou regulamento **autônomo**; e decreto ou regulamento **autorizado**.

Com relação ao decreto ou regulamento **de execução**, sua existência se justifica pelo fato de as leis, em regra, não serem passíveis de execução imediata. A generalidade com que os assuntos são nelas tratados cria a necessidade de uma normatização posterior, que complemente e pormenorize os comandos legais. Para suprir tal necessidade, a Administração faz uso do poder regulamentar.

Nessa acepção, poder regulamentar, é tradicionalmente conceituado como o poder outorgado pela **Constituição** aos **chefes do Poder Executivo** para expedir os **atos normativos necessários à explicitação e detalhamento das leis**, de forma a possibilitar sua aplicação. Seu instrumento de formalização é o **decreto**.

Sua base normativa é o art. 84, IV, da Constituição Federal, que declara ser competência privativa do Presidente da República "sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como *expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*". Aos demais chefes do Poder Executivo é outorgada atribuição idêntica.

Enfim, os decretos ou regulamentos **de execução**, de que trata o art. 84, IV, da CF, têm por missão **esclarecer e pormenorizar os termos da lei**, a fim de conferir-lhe plena aplicabilidade, **sem jamais inovar na ordem jurídica**, sendo sua aceitação pacífica na doutrina.

É importante notar que nem todas as leis necessitam ser regulamentadas. Como esclarece Geraldo Ataliba, apenas as leis que devem ser **executadas pela Administração** demandam regulamentação. As demais leis, que não as **administrativas**, (leis processuais, trabalhistas etc) são aplicáveis independentemente de qualquer medida dessa natureza. Existem regulamentos destinados apenas ao público **interno** da Administração, disciplinando aspectos da atuação funcional, e, como é mais comum, existem regulamentos que atingem o público **externo** à Administração, os administrados em geral.

Além disso, como diz o Professor Bandeira de Mello, "onde não houver liberdade administrativa alguma a ser exercida (discricionariedade) – por estar prefigurado na lei o único modo e o único possível comportamento da Administração ante hipóteses



igualmente estabelecidas em termos de objetividade absoluta -, não háverá regulamento que não seja mera repetição de lei ou desdobramento do que nela se disse sinteticamente". O regulamento de execução seria, pois, um meio de **disciplinar a discricionariedade administrativa**, quando a lei, emitida em termos genéricos, permite, dentro de determinados parâmetros, alguma liberdade de atuação da Administração. Ao ser regulamentada a lei, essa liberdade é devidamente disciplinada, assegurando-se que toda a Administração execute a lei a partir das mesmas disposições dela explicitadoras.

Ainda de acordo com o autor, "os regulamentos serão compatíveis com o princípio da legalidade quando, no interior das possibilidades comportadas pelo enunciado legal, os preceptivos regulamentares servem a um dos seguintes propósitos: (I) limitar a discricionariedade administrativa, seja para (a) dispor sobre o *modus procedendi* da Administração nas relações que necessariamente surdirão entre ela e os administrados por ocasião da execução da lei; (b) caracterizar fatos, situações ou comportamentos enunciados na lei mediante conceitos vagos cuja determinação mais precisa deva ser embasada em índices, fatores ou elementos configurados a partir de critérios ou avaliação técnicas segundo padrões uniformes, para garantia do princípio da igualdade e da segurança jurídica; (II) decompor analiticamente o conteúdo de conceitos sintéticos, mediante simples discriminação integral do que neles se contém."

Quando os regulamentos têm a função (I), (a) ou (b), são marcados pela **discricionariedade**, pois há um espaço considerável para a liberdade administrativa; quando desempenham a função (II) são atos essencialmente **vinculados**, pois a decomposição analítica de um dispositivo legal sintético se dá a partir da união de outros dispositivos legais sintéticos, limitando-se o regulamento a reunir, em uma só disposição, o que se encontra esparsos em diversos artigos de lei.

Já a segunda modalidade de decreto, o decreto ou regulamento **autônomo**, teria por função regular aquelas matérias para as quais a Constituição **não estabeleceu expressa reserva legal**. Tais atos **inovariam na ordem jurídica**, estabelecendo direito novo, sendo sua validade defendida por alguns doutrinadores. A possibilidade de edição de decretos autônomos nas hipóteses de reserva constitucional de lei, ou de quaisquer decretos com disposições contrárias à lei, é negada pela unanimidade da doutrina.

Resta a controvérsia, portanto, com relação à possibilidade de serem editados decretos autônomos para tratar de assuntos que não foram objeto de expressa reserva legal. Em nosso entendimento, o art. 5º, II, da CF, que estabelece o princípio da legalidade, ao declarar que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", é argumento suficiente para um posicionamento na questão, pois se percebe que o legislador constituinte teve a nítida intenção de estabelecer como requisito para a **criação de direitos e obrigações** a edição de lei ou ato normativo equivalente, o que torna o decreto autônomo instrumento inidôneo para a produção desses efeitos.

Esta é, entre outros autores, a posição defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello, ao afirmar que "só por lei se regula liberdade e propriedade, só por lei se impõem obrigações de fazer ou não-fazer, é só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos".



Tal conclusão comporta apenas duas exceções, contidas no inc. VI do art. 84 da CF, alterado pela EC 32/2001. Ali se diz que compete ao presidente da República dispor, mediante decreto, sobre:

- a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos;
- b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos”.

Ressalvadas essas matérias, que compõem a denominada “reserva de Administração”(só podem ser disciplinadas pelo Executivo, vedada a atuação do Legislativo), nosso ordenamento jurídico não comporta mais nenhuma hipótese em que se admite a edição de decretos autônomos, subsistindo, portanto, exclusivamente os decretos de execução e, como veremos a seguir, os decretos autorizados.

A terceira espécie de decreto ou regulamento, o **autorizado**, é aquele que **complementa disposições da lei** (ou ato normativo de igual hierarquia) **em razão de expressa determinação nela contida** para que o Poder Executivo assim proceda. Diferencia-se do decreto autônomo porque depende de lei, e diferencia-se do decreto de execução porque, apesar de ser um ato normativo secundário, efetivamente **inova na ordem jurídica**.

A doutrina e a jurisprudência, majoritariamente, admitem a utilização deste decreto como ato normativo complementar, vedada sua utilização quanto às matérias sob reserva legal, da mesma forma que os decretos autônomos. Têm-se aceitado a utilização do regulamento autorizado para a fixação de **normas técnicas, desde que exista lei que expressamente o autorize e estabeleça as condições e os limites da atuação do Poder Executivo**, determinando minudentemente os **traços** principais da norma a ser elaborada, de modo que esta funcione apenas como complementação técnica indispensável à plena eficácia dos dispositivos legais.

Não devemos confundir os decretos ou regulamentos autorizados com a denominada **delegação legislativa em branco**, inconstitucional, que ocorre quando a lei delega ao Poder Executivo competência para **definir por si mesmo as condições e os requisitos necessários ao nascimento da obrigação, do direito do dever ou da restrição**; uma vez que o regulamento autorizado pressupõe necessariamente, para sua válida edição, lei que estabeleça os **contornos** de atuação do Poder Executivo.

Embora seja tema mais afeto à disciplina de Direito Constitucional, entendemos que a possibilidade de impugnação dos decretos ou regulamentos por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) merece um comentário à parte.

A ADIN, como é sabido, tem por objeto de impugnação, de acordo, com o disposto no art. 102, I, da CF, as leis e atos normativos federais e estaduais que ofendam diretamente à Constituição. É esse critério – ofensa **direta** à Constituição – que vai determinar o cabimento ou não de ADIN aos decretos.

Havendo lei que regule o assunto objeto do decreto, e em tendo ele extrapolado seus limites (*ultra legem*) ou contrariado seus termos (*contra legem*), não terá cabimento a impetração de ADIN. A situação aqui é de **ilegalidade**, pois o confronto se dá entre a lei e o decreto, sendo a Constituição apenas indiretamente atingida.



Se não houver lei disciplinando a matéria tratada no decreto, ou seja, se for ele um **decreto autônomo**, disciplinando relações sem qualquer fundamento em lei (*praeter legem*), implicará em violação direta à Constituição. Aqui é cabível sua impugnação por meio de ADIN.

Conclui-se, portanto, que para verificarmos o cabimento ou não de ADIN contra decreto, basta determinarmos se há ou não lei que regule o assunto nele contido. Se houver, e tiver o decreto ultrapassado ou contrariado seus preceitos, não é cabível a ADIN, já que não há ofensa direta à Constituição, mas à lei. Ao contrário, se não houver lei regulando a matéria, a ADIN é passível de acionamento, já que nesse caso a Carta Magna foi violada diretamente.

Finalizando esse tópico, trazemos à colação lição do professor Vicente Paulo, segundo o qual “é conveniente notar que, embora a doutrina costume referir-se ao exercício do poder regulamentar como faculdade dos **Chefes** de Poder Executivo, entendemos que a edição de atos administrativos normativos em geral é também realizada com fulcro em tal poder, pelo menos em sentido amplo. É o caso, por exemplo, da edição de Portarias pelos Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais, da edição de Instruções Normativas pelas altas autoridades administrativas etc. Todos são, de regra, atos administrativos de efeitos externos, genéricos e abstratos. Não conseguimos visualizar outro fundamento para a validade de sua edição que não o exercício do poder regulamentar da Administração Pública”.

3.6. O PODER DE POLÍCIA

3.6.1. CONCEITO E NOÇÕES GERAIS

O poder de polícia reparte-se entre o Legislativo e o Executivo. O primeiro, no exercício de sua função típica de legislar, atua criando as denominadas **limitações administrativas**, leis que estatuem normas reguladoras do exercício de direitos e atividades particulares. O Executivo, por meio da Administração, regulamenta tais leis e procede à sua execução. Nesse tópico apenas a atuação da Administração no âmbito desse poder será objeto de análise.

Assim sendo, podemos conceituar **poder de polícia administrativa** como a faculdade de que dispõe a Administração Pública para **condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais em benefício de interesses da coletividade ou do próprio Estado**. É a atividade por meio do qual se regula a prática ou a abstenção de atos em razão de algum interesse público, sempre nos limites da lei, mediante devida motivação e com a observância do devido processo legal.

A Administração exerce poder de polícia sobre qualquer área de interesse coletivo, a exemplo das áreas de segurança pública, ordem pública, higiene e saúde pública e urbanismo. Tal poder se fundamenta em um vínculo **geral** entre Administração/administrado, ao contrário dos poderes hierárquico e disciplinar, que pressupõem algum vínculo específico.



O princípio que norteia e legitima a atuação do poder de polícia administrativa é o **princípio da predominância do interesse público sobre o privado**. Em função dele, age a Administração restringindo as atividades privadas sempre e apenas quando elas possam pôr em risco o interesse maior da coletividade.

Ele é exercido por todas as esferas de Governo. A princípio, ao ente federativo com competência para **legislar** sobre determinada matéria também é outorgado o poder para fiscalizar seu cumprimento, o que ele fará mediante o uso do poder de polícia. Tal repartição de competências é efetuada pela Constituição tendo por base o **princípio da predominância do interesse**, segundo o qual, na lição de Hely Lopes Meirelles, “os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos à regulamentação e policiamento da União; as matérias de interesse regional sujeitam-se às normas e à polícia estadual; e os assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal”. Ademais, há hipóteses de competência concorrente no âmbito do poder de polícia, quando então há atuação conjunta de dois ou mais entes federados.

O poder de polícia pode ser exercido **repressiva e preventivamente**.

Preventivamente, ele é atuado por meio da **edição de normas** restritivas do uso da propriedade e do exercício de atividades sujeitas a controle administrativo, bem como pela **fiscalização** de sua aplicação. Além destas normas, de caráter **externo**, dirigidas aos administrados, há edição também de normas de caráter **interno**, destinadas a disciplinar a conduta dos agentes administrativos. Aos particulares que enquadram sua conduta às determinações normativas de caráter externo a Administração concede **alvarás**, os quais podem ser deferidos sob a forma de licença ou autorização.

Licença é um ato administrativo **vinculado**, conferido em caráter **permanente** ao particular que satisfaz os pressupostos para sua aquisição; **autorização** é um ato administrativo **discricionário**, concedido em caráter **precário** e, portanto, passível de revogação a critério da Administração, **mesmo quando não houver descumprimento** das condições impostas para sua outorga.

Repressivamente, o poder de polícia é exercido por meio da aplicação de sanções àqueles que desobedecerem as normas consubstanciadoras das limitações administrativas. A Administração, verificando o cometimento de infração pelo particular, adota as sanções cabíveis ao caso, entre as quais, exemplificativamente, podemos citar: multa, interdição de atividade, demolição de obra, apreensão e destruição de bens etc.

O poder de polícia, além de repressivo ou preventivo, pode ser também **originário ou delegado**. Originário, quando exercido diretamente pelos entes federados (União, estados, Distrito Federal e municípios), por meio de suas respectivas administrações **diretas**; delegado, quando os entes federados delegam por lei poder de polícia a **entidades de direito público** integrantes de sua administração **indireta**. A doutrina e a jurisprudência **não aceitam** a delegação do exercício do poder de polícia a **entidades de direito privado**, mesmo quando integrantes da estrutura formal da Administração ou prestadoras de serviços públicos. Entendem, corretamente, que ele é



decorrente do poder de império do Estado e, portanto, insuscetível de ser desempenhado por pessoas jurídicas de direito privado.

Admite-se a participação de particulares no âmbito do poder de polícia apenas para a prática de atos **materiais**, preparatórios ou sucessivos da atuação dos entes públicos. É o caso, por exemplo, da contratação de uma empresa particular para a instalação de pardais, instrumentos destinados ao registro da velocidade dos veículos em vias públicas (ato material preparatório); ou para demolir uma obra, após a ordem emitida pelo Poder Público Municipal (ato material sucessivo).

3.6.2. SENTIDO NEGATIVO DO PODER DE POLÍCIA

Alguns entendem que o poder de polícia deve ser compreendido numa acepção negativa, no sentido de que, por meio de seu exercício, a Administração **busca evitar a ocorrência de dano** a qualquer interesse coletivo. Nesse aspecto, oposta seria a conclusão quanto aos serviços públicos, atividade por meio da qual a Administração busca satisfazer concretamente determinada utilidade pública.

Todavia, não é com base neste parâmetro que comumente se confere sentido negativo ao exercício do poder de polícia, mas pelo fato de ele destinar-se, na quase totalidade das situações, a obter uma **abstenção** do particular, um não-fazer. Assim, por meio dele se intenta conseguir que o administrado abstenha-se de praticar atos danosos aos interesses da coletividade.

Mesmo quando, no âmbito deste poder, aparentemente se impõem obrigações de fazer ao particular, como, por exemplo, exibir planta para obter uma licença para construir, ou fazer exame de habilitação para motorista, o que se busca na verdade não são esses atos, em si mesmos considerados, mas evitar que determinado direito ou atividade seja exercido de maneira nociva ou perigosa ao interesse público.

Quando o Poder Público impõe uma obrigação de fazer ao administrado, desejando o próprio resultado desta prestação, em si mesmo considerado, estamos fora do âmbito do poder de polícia. É, exemplificativamente, o que ocorre quando são requisitados bens ou serviços particulares.

Há uma área em que se excepciona essa característica do poder de polícia, a saber, a que se refere ao uso da propriedade imobiliária, a fim de que o imóvel se adeque à sua função social. São as medidas previstas no art. 182, § 4º, da Constituição, pelas quais se impõe ao particular a obrigação de utilizar, parcelar ou edificar seu imóvel (obrigações de fazer).

3.6.3. POLÍCIA ADMINISTRATIVA, POLÍCIA JUDICIÁRIA E POLÍCIA DE MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA



Como nos alerta Hely Lopes Meirelles, “convém distinguir a polícia administrativa, que nos interessa, neste estudo, da polícia judiciária e da polícia de manutenção da ordem pública, estranhas às nossas cogitações, Advirta-se, porém, que a polícia administrativa incide sobre os bens, direitos e atividades, ao passo que as outras atuam sobre as pessoas, individualmente ou indiscriminadamente.”

Este é, decididamente, o marco diferencial entre a **polícia administrativa**, a **polícia judiciária** e a **polícia de manutenção da ordem pública**: a primeira incide sobre **bens, direitos ou atividades**; a segunda e a terceira recaem diretamente sobre **pessoas**. Adota-se em termos praticamente absolutos esta diferenciação. Assim, mesmo quando a Administração, no exercício do poder de polícia, multa um particular, diz-se que tal conduta não se volta para a pessoa em si, não objetiva sua responsabilização.

A esta diferença a Professora Maria Sylvia di Pietro acrescenta mais uma: a ocorrência ou não do ilícito penal. Enquanto a polícia administrativa visa ao combate de ilícitos **administrativos**, a polícia judiciária e a de manutenção da ordem pública insurgem-se contra a prática de delitos **penais**, aquela de forma exclusiva e esta em caráter principal. A polícia judiciária atua de maneira **repressiva**, fornecendo subsídios para a atuação da jurisdição penal após a ocorrência do delito; já a polícia de manutenção da ordem pública age no modo **preventivo**, tentando, por meio do patrulhamento das vias públicas e dos demais locais de utilização coletiva, evitar a ocorrência de ilícitos penais ou de outras infrações atentatórias ao interesse público.

Por fim, a polícia administrativa é exercida por órgãos e entidades de caráter **fiscalizador**, enquanto que a polícia judiciária e a polícia de manutenção da ordem pública são atuadas por órgãos **de segurança** (policiais civis, militares e federais).

3.6.4. ATRIBUTOS DO PODER DE POLÍCIA

A ingerência administrativa na conduta particular torna necessário dotar os atos do poder de polícia de determinados atributos, sem os quais sua eficácia ficaria irremediavelmente comprometida. Tais atributos são a **discricionariedade**, a **auto-executoriedade** e a **coercibilidade**.

A **discricionariedade** significa que a Administração dispõe de uma razoável margem de autonomia no exercício do poder de polícia. Pode ela, respeitados os marcos legais, determinar o objeto a ser fiscalizado, dentro de determinada área de atividade, e quais as sanções que serão aplicadas, determinando a sua espécie e graduação.

Ela é a regra geral no que diz respeito ao exercício do poder de polícia, o que não significa dizer que, em seu âmbito, não existam competências vinculadas. Pode perfeitamente a lei regular, em algumas situações, todos os aspectos de um ato de polícia, hipótese na qual a atividade será exercida de forma vinculada e, apesar disso, no âmbito deste poder.

A **auto-executoriedade** consiste na prerrogativa conferida à Administração para, **independente de autorização judicial, executar direta e imediatamente** os atos de polícia. Compete ao Poder Público, verificando que o particular se conduziu de forma contrária ao interesse coletivo, por si só adotar as medidas e aplicar as sanções previstas em lei necessárias à repressão da conduta lesiva. É o que se verifica,



por exemplo, no caso de alimentados deteriorados, os quais podem ser apreendidos e destruídos sem necessidade de prévia manifestação judicial.

A auto-executoriedade tem lugar nos casos previstos em lei ou quando a Administração, frente a situações graves e inusitadas, é obrigada, para salvaguardar o interesse público, a adotar medidas urgentes.

Ela, obviamente, não implica em vedação de acesso ao Poder Judiciário, pois, inconformado com a medida administrativa, dispõe o particular da faculdade de recorrer ao Judiciário para fazer cessar o ato que entende ilegal.

Uma hipótese em que não dispõe a Administração de auto-executoriedade no exercício do poder de polícia é a **cobrança de multas, quando resistida pelo particular**. É lícito à Administração efetuar o lançamento da multa e notificar o particular para proceder ao seu pagamento. Se este se negar a fazê-lo, entretanto, não é possível a execução do débito na via administrativa, sendo indispensável a instauração da competente ação junto ao Poder Judiciário.

Alguns autores dividem o atributo em dois: **exigibilidade** e **executoriedade (ou auto-executoriedade)**. A exigibilidade consiste na prerrogativa de a Administração tomar **decisões executórias**, que dispensam a apreciação do Judiciário e obrigam o particular. Se este não conformar sua conduta à decisão da Administração, por meio desse atributo ela se vale de meios **indiretos** de coação: como, por exemplo, o lançamento de uma multa.

Já a executoriedade consiste na prerrogativa de a Administração, após ter tomado a decisão, executá-la diretamente, sem necessidade de anuência do Poder Judiciário. Nesse caso a Administração compele **materialmente** o administrado à obediência, sob pena de contra ele adotar meios **diretos** de coação, a exemplo da apreensão de mercadorias deterioradas ou a interdição de um estabelecimento comercial.

O último atributo, **a coercibilidade**, é o poder de que dispõe a Administração para impor **ao particular**, coativamente, as medidas que entender cabíveis para a defesa do interesse público, desde que respaldadas em lei. A concordância do particular é dispensada, sendo para ele obrigatório o acatamento da ordem ou da sanção. Quando houver da sua parte resistência ao ato de polícia poderá a Administração fazer uso da força para impor seu cumprimento, sem para tanto precisar recorrer ao Judiciário.

Não podemos confundir os atributos da auto-executoriedade e da coercibilidade. O primeiro dirige-se ao Judiciário, o qual não precisa ser acionado pela Administração para a execução das medidas e das sanções decorrentes do exercício do poder de polícia; o segundo destina-se ao particular, que deve conformar sua conduta ao comando administrativo, concorde ou não com seus termos.

Por fim, costuma-se afirmar que diverge a teoria geral dos atos administrativos e a teoria geral dos atos de polícia. A assertiva se justifica principalmente por dois dos atributos do poder de polícia: a discricionariedade e a auto-executoriedade, os quais, embora presentes nos atos administrativos em geral, incidem em grau muito maior nos atos de ato de polícia, os quais são em regra discricionários e auto-executórios, ao passo que os atos administrativos, enquanto gênero, são na sua maioria vinculados, e não se pode afirmar que sejam predominantemente auto-executórios.



3.6.5. LIMITES

Sobre o tema, trazemos à colação novamente uma lição de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

“A atuação da polícia administrativa só será legítima se realizada nos estritos termos jurídicos, respeitados os direitos do cidadão, as prerrogativas individuais e as liberdades públicas asseguradas na Constituição e nas leis. Há que se conciliar o interesse social com os direitos individuais consagrados na Constituição. Caso a Administração aja além desses mandamentos, ferindo a intangibilidade dos direitos individuais, sua atuação será arbitrária, configuradora de abuso de poder, corrigível pelo Poder Judiciário.

O **princípio da proporcionalidade**, entendido como a necessidade de adequação entre a restrição imposta pela Administração e o benefício coletivo que se tem em vista com a medida, também consubstancia um limite inarredável do poder de polícia administrativo. A imposição de uma restrição a um direito individual sem vantagem correspondente para a coletividade invalida o fundamento do interesse público do ato de polícia, por ofensa ao princípio da proporcionalidade. Da mesma forma, não pode a Administração – sob o pretexto de condicionar o uso de um bem – aniquilar a propriedade individual, em razão da desproporcionalidade da medida.”

Além disso, os atos praticados no exercício do poder de polícia devem preencher todos os requisitos de validade dos atos administrativos em geral, sob pena de serem invalidados pela Judiciário, quando provocado a tanto pelo particular atingido pelo ato de polícia; ou pela própria Administração, agindo a pedido ou de ofício. Finalmente, os princípios regentes da função administrativa são de observância cogente na imposição de uma sanção decorrente da atuação do poder de polícia, devendo ser dentre eles ressaltados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

3.6.6. PRESCRIÇÃO

A Lei 9.873/99 estabelece os prazos de prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública **Federal**, direta e indireta. Ainda relativamente desconhecida no âmbito acadêmico, a lei possui poucos dispositivos, todos de simples assimilação, motivos pelos quais iremos transcrevê-la parcialmente:

“Art. 1º. Prescreve em 05 (cinco) anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato, ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de 03 (três) anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.



§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

Art. 2º. Interrompe-se a prescrição:

I – pela citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II – por qualquer ato inequívoco que importe em apuração do fato;

III – pela decisão condenatória recorrível.

Art. 3º. Suspende-se a prescrição durante a vigência:

I – dos compromissos de cessação ou de desempenho, respectivamente, previstos nos art. 53 e 58 da Lei 8.884, de 11/06/1994;

II – do termo de compromisso de que trata o inc. 5º do art. 11 da Lei 6.385, de 07/12/1976, com a redação dada pela Lei 9.457, de 05/05/1997.

Art. 4º. Ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas no art. 2º, para as infrações ocorridas há mais de 03 (três) anos, contados do dia 1º de julho de 1998, a prescrição operará em 02 (dois) anos, a partir dessa data.

Art. 5º. O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.

...”

Alguns comentários complementares sobre a Lei 9.873/99 fazem-se oportunos:

1º) seu âmbito é restrito aos atos decorrentes do exercício do **poder de polícia**. Por isso, quando em seu art. 5º afirma não estarem abrangidas as infrações de natureza funcional, é a lei meramente explicitativa, uma vez que as infrações dos agentes públicos são punidas administrativamente com base no poder disciplinar, interno, e não no poder de polícia, externo;

2º) não se inicia o prazo prescricional das infrações **permanentes ou continuadas enquanto estas não houverem cessado**. Assim, por exemplo, se um particular constrói uma casa com desobediência às normas edilícias (infração permanente), o prazo de 05 anos só se inicia após o **encerramento** da obra;

3º) só incide a prescrição em 03 anos sobre os procedimentos administrativos se estes estiverem paralisados à espera de julgamento ou despacho da autoridade ou do agente competente. Se o processo encontrar-se parado **por outro motivo** não se verifica essa hipótese de prescrição;

4º) na **interrupção** da prescrição o reinício do prazo se dá pelo seu **total**, na **suspensão** apenas pelo que lhe restava quando foi **suspenso**.

3.6.7. SUPREMACIA GERAL E ESPECIAL

O poder de polícia não se baseia em qualquer relação específica do administrado para com o Poder Público. Todos se sujeitam ao poder de polícia, a partir do momento em que fazem parte de uma sociedade politicamente organizada. Diz-se, pois, que há uma relação de **supremacia geral** da Administração com relação aos



administrados, relação esta estritamente disciplinada em lei. Assim, o poder de polícia fundamenta-se em um vínculo **geral** entre Administração e administrado.

Ao lado dessa relação de supremacia geral, existe também uma relação de **supremacia especial**, que incide sobre o administrado em função de um **vínculo específico** existente entre ele e a Administração. Ao contrário das relações de supremacia geral, que são lastreadas exaustivamente em lei, nas relações de supremacia especial a Administração detém poderes **não decorrentes diretamente de qualquer lei**.

Como explica Bandeira de Mello, “é diferente, em relação à determinada Escola ou Faculdade Pública, a situação dos que nela estão matriculados e a dos demais sujeitos que não entretêm vínculo algum com as sobreditas instituições; é diferente a situação dos internados em hospitais públicos, em asilos ou mesmo estabelecimentos penais, daquel’outra das demais pessoas alheias às referidas relações; é diferente, ainda, a situação dos inscritos em uma biblioteca pública circulante, por exemplo, daquela dos cidadãos que não a frequentam e não se incluem entre seus usuários... Em qualquer desses casos apontados, os vínculos que se constituíram são, para além de qualquer dúvida ou entredúvida, exigentes de uma certa **disciplina interna** para funcionamento dos estabelecimentos em apreço, a qual, de um lado, faz presumir certas regras, certas imposições, restritivas, assim como, eventualmente, certas disposições benéficas, isto é, favorecedoras, umas e outras tendo em vista regular a situação dos que se inserem no âmbito de atuação das instituições em apreço e que não têm como deixar de ser **parcialmente estabelecidas na própria intimidade delas**, como condição elementar de funcionamento das sobreditas atividades” (grifos nossos).

Sem adentrar pormenorizadamente na análise de tais relações de sujeição especial, basta-nos referir que seu fundamento último deve decorrer de lei, que confira a determinado órgão ou entidade pública competência para editar seu regramento, o qual só poderá conter normas pertinentes a seu funcionamento interno, destinadas aos usuários de seus serviços. Qualquer disposição neles contida que estravase ou contrarie as disposições legais, ou que não se justifique tendo em vista a finalidade do estabelecimento, padece de nulidade absoluta.

Tais relações de sujeição especial **não estão incluídas na esfera do poder de polícia**.

4. ABUSO DE PODER

Os **poderes administrativos** são prerrogativas conferidas aos agentes públicos para o desempenho de suas funções. Ao contrário dos particulares, para quem



o exercício de determinada prerrogativa é nada mais que uma faculdade posta a seu dispor, os agentes públicos não apenas podem, mas devem fazer uso dos poderes que lhes são outorgados pela lei. Assim, cada poder que lhes é conferido consubstancia-se, concomitantemente, num dever de atuação. Esse aspecto dúplice dos poderes administrativos é que a doutrina denomina de poder-dever de agir.

Diz-se que há **uso do poder** quando o agente público, ao exercer suas funções, o faz de forma regular, direcionando-as à finalidade descrita na lei e de acordo com os parâmetros por ela traçados.

Figura oposta ao uso do poder é o **abuso do poder**, vício que, uma vez verificado em determinado ato administrativo, seja ele **omissivo ou comissivo**, conduz inevitavelmente à sua **nulidade**, que pode ser declarada pela própria Administração, agindo de ofício, ou pelo Poder Judiciário.

O abuso de poder é gênero que comporta duas espécies: o **excesso de poder e o desvio de poder**. O primeiro se verifica quando o agente atua fora da sua **competência**; o segundo, quando, apesar de não ultrapassar sua competência, o agente pratica o ato com **finalidade diversa** da determinada na lei.

Assim, ocorre o **excesso de poder** quando o agente age fora dos limites de suas atribuições, seja produzindo ato para o qual é **incompetente**, seja realizando um ato dentro de sua competência, mas **conferindo-lhe efeitos que não é apto a produzir**.

Como exemplo da primeira hipótese podemos citar a expedição de um decreto por um ministro de Estado. Como, na esfera federal, tal atribuição é exclusiva do presidente da República, é nulo o ato por excesso de poder, já que o ministro exerceu uma competência que não possui.

Exemplo da segunda hipótese é a edição de um decreto pelo presidente da República, por meio do qual se estabeleça diretamente determinada obrigação. O ato aqui também é nulo, pois, apesar de haver competência para sua produção, foram-lhe conferidos efeitos para os quais não tem aptidão: a criação de obrigações, matéria reservada à lei ou a ato normativo a ela equiparado. O presidente é competente para editar o decreto, mas não pode por meio dele criar obrigações, o que leva à sua nulidade por excesso de poder.

A outra espécie de abuso de poder é o **desvio de poder**, também chamado de **desvio de finalidade**, que se verifica quando o agente, embora **atuando nos limites de sua competência**, pratica ato buscando **finalidade diversa daquela, explícita ou implicitamente**, determinada na lei.

Esse vício se manifesta de duas formas: o agente realiza um ato com fim **diverso do interesse público**, ou seja, com fim particular, seu ou de terceiro; ou o agente pratica o ato visando a um fim de interesse público, mas não aquele **especificamente** determinado para o ato.

Exemplo do primeiro caso é a remoção *ex officio* de um servidor para uma cidade na qual ele deseje residir. A remoção *ex officio* tem por finalidade o interesse do serviço, não podendo ser utilizada para a satisfação de interesses individuais. Logo, há desvio de finalidade na prática do ato.

Como exemplo do segundo caso podemos citar a remoção *ex officio* de um servidor como forma de punição. A remoção atendeu a uma finalidade de interesse público, que



é a punição do servidor faltoso. Sua finalidade específica, entretanto, não é essa, mas aumentar o número de servidores em uma unidade administrativa. Como tal finalidade não foi visada com a remoção, é ela nula por desvio de poder.

QUESTÕES DE PROVAS ANTERIORES DO CESPE PODERES E DEVERES ADMINISTRATIVOS

(PROCURADOR INSS/1998)

1. Em consonância com as construções doutrinárias acerca do uso e do abuso de poder administrativo, a lei considera que o gestor age com excesso de poder quando pratica o ato administrativo visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.
2. Em decorrência do poder de polícia de que é investida, a administração pública pode condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, independentemente de prévia autorização judicial.
3. O acatamento do ato de polícia administrativa é obrigatório ao seu destinatário. Para fazer valer o seu ato, a administração pode até mesmo empregar força pública em face da resistência do administrado sem que, para isso, dependa de qualquer autorização judicial.
4. As sanções decorrentes do exercício do poder de polícia administrativa – por exemplo, a interdição de atividade, o fechamento de estabelecimento, a demolição de



construção, a destruição de objetos e a proibição de fabricação de determinados produtos – só podem ser aplicadas após regular processo judicial, haja vista a dimensão da restrição de direitos individuais implementada.

5. A proporcionalidade entre a restrição imposta pela administração e o benefício social que se tem em vista, bem como a correspondência entre a infração cometida e a sanção aplicada, podem ser questionadas em juízo, mas deverão ser esgotadas previamente as vias recursais administrativas, sob pena de o Poder Judiciário proclamar a falta de interesse de agir do administrado.

6. Considerando a natureza e os efeitos da atuação da polícia administrativa, os atos administrativos praticados nessa esfera são estritamente vinculados.

(PROCURADOR DO INSS/1999)

7. O desvio do poder ou desvio de finalidade ocorre quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

(AGENTE DA PF/2000)

8. Apesar de as polícias civil e federal desempenharem a função de polícia judiciária, ambas são órgãos do Poder Executivo e não do Poder Judiciário.

9. Um agente de polícia federal poderia sofrer pena administrativa de demissão, imposta com base no poder disciplinar, caso indispucesse funcionários contra os seus superiores hierárquicos. Entretanto, um agente não poderia sofrer punição administrativa caso tentasse convencer outros agentes a não executar a ordem do superior hierárquico no sentido de que, durante a noite, arrombassem a porta de uma residência para cumprir mandado judicial de prisão.

10. Se um agente de polícia federal fosse designado para investigar a prática de corrupção passiva atribuída a ocupantes de cargos comissionados de autarquia federal, esse agente realizaria a investigação no exercício do poder de polícia, em razão do que seria indispensável a autorização judicial para a prática dos atos necessários.

(PAPILOSCOPISTA DA PF/2000)

11. No exercício do poder hierárquico, o superior, em certas circunstâncias, pode tanto avocar a prática de determinado ato, quanto, ele próprio, aplicar sanções punitivas a seus subordinados.

(TITULAR DE CARTÓRIO DO DF/2000)

12. Acerca do poder de polícia, é juridicamente correto afirmar que a competência para seu exercício é, em princípio, da entidade política competente para legislar acerca da matéria, que sua teoria geral é a mesma dos atos administrativos e que, no exercício desse poder, a administração pública pode impor restrições a direitos e liberdades constitucionalmente assegurados.



(ASSISTENTE JURÍDICO DO DF/2001)

13. A intervenção administrativa da autoridade pública no exercício das atividades individuais suscetíveis de comprometimento do interesse geral, denomina-se polícia judiciária.

14. Coordenar, contratar, ordenar e corrigir as atividades administrativas, no âmbito da administração pública, incluem-se entre os objetivos fundamentais do poder disciplinar.

(FISCAL DO INSS/2001)

15. Mesmo que a autoridade administrativa seja competente tanto para punir um subordinado como para removê-lo para outra cidade, será inválido o ato de remoção praticado como meio de punição ao subordinado, ainda que haja necessidade de pessoal na cidade para onde o servidor foi removido.

(PROCURADOR DA AGU/2001)

16. Quando a Administração se vale de lei que prevê a demissão de servidor público pela prática de ato definido como crime e demite um servidor, ela exerce o poder disciplinar.

17. Quando o presidente da República expede um decreto para tornar efetiva uma lei, ele exerce poder regulamentar.

Marcos é o governador de um estado-membro do Brasil e, por isso, tem o poder de remover os servidores públicos de uma localidade para outra, para melhor atender ao interesse público. Um servidor do estado namorava a filha de Marcos, contrariamente a sua vontade. A autoridade, desejando pôr um fim ao romance, removeu o servidor para localidade remota, onde, inclusive, não havia serviço telefônico.

18. O ato descrito está viciado por desvio de finalidade.

19. O controle interno das atividades administrativas é um dos meios pelos quais se exercita o poder hierárquico.

(DELEGADO DA PF/2002)

20. A função de polícia judiciária não exclui da Polícia Federal o poder de polícia administrativa.

21. O poder disciplinar impõe ao superior hierárquico o dever de punir o subordinado faltoso.

(ESCRIVÃO DA PF/2002)

22. Uma das competências do chefe do Poder Executivo federal é a expedição de decretos, com a finalidade de regulamentar as leis no seio da Administração Pública; essa competência não dá ao presidente da República, porém, o poder de baixar decretos tratando amplamente de matérias ainda não disciplinadas por lei, ou seja, não pode ele, na vigente ordem constitucional, editar os chamados decretos autônomos.

(AGENTE DA PF/2002)

23. Considere a seguinte situação hipotética.

A empresa de vigilância privada Águia Segurança e Vigilância Ltda. foi notificada pela Comissão de Vistoria da Polícia Federal para, no prazo de 35 dias, sanear o processo administrativo concernente à revisão de autorização de funcionamento, por meio da apresentação de uma série de documentos. A empresa não apresentou todos os documentos exigidos na notificação, sendo que, em vistoria para atualização do Certificado de Segurança, constatou-se a inobservância de inúmeros requisitos básicos para o funcionamento, também não regularizados em tempo hábil após notificação. A Portaria DPF nº 992/95 prevê possibilidade de aplicação de pena de cancelamento de registro de funcionamento de empresa de segurança privada que deixe de possuir qualquer dos requisitos básicos exigidos para o funcionamento e não promova o saneamento ou a readaptação quando notificada a fazê-lo.

Nessa situação, diante do poder regular de polícia, pode a autoridade competente cancelar o registro de funcionamento da empresa Águia Segurança e Vigilância Ltda., sem que, para tanto, tenha de recorrer previamente ao Poder Judiciário.

24. (Analista Judiciário – Área judiciária – STJ/99) -. Julgue os seguintes itens, relativos aos poderes do administrador público.

I- Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a administração pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

II- Poder disciplinar é o que dispõe o gesto público para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores de seu quadro de pessoal.

III- Poder regulamentar é a faculdade de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei.

IV- Poder hierárquico é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da administração.

V- Poder vinculado é aquele que a lei confere à administração pública para a prática de ato de sua competência determinando os elementos e requisitos necessários a sua formalização.

Estão certos apenas os itens:

- a) I, II e III;
- b) I, II e IV;
- c) I, III e IV;
- d) II, IV e V;
- e) III, IV e V.

25. (Juiz Substituto – PE/2000) - Relativamente aos poderes da administração, assinale a opção correta.

- (A) Os atos administrativos praticados no exercício do poder discricionário são imunes a controle externo, seja judicial, seja legislativo.
- (B) Nos casos em que a lei define um ato administrativo como vinculado, é comum que ela esgote a disciplina de todos os aspectos do ato, retirando por completo a possibilidade de o agente público inserir, em qualquer extensão, seu juízo subjetivo no momento de praticá-lo.
- (C) No Brasil, o excesso perpetrado pela autoridade no exercício do poder regulamentar pode dar ensejo exclusivamente ao controle externo de competência do poder judiciário e ao controle interno, isto é, àquele realizado pela própria administração.
- (D) Uma vez que o poder disciplinar gera a aplicação de castigos aos agentes públicos e considerando o princípio da legalidade na administração pública, a punição de servidor, à semelhança do que acontece no direito penal, deve rigorosa obediência ao princípio da tipicidade estrita na definição legal dos atos passíveis de pena e das respectivas sanções.
- (E) Segundo a doutrina majoritária, no Brasil, por força da ordem constitucional em vigor, somente é juridicamente admissível o decreto de execução, não o autônomo.

26. (Atendente Judiciário TJ BA 2003) O poder disciplinar é discricionário, pois não está vinculado à prévia definição da lei sobre a infração funcional e a respectiva sanção. Conforme a gravidade do fato a ser punido, a autoridade escolherá, entre as penas legais, a que melhor atenda ao interesse do serviço e a que melhor reprima a falta cometida.

27. (Atendente Judiciário TJ BA 2003) Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a administração pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

28. (Auxiliar Judiciário de 2ª Entrância – TJ PE/2001) - O poder de que dispõe a administração pública para condicionar o uso e o gozo de bens, direitos individuais ou atividades, no interesse da sociedade ou do próprio Estado, corresponde ao poder

- A de polícia.
- B hierárquico.
- C disciplinar.
- D discricionário.
- E vinculado.

29. (Oficial de Justiça de 1ª Entrância – TJ PE/2001) - O órgão de vigilância sanitária do estado de Pernambuco, ao realizar inspeção, localizou, afixada na parede da cozinha de determinado restaurante de Recife, a seguinte citação: "Aqui nada se



perde. Tudo se transforma". Vale dizer: as condições higiênicas eram as piores possíveis. Ato contínuo, a vigilância determinou a interdição do restaurante.

Para esse tipo de situação hipotética, o atributo de que dispõe a polícia administrativa para agir independentemente de autorização judicial

A não foi admitido no direito brasileiro, razão por que o ato do órgão de vigilância foi ilegal.

B corresponde à auto-executoriedade.

C corresponde à presunção de legitimidade.

D decorre da imperatividade da atuação administrativa.

E compreende a cobrança de multas administrativas.

30. (Oficial de Justiça de 3ª Entrância – TJ PE/2001) - Um grupo de mil manifestantes invadiu e levantou acampamento em determinada praça pública na cidade de Recife. A ocupação passou a causar transtornos à população local, a tal ponto de esta solicitar das autoridades as providências cabíveis.

Com base nessa situação hipotética, assinale a opção correta.

A A polícia militar poderá, independentemente de ordem judicial, promover a desocupação da área, desde que os meios de força a serem utilizados sejam proporcionais.

B A polícia militar, para promover a desocupação da área, necessitará de autorização judicial.

C O princípio da liberdade de expressão permite que os manifestantes permaneçam o tempo que bem entenderem no referido local público.

D A polícia militar, ao promover a desocupação da praça, estará no exercício do poder disciplinar.

E A possibilidade de a polícia utilizar a força para promover a desocupação da praça está ligada à auto-executoriedade da atuação administrativa.

31. (Titular dos Serviços Notariais e de Registro – TJ RR/2001) - Em determinado órgão da administração pública federal direta, constatou-se o cometimento reiterado de infrações funcionais por parte de determinado servidor. A chefia, com vistas a punir referido servidor, determinou a sua imediata remoção para outra unidade daquele mesmo órgão, localizada em local de difícil acesso.

Em face dessa situação hipotética, é correto afirmar que a remoção do servidor

A é ato perfeitamente válido.

B pode ser questionada em sua validade haja vista não ter sido assegurado ao servidor o direito ao contraditório e à ampla defesa.

C é nula em face do desvio de finalidade.

D é nula em face do vício de forma na edição do ato.



E poderá ser convalidada se houver manifestação da autoridade competente para a sua prática.

32. (Técnico Judiciário – Área Administrativa – TRT 6ª Região/2002) - A atividade administrativa, como projeção objetiva da administração pública, inclui a polícia administrativa, a qual executa e fiscaliza as restrições impostas por lei ao exercício dos direitos individuais em benefício do interesse coletivo.

33. (Auditor Fiscal INSS/200) - Mesmo que a autoridade administrativa seja competente tanto para punir um subordinado como para removê-lo para outra cidade, será inválido o ato de remoção praticado como meio de punição ao subordinado, ainda que haja necessidade de pessoal na cidade para onde o servidor foi removido.

34. (Promotor de Justiça Substituto – MPAM/2001) - O chefe de uma repartição pública determinou certa obrigação a servidor, que, descumprida, ensejou a instauração de inquérito administrativo.

Nessa situação hipotética, houve manifestação dos poderes

A vinculado e disciplinar.

B hierárquico e de polícia.

C hierárquico e disciplinar.

D discricionário e disciplinar.

E vinculado e de polícia.

35. (Promotor de Justiça Substituto – MPAM/2001) - Valendo-se de sua competência legal, um agente público praticou ato administrativo de remoção de servidor público, tão-somente porque tinha inimizade a este servidor.

Em face da situação hipotética apresentada, assinale a opção correta.

A Obedecidos os limites legais, o ato de remoção não pode ter sua finalidade questionada, já que esta se relaciona ao mérito administrativo.

B O ato de remoção ocorreu com excesso de poder, já que seu agente exorbitou do uso de suas faculdades administrativas.

C Houve desvio de finalidade na remoção, pois, embora formalmente legal, o ato praticado objetivou fim ilegal.

D Tendo usado sua competência dentro da lei, o agente público valeu-se de mero uso de seu poder discricionário.

E Não se pode imputar abuso de poder ao agente que praticou o ato de remoção, dado ser pressuposto do abuso a clandestinidade na prática do ato.



36. (Promotor de Justiça Substituto – MPRR/2001) - O dever de os servidores públicos estarem sujeitos a certa jornada de trabalho é exemplo do exercício válido do poder de polícia.

37. (Promotor de Justiça Substituto – MPRR/2001) - A administração pública, ao exercer o poder de polícia, tanto pode agir para prevenir atividades particulares lesivas ao interesse público como pode atuar para paralisar atividades já iniciadas, de maneira que, nesses casos, a administração não precisa necessariamente recorrer ao Poder Judiciário para defender o interesse coletivo.

38 (Advogado da união/Nov 2002) A hierarquia administrativa baseia-se na autoridade, de modo que a relação hierárquica envolve poderes como os de comando, de fiscalização, de revisão e de punição, entre outros.

39 (Advogado da união/Nov 2002) - Se determinado órgão público apreende medicamentos comercializados ilegalmente, esse ato constitui exercício do poder de polícia administrativa, embora tenha caráter repressivo e apesar de esse poder agir de maneira sobretudo preventiva.

40. (Agente da polícia Federal/1997) - Acerca dos poderes da administração pública, julgue os itens a seguir.

1) Considere que Cândido seja fiscal do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), usando na exploração ilegal de madeiras, e que, pelas normas aplicáveis a seu trabalho, Cândido seja obrigado a apreender a madeira ilegalmente extraída que encontrar no trabalho de fiscalização e a aplicar multa aos responsáveis pela e pelo transporte do madeirame. Assim, estes são exemplos de atos resultantes do poder discricionário que Cândido detém.

2) O ato praticado no exercício de poder discricionário é imune a controle judicial.

3) Considere a seguinte situação: Fátima é Delegada de Polícia Federal e Superintendente Regional na SR do DPF no Estado de Minas Gerais. Um servidor lotado naquela SR foi alvo de procedimento administrativo, por haver-se envolvido em vias fato com um colega, por discussão irrelevante. Por delegação do Diretor do DPF, a superintendente aplicou ao servidor, após o devido processo legal, pena de suspensão por quinze dias. Em ocasião, a Superintendente constatou que os atos administrativos praticados na SR freqüentemente apresentavam defeitos formais, o que a fez chamar a seu gabinete os servidores responsáveis e orientá-los, no exercício de coordenação e revisão próprias da administração. Na situação apresentada, as medidas tomadas pela Superintendente são exemplos de atos praticados em decorrência do poder disciplinar.

4) A hierarquia implica o dever de obediência do subalterno, dever que, no entanto, não é absoluto.

5) A hierarquia implica, como regra geral, as faculdades de o superior delegar ou



avocar atribuições.

41 (Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) - Por ser discricionário, o poder de polícia, por vezes, não está submetido ao princípio da motivação.

42 (Juiz Substituto – TJBA/2002) - O caráter preventivo da atividade da administração pública não é nota essencial do poder de polícia, uma vez que este pode também agir repressivamente, como ocorre, por exemplo, quando o poder público apreende gêneros alimentícios impróprios para o consumo, após haver tomado ciência do fato somente depois da comercialização ou exposição à venda da mercadoria.

43. (Escrivão da PF/2002) O poder de polícia fundamenta-se em vínculo geral que existe entre a administração pública e os administrados e visa à satisfação do interesse público; por isso, pode incidir sobre qualquer direito do cidadão sem causar ofensa aos direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico, desde que respeite os princípios constitucionais da administração.

44. (Analista Judiciário – Área judiciária – STJ/99) - O presidente da República poderá delegar ao presidente de uma autarquia federal a atribuição de regulamentar, por meio de portaria, uma lei cuja execução esteja afeta à esfera de atuação daquele ente da administração indireta.

Gabarito:

1. E
2. C
3. C
4. E
5. E
6. E
7. C
8. C
9. C
10. E
11. C
12. E
13. E

- 14. E
- 15. C
- 16. C
- 17. C
- 18. C
- 19. C
- 20. C
- 21. C
- 22. C
- 23. C
- 24. C
- 25. E
- 26. C
- 27. C
- 28. A
- 29. B
- 30. A
- 31. C
- 32. C
- 33. C
- 34. C
- 35. C
- 36. E
- 37. C
- 38. *
- 39. C
- 40. EEECC
- 41. E
- 42. C
- 43. E
- 44. E





VII. SERVIDORES PÚBLICOS

1. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS RELATIVAS AOS AGENTES PÚBLICOS

O constituinte de 1988 conferiu especial atenção ao disciplinamento da Administração Pública e seus agentes, em especial os servidores públicos.

Além de alguns dispositivos esparsos ao longo do texto constitucional, o regramento específico da Administração Pública inicia-se no art. 37, onde são estabelecidas regras e princípios concernentes à Administração Pública em geral, aplicáveis a todos os Poderes da República, quando no desempenho da função administrativa, e a todas as esferas de Governo. Prosseguindo, no art. 38 a Carta estatui normas para o servidor público da Administração direta, autárquica e fundacional, quando no exercício de mandato eletivo. Os art. 39, 40 e 41 também são destinados aos servidores públicos. O primeiro desses dispositivos regula seu regime jurídico, o segundo trata de seu regime previdenciário, e o terceiro disciplina a estabilidade e outros institutos a ela relacionados.

Neste capítulo estudaremos separadamente cada uma das disposições constitucionais relativas à Administração Pública e seus agentes, em especial os servidores públicos, comentando também a legislação infraconstitucional que complementa a matéria.

1.1. ACESSO A FUNÇÕES, CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS

Iniciaremos nosso trabalho pelos incisos I, II, III, IV, V, VIII e IX do art. 37, que cuidam do acesso aos cargos, empregos e funções públicas, além de outros temas a ele relacionados.

1.1.1. ACESSIBILIDADE A BRASILEIROS E ESTRANGEIROS

A Emenda 19/98 alterou o inc. I do art. 37 da CF, com o fim específico de permitir aos **estrangeiros** o acesso aos cargos, empregos e funções da Administração Pública. A redação do inciso, após a alteração, é vazada nos seguintes termos:

“I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.”



A Constituição já havia sofrido anteriormente uma alteração nesse assunto, por força da Emenda 11/96, que deu nova redação ao art. 207, com o intuito de possibilitar às universidades e às instituições de pesquisa científica e tecnológica a admissão de professores técnicos e cientistas estrangeiros, observados os requisitos legais.

O que a EC 19/98 fez, ao alterar o art. 37, I, da CF, foi estender tal possibilidade **a todos os cargos, empregos e funções públicas**, que agora podem ser ocupados, indistintamente, por brasileiros natos e naturalizados, e por estrangeiros.

As únicas exceções à regra estão previstas no art. 12, § 3º, da CF, que relaciona os cargos acessíveis apenas aos brasileiros **natos**: Presidente e Vice-Presidente da República; Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal; Ministro do Supremo Tribunal Federal; membro da carreira diplomática; oficial das Forças Armadas e Ministro de Estado da Defesa.

É de se notar que a norma do art. 37, I, da CF, é de **eficácia limitada**, ou seja, tem como condição para o início da produção de seus efeitos sua regulamentação pela legislação infraconstitucional.

1.1.2. COMPETÊNCIAS RELACIONADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A EC 32/2001 alterou as normas referentes à competência para a disciplina da:

- criação, extinção e transformação de cargos e funções públicos;
- estruturação e estabelecimento de atribuições no serviço público; e
- criação e extinção de órgãos e ministérios.

Após a referida Emenda, e levando-se também em consideração as inovações ao texto constitucional promovidas pela EC 19/98, as regras sobre algumas das principais competências em matéria administrativa podem ser assim sintetizadas:

- 1º) a **criação, transformação e extinção** de **cargos, empregos e funções** públicas é competência exclusiva do Congresso Nacional, exercida mediante lei, que será de iniciativa privativa do Presidente da República quando se tratar de cargos, funções ou empregos públicos na Administração **Direta e autárquica**;
- 2º) a **extinção** de **funções** ou **cargos** públicos **vagos** é competência privativa do Presidente da República, exercida por meio de **decreto**. A extinção de **empregos** públicos, mesmo quando vagos, continua sendo de competência do Congresso, mediante lei;
- 3º) a **criação e extinção** de ministérios e órgãos da Administração Pública compete ao Congresso Nacional, que a exercerá mediante lei de iniciativa privativa do Presidente da República;



- 4º) a **criação** e **extinção** de **autarquias** é de competência do Congresso, mediante a edição de **lei específica**. A criação e extinção das **demais entidades** da Administração Indireta é competência do Presidente da República, por decreto, após **autorização** em lei específica;
- 5º) a **organização** e **funcionamento** da Administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos é competência privativa do Presidente da República, exercida por meio de decreto.

Segundo o Professor Hely, do inc. I do art. 37 da CF, antes transcrito, decorre o **princípio da organização legal do serviço público**. De acordo com o autor, a necessidade de lei para estabelecer os requisitos de acesso a cargos, empregos e funções públicas advém da necessidade de lei para a criação dos mesmos.

A partir da EC 32/2001, devemos anotar que houve uma **mitigação** deste princípio, uma vez que passou a ser de competência privativa do Presidente da República, por **decreto autônomo**, a disciplina da organização e funcionamento da Administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. Ainda, também passou a ser de competência privativa desta autoridade a extinção de cargos e funções públicas, quando vagos. Até a publicação da referida emenda tais atribuições eram de competência do Congresso Nacional, mediante lei.

1.1.3. REQUISITOS PARA O ACESSO A CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS

Mais uma das aplicações do inc. I do art. 37 da CF é a necessidade de que o estabelecimento de condições e requisitos para o ingresso no serviço público seja feito diretamente por **lei**, não sendo os editais de concursos públicos, ou outros atos normativos infralegais, instrumentos idôneos para tal finalidade. Os editais são válidos para disciplinar o procedimento de seleção, não para estabelecer condições e requisitos para a participação no certame, e conseqüentemente no serviço público. Para tanto, faz-se necessária a edição de lei ou ato normativo de igual hierarquia.

Mas a mera previsão em lei não é suficiente para se concluir pela validade de determinada exigência para o acesso aos quadros públicos, pois a lei não pode instituir restrições discriminatórias, incoerentes, sem relação com o cargo ou emprego público a ser preenchido. Restrições relacionadas à raça, religião, origem, sexo, idade, entre outras, ferem, em linhas gerais, o **princípio da isonomia**, de matriz constitucional, que deve nortear o ingresso no serviço público.

Não se conclua daí que restrições dessa natureza sofrem uma vedação absoluta. A jurisprudência, acatando posicionamento doutrinário dominante, vem considerando válidas, com fulcro no **princípio da razoabilidade**, exigências ligadas principalmente a sexo, idade e constituição física, as quais, a uma primeira análise, seriam tidas por inconstitucionais.



Assim, faz-se uma interpretação do princípio da isonomia à luz do princípio da razoabilidade, para se considerar válidas determinadas exigências legais, desde que, é bom que se frise, sejam condizentes com a natureza e a complexidade das atribuições do cargo ou emprego.

O STF tem esposado tal entendimento sobre o assunto, tendo editado recentemente a Súmula 683, com o seguinte teor:

“**683** - O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.”

É oportuno informar que, segundo o STF, o veto à participação do candidato em determinado concurso, em virtude do não preenchimento dos requisitos legais, deve ser devidamente **motivado**, não sendo válida sua exclusão do certame sob alegações genéricas de que “não foram preenchidos os requisitos legais”. É indispensável que o candidato seja informado do motivo **específico** que impediu a aceitação de sua inscrição.

Sobre o tema, pronunciou-se o STF na súmula 684, vazada nos seguintes termos:

“**684** - É inconstitucional o veto não motivado à participação de candidato a concurso público.”

1.1.4. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO

Reza o inciso II do art. 37 da CF:

“ II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e o grau de complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação ou exoneração.”

A parte inicial do dispositivo é clara quanto às hipóteses em que se faz imprescindível o concurso público: **cargos e empregos de provimento efetivo**. Não estão sujeitos a concurso os **cargos em comissão**, que a partir de sua criação por lei são de livre provimento para a Administração; e os casos de **contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público**, que exigem, em regra, apenas um processo seletivo simplificado, o qual não pode ser equiparado a um concurso público.

As **funções de confiança** também não demandam concurso público para seu preenchimento. O motivo da dispensa é bastante simples: elas só podem ser exercidas por ocupantes de cargo ou emprego público **efetivo**, que já se submeteram a concurso quando do seu ingresso na Administração.



Os concursos podem ser de duas **espécies**, de **provas** ou de **provas e títulos**. A realização de prova, de um teste de conhecimentos para se aquilatar o preparo do candidato a uma vaga na Administração, é exigência que não pode ser superada. Para aqueles cargos e empregos que requerem maior conhecimento técnico ou científico, abre-se a possibilidade de serem valorados também os títulos dos candidatos, ou seja, em linhas gerais, os certificados por meio dos quais eles comprovam seu conhecimento na área específica do concurso.

Na nossa opinião, a exigência de títulos em certames públicos deve ser restrita aos cargos que exigem efetivamente conhecimento específico em determinado campo, como seria o caso de um concurso para o cargo de engenheiro da Petrobrás. Além disso, a nosso ver, nem mesmo em tais hipóteses poderiam ter os títulos caráter eliminatório, limitando-se os seus efeitos para fins de classificação dos candidatos que tivessem logrado aprovação nos testes de conhecimento.

A Constituição não exige um procedimento específico para a realização dos concursos públicos, determinando apenas que a forma eleita para o certame seja fluxada por lei e guarde conformidade com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego. Poderemos ter, portanto, concursos realizados em uma, duas ou mesmo mais fases, como se observa nos certames para os cargos da magistratura, que em regra são desenvolvidos em quatro etapas. Além disso, será possível a realização de provas exigindo habilidades diversas, aí se incluindo provas orais, discursivas, físicas, de digitação, entre outras.

Entre as diversas provas a que pode ser submetido o candidato, cabe um comentário específico sobre os **testes psicotécnicos**. Entende o STF que a realização de tais testes é admissível, mas apenas quando observadas estas três condições: previsão legal da exigência; estabelecimento de critérios objetivos de caráter reconhecidamente científico para a avaliação do candidato; oferta ao candidato da possibilidade de recorrer contra eventual resultado desfavorável.

Quanto à primeira das condições acima elencadas, editou o STF a seguinte súmula:

“686 - Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.”

A jurisprudência pátria, de um modo geral, tem considerado inconstitucionais, por afronta ao princípio da isonomia, as previsões de vantagens para algumas categorias de pessoas ou mesmo de agentes públicos, com base em critérios sem qualquer relação com a natureza ou as atribuições do cargo. É o caso, por exemplo, de editais de concurso que consideram título, para fins de classificação, o tempo de serviço já prestado ao órgão ou entidade onde se dará o provimento do cargo ou emprego.

Ainda de acordo com nossa jurisprudência, entende-se que os candidatos inscritos em determinado concurso não têm direito adquirido à sua realização, podendo a Administração desistir da realização do certame por motivos de mérito, mesmo não constatada qualquer irregularidade.



Por fim, o art. 37, § 2º, da CF, é claro quanto às consequências da não realização de concurso nas hipóteses em que a adoção do procedimento é medida obrigatória: punição da autoridade responsável e declaração de nulidade do ato de provimento.

1.1.5. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO E DIREITO À NOMEAÇÃO

Os inc. III e IV do art. 37 da CF tratam do **prazo de validade** do concurso, da sua **prorrogação** e da possibilidade de **abertura de novo concurso dentro do prazo de validade do concurso anterior**.

O primeiro desses incisos declara ser de até dois anos o prazo **inicial** de validade do concurso público, o qual pode ser prorrogado uma vez, **por período igual ao inicial**.

A norma não fixe um prazo de validade mínimo, mas máximo, de 2 anos. É legítima, portanto, a abertura de um concurso com prazo de validade de um dia. Tal prazo é contado não da realização das provas ou da nomeação dos candidatos, mas da **homologação do concurso**. Por homologação entende-se o ato administrativo por meio do qual a autoridade competente atesta que o certame foi validamente realizado. A partir da publicação do ato homologatório torna-se possível a nomeação (estatutários) ou a celebração do contrato (celetistas) dos candidatos aprovados, e inicia-se o prazo de validade do concurso.

Como afirmado acima, a autoridade competente, praticando aqui um ato discricionário, pode decidir pela prorrogação do prazo de validade inicial. Tal prorrogação só pode ser feita uma única vez, e por prazo idêntico ao inicialmente fixado. Se este foi de um ano, p. ex., a prorrogação será também por um ano. Não é possível prorrogar-se o prazo do concurso mais de uma vez, ou por prazo inferior ou superior ao inicial.

Dentro desse prazo poderá a Administração nomear ou contratar candidatos aprovados em número superior ao devagas inicialmente oferecidas. Num concurso para cinquenta vagas, p. ex, poderá ela convocar cinquenta, setenta e cinco, cem candidatos, independente do número de vagas, desde que todos os candidatos tenham obtido a nota mínima de aprovação.

Entendia-se pacificamente, até pouco tempo atrás, que a Administração poderia optar também por nomear ou contratar candidatos em número inferior ao de vagas oferecidas, ou mesmo não chamar nenhum candidato aprovado e, uma vez encerrado o prazo de validade do concurso (o original ou sua prorrogação), imediatamente abrir um novo concurso visando ao preenchimento **das mesmas vagas**, sem que houvesse qualquer possibilidade dos candidatos anteriormente aprovados pleitearem administrativa ou judicialmente seu ingresso no serviço público, pois a aprovação num concurso geraria tão somente **expectativa de direito** para o candidato, e não direito adquirido à nomeação ou à celebração do contrato.

Em decisões recentes, o STF tem se referido à existência de um **direito subjetivo à nomeação**, nos casos em que o candidato é classificado dentro do número de vagas oferecido **inicialmente** no edital. Como se nota, a Corte acena com a possibilidade real de alterar seu posicionamento na questão, ao menos no que concerne aos concursos que são abertos já com previsão inicial de cargos ou empregos



a serem providos. Sobre o assunto será necessário aguardarmos novos julgamentos do Tribunal.

Situação diversa é a que se apresenta quando, ainda dentro do prazo de validade do concurso, é aberto um outro certame para os mesmos cargos ou empregos públicos. A esse respeito dispõe o art. 37, IV, da CF, nos seguintes termos: “durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira”.

Embora a redação do dispositivo dificulte a sua compreensão, firmou-se o entendimento de que o “prazo improrrogável” a que ele se refere é o prazo de prorrogação da validade do certame. Assim, é expressamente vedada a abertura de um novo concurso dentro do prazo original de validade do concurso anterior, faculdade existente apenas durante seu prazo de prorrogação.

Ocorre que, nesse caso, há outra restrição constitucional, pois os candidatos aprovados no concurso anterior, cujo prazo de prorrogação ainda não expirou, terão **direito de preferência** na convocação em relação aos novos aprovados. Desrespeitada essa ordem de convocação, os candidatos anteriormente aprovados poderão pleitear, dentro do número de vagas preenchidas, seu **direito de ingresso** na Administração Pública.

Não se proíbe a realização do novo concurso ou sua homologação, mas assegura-se aos aprovados no concurso anterior que, decidindo-se a Administração pela convocação, enquanto não decorrido o prazo final de validade de seu concurso, eles tem prioridade com relação aos novos aprovados.

Essa é a regra é válida, a princípio, para toda a Administração Pública, uma vez que é essa a amplitude do art. 37 da CF. Ocorre que a Lei 8.112/90, que rege os servidores da Administração Direta federal, suas autarquias e fundações públicas, traz norma de conteúdo diverso. A referida lei, em seu art. 12, § 2º, expressamente **proíbe a abertura de concurso público enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado**. Aqui não há qualquer dessemelhança entre o prazo inicial e o prazo de prorrogação da validade do concurso. Ambos têm que estar encerrados ou, mesmo não encerrados, não pode haver mais candidatos aprovados, para só então poder ser reaberto outro concurso.

Observe-se que é tal norma, por um lado, mais **restritiva** que a constitucional, já que exige, para a abertura de novo concurso, em havendo ainda candidatos aprovados no antecedente, que se tenha expirado tanto seu prazo original como o de prorrogação. Por outro lado, ela **permite** a abertura de novo concurso mesmo dentro do prazo de validade inicial do anterior: para isso basta que não existam mais candidatos aptos à convocação, seja porque já foram todos nomeados ou contratados, seja porque não houve nenhum deles logrou aprovação no certame.

Em verdade, a acatar-se uma interpretação teológica do art. 37, IV, da CF, é de se aceitar uma interpretação que entenda possível a abertura de novo concurso mesmo durante prazo de validade inicial do primeiro, desde que neste não exista nenhum candidato aprovado. A norma tem a finalidade de proteger contra a abertura de um novo certame candidatos aprovados em concurso anterior. Em não havendo quaisquer candidatos que satisfaçam essa condição – aprovação -, a norma perde sua razão de ser. Nesse caso deve-se ter por lícita a abertura de novo concurso, até



porque de outra forma as vagas oferecidas no primeiro ficariam por mais tempo impedidas de serem preenchidas, em virtude da inexistência de candidatos aprovados.

Há outra hipótese em que o aprovado em concurso para determinado cargo adquire **direito à nomeação**: quando a Administração **convoca candidatos com infringência à ordem de classificação**. Nesse caso, os candidatos que se classificaram dentro do número de vagas preenchidas podem pleitear com sucesso seu ingresso no serviço público. No caso da vaga destinar-se ao preenchimento de um emprego público, ao candidato nessa situação reconhece-se o direito à celebração do contrato.

O STF trata do assunto na Súmula 15, que apresenta a seguinte redação:

“Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”.

1.1.6. RESERVA DE PERCENTUAL DE CARGOS E EMPREGOS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIAS

O inciso VIII do art. 37 da Constituição assim prescreve:

“VIII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;”

É importante ressaltar que a norma não está dispensando os deficientes da realização de concurso para ingresso na Administração Pública, mas apenas determinando que lei de cada esfera de Governo que disciplinar o assunto reserve para essas pessoas um percentual das vagas a serem futuramente providas mediante concurso.

Após a previsão do percentual em lei, o edital de cada concurso definirá a sistemática da reserva, se a mesma **se comunica às vagas em geral ou segue restrita aos deficientes**, mesmo que estes venham a não preenchê-la por inteiro. O mais comum é que haja comunicação de vagas, ou seja, as vagas reservadas não preenchidas, seja pela ausência de interessados, seja pela sua aprovação em número inferior ao oferecido, são preenchidas pelos candidatos as vagas em comum.

É de se ressaltar que a reserva de vagas nunca poderá resultar em prejuízo para o deficiente. Se há candidato nessas condições, aprovado, cuja classificação é insuficiente para o preenchimento de uma das vagas reservadas, mas não para o preenchimento de uma das vagas em geral, deverá ser-lhe reconhecido o direito a preencher uma destas, apesar de sua deficiência.

A comprovação da deficiência e a análise de sua compatibilidade com as atribuições do cargo ou emprego é de responsabilidade de uma junta médica oficial.



Esta, se verificar a inexistência de deficiência que justifique a disputa em separado, ou a existência de deficiência incompatível com as atribuições do cargo ou emprego, deverá excluir o candidato do concurso, ressalvado a este, judicial ou administrativamente, o direito de impugnar a decisão.

Há determinadas doenças que impedem o ingresso na Administração Pública. São as denominadas **doenças graves**, previstas em lei, como reza o art. 40, § 1º, I, da CF, que dão direito à **aposentadoria por invalidez permanente**. Na esfera federal, a Lei 8.112/90 assim considera as seguintes doenças: tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida – AIDS, e outras a serem indicadas por lei, com base na medicina especializada.

1.1.7. FUNÇÕES DE CONFIANÇA E CARGOS EM COMISSÃO

O inc. V do art. 37 da CF, alterado pela EC 19/98, apresenta atualmente a seguinte redação:

“V – as **funções de confiança**, exercidas **exclusivamente por servidores ocupantes de cargos efetivos**, e os **cargos em comissão**, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de **direção, chefia e assessoramento**” (grifos nossos).

Deixando de lado, num primeiro momento, a análise da parte final do dispositivo, podemos facilmente inferir que ele diferencia nitidamente as funções de confiança, que serão **exercidas** apenas por servidores ocupantes de cargo efetivo; dos cargos em comissão, que serão **preenchidos** por servidores de carreira nos percentuais mínimos a serem estabelecidos em lei.

A utilização do verbo “exercer” para as **funções de confiança** deixa implícito um entendimento que já predominava em seio doutrinário antes mesmo da EC 19/98, qual seja, **a possibilidade de existirem funções sem um cargo a elas vinculado**. Tais funções podem ser consideradas apenas como um feixe de atribuições administrativas, para cujo desempenho não é necessária a titularização de um cargo ou a ocupação de um emprego específicos. Nos termos do inc. V do art. 37 as funções de confiança são exercidas apenas por ocupantes de cargos efetivos. O servidor é, portanto, investido em seu cargo para desempenhar as atribuições que lhe são próprias, podendo cumulá-las também com o exercício de determinada função de confiança, para o qual não se exige investidura específica, ou exercer temporariamente apenas as atribuições relativas à função de confiança.

Os **cargos de comissão**, segundo o inc. II do art. 37 da CF, caracterizam-se por serem **declarados em lei de livre nomeação e exoneração**. Apesar disso, deverão



ser preenchidos por servidores de carreira, isto é, concursados, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei.

Ao contrário das funções de confiança, tais cargos ocupam um lugar na estrutura organizacional da Administração Pública, de forma que o desempenho de suas atribuições exige prévia investidura específica. O servidor é **nomeado** para determinado cargo em comissão, ao passo em que é **designado para o exercício** de uma função de confiança. O provimento em cargo em comissão é sempre feito a título precário. Ele jamais dá direito à estabilidade, independente do tempo que ele seja exercido pelo servidor.

Outra diferença com relação às funções de confiança é que os cargos em comissão podem ser ocupados por alguém que não seja servidor público, pois, como dissemos acima, sua principal característica é justamente serem eles de livre nomeação pela autoridade competente. São também de livre exoneração, o que significa que seu ocupante pode perder o vínculo com o serviço público, mediante exoneração, por decisão discricionária da autoridade que o nomeou, mesmo que esteja desempenhando a contento suas atribuições. As funções de confiança, ao contrário, só podem ser exercidas por servidores ocupantes de cargo efetivo e, uma vez destituído o servidor de determinada função (também por decisão discricionária), não é ele exonerado do serviço público, apenas retorna ao exercício das atribuições regulares de seu cargo efetivo.

A última parte do dispositivo, a ele acrescido pela EC 19/98, determina que as funções de confiança e os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. A alteração tem por finalidade, se não impedir, ao menos dificultar a criação de funções de confiança e cargos em comissão sem qualquer motivo legítimo, apenas como meio de burlar a exigência de concurso público.

1.1.8. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

Dispõe o art. 37, IX, da CF:

“IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;”

Como ensinam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, “na esfera federal, a contratação por prazo determinado encontra-se disciplinada pela Lei nº 8.745/1993, bastante alterada pela Lei nº 9.849/1999 e pela Lei nº 10.667/2003. Seu âmbito de aplicação restringe-se aos órgãos da Administração Federal direta, às autarquias e às fundações públicas federais. O pessoal contratado com base nessa lei não pode ser considerado estatutário (pois o regime jurídico trabalhista a que se submetem é contratual) e nem celetista (não são regidos pela CLT). Não ocupam cargos na Administração Pública. O regime de previdência social a que estão sujeitos é o regime geral, aplicável a todos trabalhadores civis, com exceção dos ocupantes de cargos



públicos efetivos. Podemos dizer que os contratados com base na Lei nº 8.745 têm um emprego público temporário ou exercem função pública remunerada temporária para determinado órgão ou entidade da Administração”.

A Lei 8.745/93, em obediência ao mandamento constitucional, enumera as hipóteses que podem ser enquadradas como caracterizadoras da **necessidade temporária de excepcional interesse público**, e que permitem a contratação de pessoal por tempo determinado.

Os citados autores elencam, dentre as hipóteses descritas em lei, aquelas que consideram mais relevantes:

- “1) assistência a situações de calamidade pública;
- 2) combate a surtos endêmicos;
- 3) realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (talvez essa seja a hipótese mais freqüentemente utilizada; observe-se que a autorização somente se aplica ao IBGE e a nenhuma outra entidade da Administração Federal);
- 4) admissão de professor substituto e professor visitante;
- 5) admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro; etc.”

Segundo a Lei 8.745/93, na esfera federal a contratação temporária não se dá mediante concurso, mas por **processo seletivo simplificado**. Em regra, será necessário algum tipo de teste de conhecimentos, por mais simples que seja, que permita, com base de critérios **objetivos**, selecionar os mais aptos para a contratação temporária.

Tal conclusão decorre da interpretação das disposições da Lei, que dispensa qualquer processo seletivo em caso de calamidade pública, e admite que ele seja feito pela mera análise curricular, quando se tratar da contratação de professores visitantes nacionais ou estrangeiros, pesquisadores visitantes estrangeiros, e alguns outros profissionais. Como a Lei silencia nas demais hipóteses de contratação temporária, infere-se que para elas se exige alguma espécie de teste de conhecimentos.

A Lei estabelece os prazos máximos de duração dos contratos. Além disso, prescreve a **impossibilidade de sua prorrogação como regra geral**, admitindo-a, em algumas hipóteses, dentro de certos limites.

Os contratos podem ser encerrados antes do decurso de seu prazo, a pedido do contratado; ou pelo simples transcurso do seu período de duração. Em ambos os casos, a rescisão dá-se **sem ônus** para qualquer das partes. A Administração também poderá rescindir o contrato antes do prazo, mas neste caso **indenizará** o contratado



em valor correspondente á **metade do que lhe caberia se o contrato fosse cumprido integralmente.**

1.2. DIREITO DE ASSOCIAÇÃO SINDICAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS

Reza o inc. VI do art. 37 da Constituição:

“VI – é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;”

A norma é **auto-aplicável**, garantindo por si só aos servidores públicos civis o direito à livre associação sindical. Para os militares a disciplina é exatamente a oposta, uma vez que o art. 142, IV, da Carta, veda-lhes o direito á sindicalização e à greve.

Os dissídios entre os servidores públicos e a Administração direta, autárquica e fundacional são resolvidos perante a Justiça Federal, sendo a Justiça do Trabalho competente apenas para o julgamento das causas envolvendo empregados públicos.

1.3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS

O direito de greve dos **servidores** necessita da edição de **lei específica** para adquirir eficácia (CF, art. 37, VII). O STF já decidiu que, enquanto não editada a referida lei, não podem os servidores deflagrar qualquer movimento paredista. A partir desse posicionamento da Corte, são legítimas medidas como o corte do ponto de servidores em paralisação.

Aos **empregados das empresas públicas** e das **sociedades de economia mista** aplica-se disciplina distinta, uma vez que o art. 9º da CF, em dispositivo auto-aplicável, assegura-lhes o direito de greve, sem qualquer condicionamento à elaboração de futura legislação.

Entendemos que os **empregados públicos da Administração direta, autárquica e fundacional** também têm direito ao exercício da greve, independente da edição de qualquer lei sobre a matéria, aplicando-se-lhes as disposições do art. 9º da CF, e não as do art. 37, VII, restritas aos servidores públicos.

1.4. REGRAS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES À REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS



1.4.1. ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS, FIXAÇÃO DA REMUNERAÇÃO E REVISÃO GERAL

A partir da entrada em vigor da EC nº 19/98, o sistema remuneratório dos agentes públicos passou a abranger três categorias diferenciadas :

1ª) **subsídio**: a Constituição determinou que os agentes políticos e algumas categorias de servidores públicos fossem remunerados por subsídio, além de admitir sua adoção por lei a todos os servidores públicos que tenham seu quadro funcional organizado em carreira. Caracteriza-se ele por ser um estipêndio fixado em **parcela única**, vedado o acréscimo de qualquer outra gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. Importantes autores entendem que, apesar de encontrar-se expressa no texto constitucional a regra que determina a fixação do subsídio em parcela única, essa “unicidade” deve ser interpretada com moderação, uma vez que, em determinadas circunstâncias, não se poderá negar o acréscimo de outras parcelas remuneratórias ao subsídio, como o adicional de hora extra no caso de serviço extraordinário. A ressalva é válida apenas para os servidores, não para os agentes políticos, pois para aqueles a CF, no § 3º do art. 37, determinou a extensão de diversos direitos assegurados aos trabalhadores em geral;

2ª) **vencimentos**: espécie remuneratória aplicável aos **servidores públicos**, sujeitos ao regime **estatutário**. Os vencimentos (no plural) são decompostos em duas parcelas: o **vencimento** (no singular), que corresponde ao valor básico fixado em lei para o desempenho do cargo, e as **vantagens pecuniárias**, valores também estabelecidos em lei e que crescem ao vencimento, a exemplo das gratificações e adicionais. Muitos doutrinadores e mesmo diversos diplomas legais utilizam o termo “remuneração” em vez de vencimentos. Nessa acepção, em sentido amplo, remuneração corresponderia às diversas modalidades de estipêndio dos agentes públicos e, em sentido estrito, seria o valor pago aos servidores (estatutários) pelo desempenho de seu cargo, valor esse composto de uma parcela básica (o vencimento) e uma parcela variável (as diversas vantagens pecuniárias);

3ª) **salário**: é a contraprestação pecuniária paga aos **empregados públicos**, contratados sob o regime **celetista** pelas pessoas jurídicas administrativas de direito privado (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado) ou mesmo de direito público (Administração Direta, autarquias e fundações de direito público). A exemplo dos vencimentos (ou remuneração, em sentido estrito), é composto de uma parte fixa e de uma parte variável.

A **fixação e alteração da remuneração e do subsídio**, assim como sua **revisão geral anual**, são assuntos tratados pelo mesmo dispositivo da CF, o art. 37, X, também alterado pelo Emenda Constitucional nº 19/98. A redação da norma é a seguinte:

“X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;”

Quanto à fixação e alteração da remuneração e dos subsídios, o primeiro ponto de destaque é que a matéria demanda **lei específica**, ou seja, lei que só trate do assunto em questão e de mais nenhum outro. Em segundo, deve ser observada a



iniciativa privativa em cada caso, conforme as regras dispostas ao longo do texto constitucional, as quais, a nível federal, podem ser assim condensadas:

- 1º) a iniciativa é privativa do Presidente da República para os cargos Poder Executivo federal (CF, art. 61, § 1º, II, *a*);
- 2º) para os cargos da Câmara dos Deputados, a iniciativa das leis que fixe ou altere sua remuneração será privativa desta Casa (CF, art. 51, IV);
- 3º) quanto aos cargos do Senado Federal, compete privativamente a esta Casa a iniciativa das leis que fixem ou alterem suas remunerações (CF, art. 52, XIII);
- 4º) no Poder Judiciário, compete ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça apresentar ao Poder Legislativo respectivo proposta de lei que trate da fixação e alteração da remuneração de seus serviços auxiliares e dos juízos que lhe forem vinculados, bem como o subsídio dos magistrados, inclusive dos tribunais inferiores (CF, art. 96, II, *b*);
- 5º) a fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, após a edição da EC 41/2003 é de iniciativa privativa do próprio STF. A referida emenda não mais exige proposta de lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal para a fixação desses subsídios;
- 6º) a fixação do subsídio dos Deputados Federais, dos Senadores, do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado é da competência exclusiva do Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, espécie legislativa não sujeita à sanção ou veto do Presidente da República;
- 7º) quanto aos Tribunais de Contas, cabe a cada Tribunal elaborar o projeto de lei específica que trate da fixação e alteração da remuneração de seus servidores (art. 73, caput, combinado com o art. 96, II, *b*);
- 8º) por fim, o Ministério Público da União e o Ministério Público dos Estados, têm competência para elaborar o projeto de lei específica que trate da fixação e da alteração do subsídio de seus membros e da remuneração de seus servidores.

O inc. X do art 37, na sua parte final, traz a previsão **de revisão geral anual da remuneração e do subsídio** dos servidores públicos e agentes políticos, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que a norma não se aplica aos militares (que não mais integram o conceito de servidores públicos), que podem ter sua remuneração revista em data diversa e em índices diferentes que o pessoal civil, apesar do entendimento manifestado por alguns autores de que o índice de revisão tem que ser idêntico para todos os agentes administrativos estatutários de cada esfera de Governo.



Em segundo, a norma estabelece o **princípio da periodicidade anual** para a revisão geral da remuneração e do subsídio. Não se trata tal revisão, é bom que se diga, de um verdadeiro aumento, mas apenas de **recomposição do poder aquisitivo** do estipêndio, em vista dos efeitos deletérios sobre ele incidentes em decorrência do fenômeno inflacionário.

1.4.2. LIMITES DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS (TETO CONSTITUCIONAL)

O teto remuneratório dos servidores públicos é estabelecido pelo art. 37, XI da CF, recentemente alterado pela EC 41/2003. Atualmente a norma é vazada nos seguintes termos:

“XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos”

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo fazem uma síntese dos principais aspectos concernentes aos tetos remuneratórios constitucionais após a EC 41/2003. Segundo os autores:

a) Há um teto absoluto, correspondente ao subsídio dos Ministros do STF, a ser fixado em lei de iniciativa do STF, estando o projeto de lei resultante, como qualquer outro projeto de lei, sujeito à sanção ou veto do Presidente da República. Esse teto não pode ser ultrapassado por nenhum Poder em nenhuma esfera da Federação.

b) Além do limite absoluto representado pelo subsídio dos Ministros do STF, o texto constitucional estabelece limites para os estados, o DF e os municípios, a saber: (1) nos municípios, o teto é o subsídio percebido pelo Prefeito; (2) nos estados e no DF há um limite diferenciado por poder, correspondendo ao subsídio mensal do Governador, para o Poder Executivo,



ao subsídio dos deputados estaduais e distritais, no Poder Legislativo, e ao subsídio dos desembargadores do Tribunal de Justiça, no âmbito do Poder Judiciário. Logo, na esfera federal, há somente um limite – o subsídio dos ministros do STF –, ao passo que, nas demais esferas, há, além deste, um outro limite, comumente referido como subteto dos estados, Distrito Federal e municípios (cumpre notar que nem sempre esse subteto será inferior ao subsídio dos Ministros do STF, uma vez que é possível que o subsídio recebido pelo Governador de um estado ou do DF, ou o subsídio a que faça jus o Prefeito de um município, seja igual ao auferido pelos Ministros da Corte Máxima).

c) Os subsídios dos desembargadores do Tribunal de Justiça não podem ser superiores a 90,25% do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e servem de limite, também, aos membros do Ministério Público estadual, aos procuradores estaduais e aos defensores públicos estaduais.

d) Os subsídios dos Governadores e dos Prefeitos não podem ser superiores ao subsídio dos Ministros do STF, mas nada impede que sejam iguais a este. Com relação aos parlamentares estaduais e distritais, não haveria mesmo, de forma alguma, possibilidade de seus subsídios ultrapassarem o dos Ministros do STF, uma vez que o art. 27, § 2º, da Constituição estabelece que o subsídio dos deputados estaduais deve ser de, no máximo, 75% do fixado para os deputados federais (o art. 32, § 3º, da Constituição manda aplicar aos deputados distritais as mesmas regras pertinentes aos estaduais). Ora, como os deputados federais têm seu subsídio limitado ao dos Ministros do STF, os subsídios dos deputados estaduais e distritais jamais poderiam ser superiores ao destes (serão sempre, no mínimo, 25% inferiores).

e) Os limites incluem todas as espécies remuneratórias e todas as parcelas integrantes do valor total percebido, incluídas as vantagens pessoais ou quaisquer outras.

f) Os limites abrangem os valores resultantes de acumulação de remunerações ou subsídios, ou de remunerações ou subsídios com proventos, pensões ou qualquer outra espécie remuneratória, seja ou não lícita a acumulação.

g) Por força do comando do art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos novos limites dela decorrentes, não se admitindo, nesse caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

h) Relativamente ao salário dos empregados públicos das empresas públicas e das sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, os tetos somente se aplicam àquelas que **receberem recursos da União, dos**



Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral (CF, art. 37, § 9º). Entendemos que os empregados públicos da Administração Direta federal e das autarquias e fundações públicas federais contratados nos termos da Lei nº 9.962/2000 estão submetidos ao teto constitucional, não podendo seus salários ser superiores ao subsídio dos Ministros do STF, uma vez que o inciso alude a “cargos, funções e empregos públicos”.

1.4.3. LIMITE AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DOS PODERES LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO

Dispõe o art. 37, XII:

“XII – os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo;”

A regra é válida apenas para cargos com funções assemelhadas no âmbito dos Três Poderes. Ela impede que servidores que tenham atribuições semelhantes nos Poderes legislativo e Judiciário recebam vencimentos superiores aos que se encontram nas mesmas condições do Poder Executivo. Por exemplo, se um auxiliar administrativo receber R\$ 750, 00 a título de vencimentos no Poder Executivo, os auxiliares administrativos nos Poderes Legislativo e Judiciário não poderiam receber valor superior.

É válido lembrar que foi retirada do texto constitucional a regra expressa, constante do art. 39, § 1º, que assegurava isonomia de vencimentos aos servidores dos Três Poderes, subsistindo apenas a regra posta no inc. XII do art. 37, que determina como limite os vencimentos pagos pelo Poder Executivo.

1.4.4. VEDAÇÃO DE VINCULAÇÕES E EQUIPARAÇÕES

A vedação à vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público é matéria regradada no inc. XIII do art. 37 da CF. O dispositivo também foi objeto de alteração pela EC 19/98, a qual conferiu-lhe maior amplitude, pois na redação anterior vedava-se apenas a equiparação ou vinculação de vencimentos, e não de **quaisquer** espécies remuneratórias, como consta na redação atual. A regra abrange não só os servidores públicos, titulares de cargos, mas também os empregados públicos, ocupantes de empregos, além dos agentes públicos que recebem por subsídio.

Equiparar é conferir remuneração igual para cargos ou empregos com funções distintas (p. ex, equiparar a remuneração dos auditores fiscais com a dos delegados de polícia); **vincular** é relacionar automaticamente o aumento da remuneração de um cargo ou emprego à de outro, por meio de percentuais (p.ex., estabelecer que a



remuneração de um escrivão é 80% da de um delegado de polícia, de forma que o aumento de remuneração deste implicará automaticamente no acréscimo também da remuneração daquele, conforme o percentual fixado).

Tanto a vinculação quanto a equiparação são, portanto, proibidas ressalvando-se, porém, aquelas instituídas pela própria Carta, como a equiparação do subsídio dos Ministros do Tribunal de Contas da União ao dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o art. 73, § 3º, da CF.

Sobre o tema o STF editou a Súmula 681, que tem a seguinte redação:

“**681** - É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.”

1.4.5. BASE DE INCIDÊNCIA DE ACRÉSCIMOS PECUNIÁRIOS

O art. 37, XIV, da CF, apresenta o seguinte teor:

“XIV – os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;”

A norma também foi alterada pela EC 19/98, a qual conferiu-lhe maior alcance. Antes da mudança a norma limitava-se a vedar que os acréscimos anteriores, **concedidos sob idêntico fundamento**, fossem considerados para fins de concessão de outros acréscimos. Atualmente o dispositivo não faz tal ressalva, de forma que os acréscimos anteriores, **qualquer que seja seu fundamento**, não poderão ser computados ou acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.

A interpretação da norma é atualmente simples: **ela obriga que qualquer vantagem pecuniária concedida ao servidor incida apenas sobre o vencimento básico do cargo**. Por exemplo, se um servidor recebe R\$ 2.000,00 de vencimento básico e R\$ 1.000,00 de gratificação pelo exercício de chefia, qualquer vantagem a ele posteriormente concedida incidirá apenas sobre os R\$ 2.000,00, que correspondem ao seu vencimento básico.

1.4.6. IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS E SUBSÍDIOS

É a redação do art. 37, XV, da CF:

“XV – o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;”

Sobre o assunto, ensina Vicente paulo que “importante problema deste dispositivo é sua imprecisão terminológica, consubstanciada na referência a “vencimentos” de



empregos públicos. Ora, empregado público, regido pela CLT, recebe **salário**, e os salários possuem regra própria, constante do art. 7º, VI, da Constituição, que, apesar de assegurar a irredutibilidade, ressalva o disposto em convenção ou acordo coletivo”.

A norma em questão permite a **redução** de vencimentos pela aplicação do disposto no inc XIV do art. 37. Ou seja, se o servidor recebe acréscimos posteriores calculados a partir de outras parcelas pecuniárias, além de seu vencimento básico, poderá ter sua remuneração reduzida para se ajustar ao inciso XIV.

Também não se pode alegar o direito á irredutibilidade quando for ultrapassado o **teto** constitucional, como resta claro com a leitura da parte final do inc. XV.

A irredutibilidade de vencimentos e subsídios não é argumento válido para se pleitear reajuste remuneratório. Entende o STF que a Constituição, no inc. XV do art. 37, conferiu apenas uma garantia de ordem formal aos servidores públicos, que não protege contra o fenômeno inflacionário. Por outra via, significa afirmar que, segundo entende a Corte, respeitado o **valor nominal** dos vencimentos e subsídios, pouco importa se a inflação corroeu seu poder aquisitivo. Não há como, a partir do citado dispositivo, pretender-se qualquer acréscimo pecuniário em relação ao valor pago.

1.5. VEDAÇÃO À ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICOS

A norma constitucional que estabelece, em termos, gerais, a proibição de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, bem como as exceções a tal proibição, está disposta no art. 37, XVI e XVII, da CF, nos seguintes termos:

“XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inc. XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas;

XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções, e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia, suas subsidiárias e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;”

A alínea *c* do art. 37, na sua redação original, admitia apenas a acumulação de dois cargos de médico, desde que houvesse compatibilidade de horários para o seu exercício.



Para os demais profissionais de saúde (dentistas, enfermeiros etc) não existia disposição similar no corpo **permanente** da Constituição, mas apenas uma norma transitória inscrita no art. 17, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, segundo a qual se assegurava o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos desses profissionais, **mesmo não regulamentada a respectiva profissão**, desde que já houvesse a acumulação quando da entrada em vigor da Constituição. Prestigiavam-se, portanto, as situações já consolidadas em 05-10-1988, não se admitindo, a partir daí, a referida acumulação, restrita aos médicos, como expusemos acima.

Tal situação foi alterada pela Emenda Constitucional nº 34/2001, que alterou a retrocitada norma, a qual passou a admitir a acumulação de dois cargos e empregos públicos não só aos médicos, mas a todos os profissionais de saúde **cuja profissão seja regulamentada**, desde que a mesma seja de exercício privativo desses profissionais e que haja compatibilidade de horários entre os cargos ou empregos públicos.

Em outras normas, esparsas ao longo do texto constitucional, encontramos também hipóteses de acumulação lícita:

- a acumulação **obrigatória** para os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional, quando eleitos para o mandato de vereador, os quais, se houver compatibilidade de horário, deverão desempenhar cumulativamente as funções do seu cargo e as atribuições do mandato (CF, art. 38, III);
- a permissão para que os membros do Ministério Público exerçam o magistério (CF, art. 128, § 5º, II, *d*);
- a autorização para que os magistrados exerçam uma função de magistério (CF, art. 95, parágrafo único, I).

Os dispositivos acima arrolados tratam apenas das hipóteses em que o servidor encontra-se em atividade com relação a todos os cargos, empregos ou funções. O texto constitucional original, tal como promulgado em outubro de 1988, não trazia qualquer regra concernente à possibilidade da percepção simultânea de remuneração com **proventos de aposentadoria**.

Inobstante tal omissão, o STF adotava o entendimento de que a proibição à acumulação alcançava também os proventos percebidos pelo servidor na inatividade. A Emenda 20/98 veio sanar a ausência de regramento quanto à matéria, ao acrescentar o art. 37, § 10, ao texto constitucional, com a seguinte redação:

“ 10 É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos art. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.”

Os art. 40, 42 e 142 da CF referem-se, respectivamente, aos servidores nomeados mediante concurso para a ocupação de cargos efetivos, aos militares das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, e aos militares das Forças Armadas. Quaisquer destes servidores, quando aposentados, não poderão receber simultaneamente remuneração pelo exercício de cargo emprego ou função pública, salvo quando a acumulação dos proventos de aposentadoria se der com a remuneração de cargos:



- **acumuláveis**, na forma da Constituição: é o caso, por exemplo, de um médico aposentado que ingressar novamente no serviço público em outro cargo privativo de médico;
- **eletivos**: por exemplo, um fiscal de tributos aposentado eleito como deputado estadual poderá licitamente acumular seus proventos da inatividade com o subsídio pelo exercício do mandato;
- **em comissão**: é o caso, por exemplo, de um magistrado aposentado nomeado para ocupar o cargo em comissão de Secretário de Justiça, percebendo simultaneamente seus proventos pela aposentadoria no cargo efetivo e o subsídio pelo exercício do cargo em comissão.

Além destas hipóteses, é **lícita** a acumulação de remuneração com proventos de aposentadoria pelo regime **geral** da Previdência Social.

A EC 20/98, no art. 11, estabeleceu uma regra de transição para o art. 37, § 10, dele excluindo aqueles que, **aposentados quando da publicação da emenda, já haviam à época novamente ingressado na Administração mediante concurso público**. A eles, entretanto, foi vedada a possibilidade de acumularem duas **aposentadorias** à conta do regime previdenciário próprio dos servidores. Se o segundo ingresso foi nas entidades privadas da Administração Indireta, será possível a percepção simultânea dos proventos pelo regime previdenciário próprio dos servidores com os proventos do regime de previdência **geral** (aplicável aos integrantes das entidades de direito privado da Administração Pública Indireta).

Sempre que for admissível a acumulação deverão ser observados os tetos remuneratórios previstos no art. 37, XI, da CF.

Uma questão de que não trata o texto constitucional é a possibilidade de o servidor aposentado em determinado cargo, frente a uma hipótese de acumulação vedada, renunciar aos proventos de aposentadoria referentes àquele cargo e passar a ocupar um novo cargo público de provimento efetivo, passando a perceber a remuneração a ele correspondente. Entendemos regular a posse do servidor no novo cargo, bem como a percepção da respectiva remuneração, a partir do momento em que ele renuncia aos proventos de aposentadoria referentes ao seu cargo anterior. Nessa hipótese, não haverá percepção **simultânea** de proventos e remuneração.

2. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS RELATIVAS AOS SERVIDORES EM EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS

São de simples entendimento as regras constitucionais que regulam a situação do servidor da **administração direta, autárquica e fundacional** quando eleito para o exercício de cargo eletivo.

O art. 38 da CF dispõe a respeito, nos seguintes termos:



“Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I – tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II – investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar por sua remuneração;

III – investido no mandato de vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV – em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício do mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V – para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.”

As regras podem ser assim sintetizadas:

- quando eleito para qualquer cargo do Poder Executivo ou Legislativo federal, distrital ou estadual, o servidor obrigatoriamente deve afastar-se de seu cargo, emprego ou função, recebendo apenas o subsídio pelo exercício do cargo eletivo;
- quando eleito para o cargo de Prefeito deverá o servidor necessariamente afastar-se de seu cargo, emprego ou função, como no caso anterior, mas nessa hipótese o servidor poderá **escolher** entre continuar recebendo sua remuneração ou passar a receber o subsídio do cargo de Prefeito;
- investido no mandato de vereador o servidor, se houver compatibilidade de horários, deverá **obrigatoriamente** acumular o exercício das atribuições de seu cargo, emprego ou função com as do mandato eletivo, bem como a remuneração e o subsídio relativos a cada um deles; se não houver, exercerá apenas as funções da vereança, mas, ainda assim, poderá optar pelo subsídio respectivo ou pela remuneração de seu cargo, emprego ou função;
- o tempo em que o servidor permanecer no exercício do mandato eletivo, quando afastado de seu cargo, emprego ou função, será considerado como de efetivo exercício para todos os efeitos legais (promoção por antiguidade, disponibilidade remunerada etc), salvo para promoção por merecimento;
- os benefícios previdenciários eventualmente concedidos ao servidor afastado (auxílio-doença, auxílio-acidente etc) terão por base a remuneração de seu cargo, emprego ou função, mesmo que à época da concessão ele esteja recebendo pelo regime de subsídio.

Todas as regras acima expostas são válidas apenas para os servidores da administração direta, autárquica e fundacional. Note-se que, apesar do art. 38 da CF, em seu *caput*, utilizar-se do termo “servidores”, o que num primeiro momento restringiria seu alcance apenas aos agentes públicos sujeitos a regime estatutário, em seus diversos incisos há menção reiteradamente ao termo “emprego”, o que nos permitiria concluir que os empregados públicos da administração direta, autárquica e



fundacional, mesmo regidos pelo regime celetista, também estariam abrangidos pelo artigo. Não conhecemos jurisprudência a respeito para adotar um posicionamento definitivo sobre a matéria.

3. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS ESPECÍFICAS SOBRE OS SERVIDORES PÚBLICOS

Neste ponto analisaremos os art. 39 e 41 da Constituição, que trazem regras de aplicação exclusiva aos servidores públicos.

3.1. PLANOS DE CARREIRA E SISTEMA REMUNERATÓRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Reza o art. 39, *caput* e §§ 1º e 2º:

“A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I – a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II – os requisitos para a investidura;

III – as peculiaridades dos cargos.

§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento de servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.”

Na sua redação original o art. 39, em seu *caput*, exigia que os entes federados adotassem planos de carreira para seus servidores. Como se percebe, na redação atual da norma, dada pela EC 19/98, não consta mais expressamente tal exigência.

Todavia, verifica-se que na norma segue exigindo, em termos **implícitos**, a **instituição de carreiras** por cada uma das unidades federadas, com relação aos seus servidores. Tal conclusão sobressai do inciso I do § 1º do art. 39, que estabelece como um dos critérios a serem observados para a fixação da remuneração “a natureza, o



grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada **carreira**".

Ademais, todos os dispositivos transcritos trazem a nítida intenção de promover a profissionalização dos servidores públicos. E, sem dúvida, sua organização em carreira é uma das medidas indispensáveis para se atingir esse objetivo.

3.2. PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE O REGIME ESTATUTÁRIO E O CONTRATUAL

Antes de comentarmos os específicos regimes de pessoal existentes no âmbito da Administração Federal, é necessário apresentarmos rapidamente as principais diferenças entre o regime **estatutário**, típico das pessoas de direito **público** e aplicável aos **servidores** públicos; e o **contratual (ou celetista)**, característico das pessoas de direito **privado** e aplicável aos **empregados** públicos.

Em primeiro lugar, o regime contratual, em virtude de sua natureza essencialmente **bilateral**, **só admite alteração na posição jurídica do empregado com sua anuência**, ao passo que as regras do regime estatutário podem ser alteradas **independente da anuência do servidor**. E isso porque todos os aspectos jurídicos concernentes ao vínculo estatutário decorrem **diretamente da lei**; se esta for alterada, automaticamente aqueles também o serão, ressalvadas as situações já definitivamente consolidadas, protegidas pela garantia do direito adquirido; ao passo que a força normativa do regime contratual advém **diretamente do contrato**, de forma que lei superveniente (ato unilateral) não poderá alterá-lo, salvo se com a alteração concordarem o empregado e o empregador (ato bilateral). Qualquer modificação legal atingirá unilateralmente apenas contratos futuros.

Este é um ponto em que os empregados em geral, e os empregados públicos em particular, levam vantagem sobre os servidores estatutários. Para estes, contudo, e esta é a segunda diferença digna de relevo, são previstos **alguns direitos sem similar no regime trabalhista comum**, dentre os quais sobressai a **estabilidade**. Esta garantia, como nenhuma outra, embora recentemente alterada pela EC 19/98, assegura aos servidores estatutários uma relativa independência no desempenho de suas atribuições, pois impede sua exoneração sem justa causa. O regime contratual, como posto na CLT, não prevê garantia similar, o que significa que nele não há norma que impeça o rompimento do vínculo laboral por ato unilateral do empregador, mesmo sem justa causa por parte do empregado. A este, é assegurado apenas o direito à percepção de verbas adicionais em decorrência da despedida imotivada.

3.3. A EXTINÇÃO DA OBRIGATORIEDADE DO REGIME JURÍDICO ÚNICO E O ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA LEI 8.112/90

O *caput* do art. 39 da CF, na sua redação original, exigia a adoção de um **regime jurídico único** para os **servidores** da **Administração direta, autárquica e fundacional** de cada uma das esferas de Governo. Era livre a opção por um regime



estatutário ou por um regime de caráter contratual, desde que fosse o mesmo aplicável a **todos** os servidores das pessoas administrativas de direito público de cada ente federativo. Cada estado, cada município, a União e o Distrito Federal tinham discricionariedade na opção, desde que dessem ao regime eleito a amplitude estabelecida no texto constitucional.

A EC 19/98, contudo, **pôs fim a tal exigência**, permitindo a cada pessoa política a escolha do regime que repute mais adequado para sua administração direta, autárquica e fundacional, podendo até mesmo optar por regimes distintos. Admite-se, por exemplo, que os servidores da administração direta do Distrito Federal estejam regidos por um regime e a administração autárquica e fundacional por outro, ou que haja um regime para determinadas autarquias e um disciplinamento diverso para as demais, entre outras variáveis possíveis. Enfim, privilegiou-se a flexibilidade administrativa em detrimento do princípio da isonomia.

A União, em obediência ao comando constitucional contido na redação original do art. 39, editou a Lei 8.112/90, a qual, nos termos de seu art. 1º, “institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais”. A Lei é o **Estatuto** dos servidores públicos federais, estabelecendo para essa categoria de agentes um regime jurídico distinto de qualquer outra categoria de agentes públicos.

Estão fora de seu âmbito de incidência os empregados públicos, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), quando integrantes do quadro funcional das sociedades de economia mista e empresas públicas; ou pela CLT e pela Lei 9.962/2000, quando atuarem na Administração direta, autárquica ou fundacional federal.

Também extrapolam de seu âmbito os agentes públicos que têm direito à **vitaliciedade** (os magistrados, os ministros e conselheiros dos tribunais de contas e os membros do Ministério Público) e os titulares de cargos **eletivos** do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Tais agentes, pela posição institucional que ocupam, a importância e as peculiaridades de suas funções, são regidos por estatutos próprios, de que é exemplo a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Após esta exposição casuística, podemos determinar com maior precisão a quem se aplica afinal a Lei 8.112/90: na sua integralidade, aos agentes públicos, com direito à estabilidade, nomeados em virtude de aprovação em concurso público para cargos de provimento efetivo na Administração Pública direta, autárquica ou fundacional federal; de forma parcial, aos servidores ocupantes de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (parcial porque diversos dispositivos da Lei 8.112/90, como os que disciplinam as licenças e afastamentos, têm como destinatários únicos os servidores ocupantes de cargos efetivos).

Por fim, deve-se notar que a EC 19/98 não significou a revogação da Lei 8.112/90. Seu advento apenas permitiu que no seio da Administração direta, autárquica e fundacional da União (bem como das demais esferas de Governo) coexistam agentes administrativos sujeitos a regime jurídico de natureza diversa, estatutária ou contratual. Os primeiros, regidos pela Lei 8.112/90; os últimos, pela Lei 9.962/2000 e pela Consolidação das Leis do Trabalho.

3.4. O REGIME DE EMPREGO PÚBLICO NA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL

Com a extinção da obrigatoriedade de adoção do Regime Jurídico Único pela EC 19/98, A União editou a Lei 9.962/2000, que **regula a contratação de pessoal por prazo indeterminado na Administração direta, autárquica e fundacional pelo regime de emprego público**. Em síntese, conforme dispõe o art. 1º da lei, aplicar-se-ão as normas da Consolidação da Lei do Trabalho (CLT), ressalvados os assuntos nela regulados de forma distinta ou em complemento à CLT.

A Lei incide apenas no âmbito da Administração **federal**, de sorte que, se os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal tiverem interesse em admitir pessoal sob regime de emprego público, terão que editar suas respectivas leis. Mediante tais diplomas, todavia, nada mais poderão fazer do que determinar que aos seus empregados públicos será aplicada a Consolidação das Leis do Trabalho, em sua integralidade. Não poderão tais diplomas legais inovar na ordem jurídica, ao contrário do que o fez a lei federal, pois a competência para legislar sobre Direito do Trabalho é atribuída com exclusividade à União, de acordo com o inc. I do art. 22 da CF.

A Lei 9.962/2000 inicia, no art. 1º, *caput*, determinando com precisão seu âmbito de aplicabilidade: Administração federal direta, autárquica e fundacional, excluídas, portanto, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, às quais se aplica a CLT em sua integralidade. Estão também excluídos de seu âmbito os **cargos em comissão**, como dispõe o art. 1º, § 2º, I, *b*.

Há aqui um ponto que deve ser objeto de especial atenção: como comentamos anteriormente, a partir da alteração promovida pela EC 19/98 ao inc. XIX do art. 37 da CF, predomina doutrinária e jurisprudencialmente o entendimento de que atualmente há duas espécies de fundações públicas em nosso ordenamento: as de direito público e as de direito privado, as primeiras criadas diretamente por lei específica e regidas predominantemente pelo regime de emprego público; as segundas criadas por meio do registro de seus atos constitutivos após autorização em lei específica, sujeitas preponderantemente a regime de direito privado. Relembramos essa diferenciação para esclarecermos que, a nosso ver, **mesmo as fundações públicas de direito privado**, quando admitirem empregados públicos, **o farão com base na Lei 9.962/2000** e não apenas na CLT, pois o art. 1º daquela lei refere-se genericamente a "fundações públicas".

Continuando a sua análise, a Lei autoriza, mediante a edição de leis específicas, não só a criação de empregos públicos, como seria lógico, mas também a **transformação de cargos públicos em empregos**. Assim, permite que um cargo de professor, por exemplo, seja alterado para um emprego de professor. Tal transformação, contudo, **não poderá efetivar-se enquanto provido o cargo**, ou seja, enquanto o mesmo for titularizado pelo mesmo servidor. Isso em função do disposto no art. 1º, § 2º, II, que protege os titulares de cargos públicos à data de edição das respectivas leis transformadoras de serem alcançados por seus preceitos. Utilizando-nos do exemplo acima, o cargo de professor só poderá ser transformado em emprego de professor após sua vacância.



Os atuais servidores estatutários federais, portanto, não estão e não poderão estar sujeitos à disciplina da Lei, permanecendo sob o regime posto na Lei 8.112/90.

O art. 2º da lei tem caráter meramente explicitativo ao exigir concurso público como requisito para contratação de pessoal sob regime de emprego público, pois a obrigatoriedade do concurso nesse caso decorre diretamente do mandamento contido no art. 37, II, da CF.

O art. 3º estabelece as hipóteses de **rescisão unilateral** pela Administração do contrato de trabalho por prazo indeterminado. Trancrevemos a seguir o artigo:

“Art. 3º: O contrato de trabalho por prazo indeterminado somente poderá ser rescindido por ato unilateral da Administração Pública nas seguintes hipóteses:

I – prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;

II – acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

III – necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 169 da Constituição Federal;

IV – insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para a continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.

Parágrafo único. Excluem-se da obrigatoriedade dos procedimentos previstos no *caput* as contratações de pessoal decorrentes da autonomia de gestão de que trata o § 8º do art. 37 da Constituição Federal.”

O art. 482 da CLT a que se refere o inc. I do art. 3º tem o seguinte teor:

“Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

a) o ato de improbidade;

b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado ou for prejudicial ao serviço;

d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

e) desídia no desempenho das respectivas funções;

f) embriaguez habitual ou em serviço;

g) violação de segredo da empresa;

h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

i) abandono de emprego;



j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único. Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.”

Como se observa, o art. 3º trata das hipóteses de rescisão unilateral do contrato de trabalho pela Administração, **vedando a dispensa imotivada**, ou seja, aquela **sem justa causa**. Uma **exceção** a essa regra consta no parágrafo único, que permite aos órgãos e entidades **que houverem celebrado contrato de gestão** a dispensa imotivada de seus empregados. Nesse caso, todavia, deverão ser pagas ao empregado todas as verbas indenizatórias previstas na CLT, inclusive a multa de 40% do montante dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Não estão previstas na Lei 9.962/2000 as hipóteses que autorizam ao empregado público rescindir unilateralmente seu contrato de trabalho. Deve-se no caso aplicar o art. 483 da CLT. Na lei também não se encontra a disciplina aplicável quando se dá o desfazimento bilateral do contrato de trabalho, devendo-se, da mesma forma, observar-se as regras a respeito previstas na CLT.

3.5. DIREITOS E GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM GERAL APLICÁVEIS AOS SERVIDORES PÚBLICOS

A primeira parte do § 3º do art. 39 da CF estende aos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos diversos dos direitos previstos para os trabalhadores em geral, elencados no art. 7º da Constituição.

Os direitos previstos nesse dispositivo também assegurados aos servidores ocupantes de cargos efetivos são os seguintes:

- 1) salário mínimo nacionalmente unificado;
- 2) garantia do salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- 3) décimo terceiro salário;
- 4) remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- 5) salário-família;
- 6) duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais;
- 7) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- 8) remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do serviço ordinário;
- 9) férias anuais com a remuneração acrescida em pelo menos um terço da remuneração normal;



- 10) licença à gestante com a duração de cento e vinte dias
- 11) licença-paternidade;
- 12) proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- 13) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- 14) proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

O § 3º do art. 39 foi mais um dos dispositivos constitucionais que sofreu alteração por força da Emenda nº 19/98. Com relação a tais alterações, podemos dizer que as principais foram:

- 1) a eliminação da remissão ao inc. VI do art 7º da CF, que estatui o direito à irredutibilidade do salário, uma vez que para os servidores há norma específica a respeito, no art. 37, XV, o que torna dispensável a remissão;
- 2) a permissão, no final do § 3º, para que a lei estabeleça requisitos diferenciados de admissão ao serviço público quando a natureza do cargo o exigir. Como o dispositivo fala apenas de cargos públicos, ele não autoriza, em nosso entender, a previsão de critérios diferenciados para a admissão em **empregos** públicos.

O direito à garantia do salário mínimo merece um comentário adicional, retirado da obra dos professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, que apresentam a posição do STF a respeito da matéria. Dizem os autores que a posição da Corte é de que a referida garantia incide sobre os **vencimentos (ou remuneração)** do servidor, ou seja, sobre o vencimento básico do cargo acrescido das demais vantagens pecuniárias pagas a título permanente. Dessa forma, mesmo se o vencimento básico do cargo ficar aquém do salário mínimo, o art. 7º, IV, da CF estará respeitado se o total percebido pelo servidor – seus vencimentos - ultrapassá-lo.

3.6. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO

O subsídio é modalidade remuneratória acrescida ao texto constitucional pela Reforma Administrativa. Aplicável obrigatoriamente apenas aos agentes políticos e a algumas carreiras do serviço público, apresenta como diferencial com relação às demais espécies de estipêndio (salários e vencimentos) dos agentes públicos o fato de ser fixado em **parcela única**, vedado o acréscimo de qualquer outra vantagem pecuniária de natureza remuneratória.

A matéria é regulada pelo art. 37, § 4º, que apresenta a seguinte redação:

“§ 4º O membro de poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido em qualquer caso o disposto no art. 37, X e XI”



Também se sujeitam ao regime de subsídio os membros das carreiras da Advocacia-Geral da União, da Defensoria Pública, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, da Polícia Federal, da Polícia Rodoviária Federal, da Polícia Ferroviária Federal, das Polícias Civis, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares. Facultativamente, autoriza a Constituição a aplicação desse regime a outros servidores organizados em carreira.

A intenção do legislador ao inserir em nosso ordenamento constitucional a figura do subsídio foi possibilitar um controle mais efetivo sobre os valores percebidos pelos agentes políticos e por algumas das mais expressivas carreiras do serviço público, mediante a fixação dos respectivos estípedios em parcela única, afastando-se as demais vantagens pecuniárias.

Na lição do Professor José dos Santos Carvalho Filho, tais vantagens correspondem às “parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente. Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: desempenho das funções por certo tempo; natureza especial da função; grau de escolaridade; funções exercidas em gabinetes de chefia; trabalho em condições normais de dificuldade etc.”

Todas essas vantagens acrescidas ao vencimento-base não têm, a princípio, aplicação no regime de subsídio. O agente político e o servidor público dessa forma remunerados terão direito à percepção de um valor único pelo desempenho de suas atribuições, sejam quais forem as condições em que as mesmas se desenvolvam. Um deputado federal que receba por subsídio, por exemplo, não terá direito à qualquer gratificação adicional pelo exercício da presidência de comissão legislativas; da mesma forma, um magistrado designado para a direção do foro não fará jus a qualquer gratificação complementar ao seu subsídio pela acumulação de suas funções jurisdicionais com o desempenho das atribuições administrativas.

Estão excluídas do subsídio as prestações de natureza **indenizatória** pagas aos agentes públicos, tais como as ajudas de custo e as diárias, pois tais prestações não têm caráter remuneratório, constituindo apenas um ressarcimento ao agente por despesas realizadas no exercício do seu cargo ou função.

Adverte a Professora Marya Sylvania di Pietro que **mesmo algumas parcelas de caráter remuneratório estão excluídas do subsídio**, em função do disposto no art. 39, § 3º, da CF, que estende aos **servidores** ocupantes de cargo público diversos direitos previstos no art. 7º para os trabalhadores em geral, dentre eles o décimo terceiro salário, o adicional noturno, a remuneração do serviço extraordinário em valor superior, no mínimo, a 50% do valor normal, o adicional de férias, entre outros.

Segundo a professora, deve-se conciliar a leitura do § 3º e a do § 4º do art. 39 da CF, entendendo-se que é vedado o acréscimo de outras vantagens pecuniárias ao subsídio, ressalvadas aquelas excepcionadas no próprio texto constitucional.

A ressalva, todavia, ainda segundo a autora, não é geral, mas **restrita aos servidores ocupantes de cargos efetivos**, os únicos abrangidos pelo art. 39, § 3º, estando dela excluídos, por exemplo, os detentores de mandato eletivo, que são agentes políticos, não se enquadrando no conceito de servidores públicos.



Entendemos que o direito a algumas das vantagens pecuniárias arroladas no art. 7º da Constituição dificilmente poderá ser negado aos agentes públicos, qualquer que seja sua categoria, a exemplo do adicional de férias e do décimo terceiro salário. Será necessário aguardar a manifestação do STF a respeito para que se possa chegar a um denominador comum quanto às verbas que podem ser somadas à parcela única do subsídio, e se tal possibilidade efetivamente existe.

3.7. ESTABILIDADE

Estabilidade é o direito de permanência **no serviço público** conferido ao servidor nomeado mediante concurso público para **cargo de provimento efetivo, após três anos de efetivo exercício no mesmo, se aprovado no estágio probatório e na avaliação especial de desempenho**. O instituto tem aplicação restrita aos titulares de **cargos** públicos, submetidos a regime **estatutário**, não sendo aplicável aos empregados públicos, sujeitos ao regime celetista, e nem aos titulares de cargos em comissão.

A estabilidade não se refere ao cargo específico para o qual foi nomeado o servidor, **mas ao serviço público como um todo**. Dessa forma, é tecnicamente inadequado dizer-se que o servidor adquire estabilidade em determinado cargo, pois na verdade ele torna-se estável no serviço público, pelo fato de ter efetivamente exercido por três anos certo cargo de provimento efetivo e ter sido aprovado em estágio probatório e na avaliação especial de desempenho. Assim, extinto o cargo ocupado pelo servidor, sua estabilidade não é prejudicada, continuando a assegurar-lhe o direito à permanência no serviço público, em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado.

O instituto foi obra de significativas alterações pela EC 19/98. Antes da emenda, o servidor, após a aprovação no estágio probatório e o desempenho de suas funções por **dois** anos, tornava-se estável, não podendo mais ser **exonerado** do serviço público. Relembrando, exoneração é a dispensa do servidor **sem caráter punitivo**, por ter sido considerado inapto para o exercício do cargo no período de estágio probatório.

Uma vez ultrapassado o período de estágio probatório, o servidor somente poderia perder seu cargo se sofresse **demissão**, a qual, como sabemos, é a dispensa do servidor **com caráter punitivo**. A demissão poderia ocorrer em duas hipóteses: sentença judicial transitada em julgado ou processo administrativo em que fosse assegurado o direito de ampla defesa.

Após a entrada em vigor da EC 19/98 esse panorama foi alterado. Além de aumentar de dois para **três** anos o tempo de efetivo exercício do cargo, a emenda criou mais um requisito para a aquisição da estabilidade, **a avaliação especial de desempenho do servidor feita por uma comissão especificamente constituída para essa finalidade**.

Além disso, **criou duas hipóteses de exoneração** do servidor **estável** (antes não havia nenhuma): (1) por insuficiência de desempenho detectada em avaliação



periódica, na forma de lei complementar e assegurada ampla defesa; (2) por excesso de despesa com pessoal, nos termos do art. 169 da CF, § 4º.

O art. 41 da CF, que regula o assunto, passou a ter a seguinte redação:

“Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor estável só perderá o cargo:

I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

...

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade”.

O art. 169, § 4º, da CF, por sua vez, prescreve:

“§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou entidade administrativa objeto de redução de pessoal.”

Vamos falar um pouco de cada uma das alterações:

- aumento de dois para três anos o prazo de efetivo exercício no cargo para a aquisição da estabilidade: tal prazo aplica-se apenas aos servidores que ingressaram na administração direta, autárquica ou fundacional após a entrada em vigor da EC 19/98. Para os que ingressaram em momento anterior foi mantido o prazo de dois anos;

- avaliação especial de desempenho como nova condição para a aquisição da estabilidade: tal avaliação sepulta a possibilidade do servidor tornar-se estável por mero decurso de prazo. Antes da inserção desta exigência no texto constitucional muitas administrações simplesmente não realizavam o estágio probatório, ou faziam-no de forma superficial. Na prática, regra geral bastava ao servidor completar o prazo de dois anos de exercício do cargo para tornar-se estável. Agora tal realidade necessariamente se modificará, pois indispensável a avaliação efetiva do servidor por uma comissão constituída especificamente para tal finalidade;

- possibilidade de vir o servidor estável a ser exonerado em virtude de avaliação periódica de desempenho: não bastasse a avaliação especial durante o estágio probatório, o servidor está agora sujeito à exoneração, mesmo encerrado o estágio probatório, se for considerado inapto em uma avaliação periódica. Não há ainda tal avaliação, pois não foi editada a lei complementar exigida pelo inc. III do § 1º do art. 41. Essa lei estabelecerá, entre outras disposições, a periodicidade com que a avaliação será feita (de 2 em 2 anos, de 5 em 5 anos), o que significa que um



servidor, mesmo em final de carreira e às portas da aposentadoria, poderá a vir exonerado se reprovado na avaliação (não se trata aqui de demissão, como acima foi explicado);

- outra possibilidade de exoneração – excesso de despesa com pessoal: A CF, no art. 169, delegou à lei complementar a competência para impor limites às despesas de pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tal lei já foi editada, e fixa em **60%** da **receita corrente líquida** o limite para a União, e em **50%** o limite para Estados, Municípios e Distrito Federal. Os entes federados terão um prazo para se adaptar ao limite, dentro do qual deverão adotar algumas medidas com essa finalidade. Por primeiro, deverão reduzir em ao menos 20% suas despesas com cargos em comissão e funções de confiança, bem como exonerar seus servidores não estáveis. Adotadas tais medidas e estando ainda as despesas de pessoal superiores ao limite legal, poderão os servidores estáveis ser exonerados. Observe-se que as duas primeiras medidas são obrigatórias, mas a exoneração dos estáveis é facultativa.

Por fim, vamos diferenciar a estabilidade da **vitaliciedade**.

A vitaliciedade é instituto similar à estabilidade, pois constitui também uma garantia, ainda que relativa, de permanência no serviço público. A Constituição Federal é o **único diploma normativo apto** para instituir casos de vitaliciedade, sendo inidônea para tal fim a legislação infraconstitucional. Nos termos de nossa Carta Política, fazem jus à vitaliciedade os **magistrados** em geral, os **membros do Ministério Público** e os **ministros dos Tribunais de Contas**.

As principais diferenças entre os dois institutos são as seguintes:

1º) **após** adquirir a vitaliciedade o agente público só poderá perder o cargo **após o trânsito em julgado de decisão judicial**; até então, poderá ter descontinuado seu vínculo funcional por decisão do **órgão colegiado** competente (há casos, como nos Tribunais Superiores, em que o servidor é vitalício **desde sua posse**). A estabilidade não impede que o servidor tenha extinta sua relação funcional pela via **administrativa**, mediante processo administrativo disciplinar ou procedimento de avaliação periódica de desempenho;

2º) a vitaliciedade assegura a permanência **no próprio cargo** em ela foi adquirida; enquanto que a estabilidade é vínculo que liga o servidor ao servidor público, não ao cargo que ocupa. Um magistrado (vitalício), por exemplo, jamais poderá ser readaptado em outro cargo, não pertencente á carreira da magistratura; já um servidor estatutário, como um fiscal de rendas poderá ser readaptado em cargo distinto, quando presentes as condições legais;

3º) o servidor, para adquirir estabilidade, tem que ingressar na Administração obrigatoriamente mediante concurso público; já um agente público pode obter a vitaliciedade **sem nunca ter sido submetido a exame dessa natureza**, como ocorre no provimento dos cargos de Ministro do Supremo Tribunal Federal.



3.7. REINTEGRAÇÃO E RECONDUÇÃO

A **Reintegração** vem prevista no art. 41, § 2º, da CF, e consiste no retorno do servidor **estável** que fora **demitido** ao cargo anteriormente ocupado ou naquele resultante de sua transformação, em decorrência da invalidação de sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com **ressarcimento de todas as vantagens**.

Assim, o servidor, estável, tendo sido anulada **administrativa ou judicialmente** sua demissão, tem assegurado o direito de ocupar novamente seu cargo, bem como de receber todas as vantagens que não lhe foram pagas durante o período de afastamento ilegal. Aqui se incluem os vencimentos, as gratificações, os adicionais, as promoções por antiguidade, enfim, qualquer valor que ele deveria ter recebido em função do exercício de seu cargo se não houvesse sido dele ilegalmente demitido.

No retorno do servidor ao seu cargo ou naquele resultante de sua transformação, pode o mesmo encontrar-se **vago**, ter sido **extinto** ou estar **provido**. No primeiro caso - vacância -, o servidor simplesmente retorna ao exercício regular de suas atribuições; no segundo - extinção do cargo -, fica o servidor **em disponibilidade**, com proventos **proporcionais ao seu tempo de serviço**; no terceiro - cargo provido -, o servidor **também retorna ao seu cargo**, sendo seu anterior ocupante, se estável, **reconduzido** ao seu cargo de origem, **sem qualquer indenização**, aproveitado em outro ou posto em disponibilidade (se não for estável será simplesmente **exonerado**).

A reintegração é direito apenas do servidor **estável** que tenha sido **ilegalmente demitido**. A partir disso, duas questões se impõem: o servidor **não-estável** indevidamente **demitido** e o servidor, **estável ou não**, irregularmente **exonerado**, teriam o mesmo direito?

Acreditamos que a resposta é **positiva** nas duas hipóteses.

Não há como se negar a possibilidade de em servidor **não-estável ser demitido**, exemplificativamente, com base numa imputação falsa de crime de corrupção. Provada administrativa ou judicialmente a não-ocorrência do fato ou a não-autoria do servidor, não há dúvidas quanto ao seu direito de retorno ao serviço público, com ressarcimento de todas suas vantagens. Apenas tal retorno, por falta de previsão legal, **não será denominado reintegração**.

O mesmo pode-se afirmar quanto ao servidor, **estável ou não, ilegalmente exonerado**. O não-estável, durante seu estágio probatório, pode ser exonerado sob uma falsa alegação de incompatibilidade com as atribuições do cargo. Comprovado que tal fato na realidade não correspondia à verdade, uma vez que o servidor cumpria a contento as atribuições a que estava obrigado, tem ele o direito a retornar ao serviço público, mais uma vez com ressarcimento de todas as vantagens. Esse fenômeno também não é denominado reintegração.

Por fim, o mesmo pode ocorrer com o servidor **estável**, o qual, a partir da Emenda Constitucional 19/98, pode ser **exonerado** mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho. Se verificado que não foi propiciado ao servidor oportunidade de defesa, como determina a norma que rege a hipótese (CF, art. 41, III), é de se ter por nula sua exoneração com fundamento em desempenho insuficiente. Nesse caso, de forma idêntica aos anteriores, o servidor retorna ao



serviço com ressarcimento de todas as suas vantagens, não sendo tal retorno chamado de reintegração, pois esta pressupõe demissão ilegal, e a hipótese aqui apreciada refere-se à **exoneração ilegal**.

Isto posto, vamos à **recondução**.

Recondução é o instituto pelo qual se permite o **retorno** do servidor, quando **estável**, ao **cargo anteriormente ocupado**, em decorrência (1) de sua inabilitação em estágio probatório para outro cargo ou (2) reintegração do anterior ocupante.

A partir de uma compreensão adequada do instituto da estabilidade, pouco há a ser acrescentado quanto à recondução do servidor em função de inabilitação em estágio probatório para outro cargo, única das hipóteses de recondução que será nesse momento analisada, uma vez que já tratamos da reintegração nos parágrafos antecedentes.

A disciplina é simples: toda vez que o servidor entra no exercício de determinado cargo, mesmo se estável, deve se submeter a um novo estágio probatório. Ocasionalmente, poderá o servidor vir a ser considerado inapto nesse novo estágio. Em ocorrendo isto, e em vista da sua estabilidade, tem ele o direito de ser reconduzido ao seu antigo cargo, ou seja, de retornar ao exercício das atribuições de seu cargo anterior, voltando a receber a remuneração a ele correspondente.

4. REGIME DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS

O art. 40 da Constituição estabelece as linhas mestras do regime previdenciário dos **servidores titulares de cargos efetivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas respectivas autarquias e fundações. Subsidiariamente, aplicam-se ao regime previdenciário próprio dos servidores as disposições do regime **geral** da previdência social.

As regras dispostas no art. 40 da Constituição sofreram profundas alterações em nossa história constitucional recente, num primeiro momento por força da EC nº 20, de 1998, e mais recentemente em virtude da EC nº 41, de 2003.

Quanto ao teor dessas reformas, ensinam Vicente paulo e Marcelo Alexandrino:

“Tanto a reforma de 1998 como a de 2003 propuseram-se, em linhas gerais, assegurar um relativo equilíbrio financeiro ao sistema. Em 1998 foram estabelecidos limites mínimos de idade para a concessão de aposentadoria, passou-se a exigir um tempo mínimo de efetivo serviço no cargo e no serviço público para obtenção da aposentadoria, o texto constitucional passou a falar, expressamente, em caráter contributivo, com base atuarial, para o sistema etc.

A segunda reforma teve como principais pontos: **fim da aposentadoria com proventos integrais para os servidores que ingressarem no serviço público após a publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003**; estabelecimento de um **reduzidor para as pensões acima de determinado valor**; instituição da **cobrança de contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas que recebam proventos acima de certo valor**; previsão de **regime de previdência**



complementar com planos de benefícios na modalidade **contribuição definida**; instituição de regras de transição para os servidores ingressados no serviço público até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003; garantia dos direitos adquiridos dos já aposentados e pensionistas bem como daqueles que, até a data de publicação da emenda, tenham cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria ou pensão, com base nos critérios da legislação então vigente” (sem grifos no original).

Apresentaremos a seguir, em breve síntese, as regras aplicáveis ao **regime previdenciário próprio dos servidores estatutários** (RPPS), já levando em consideração as alterações nele promovidas pelas duas sobreditas reformas.

O regime tem caráter **contributivo** e **solidário**. O caráter contributivo indica que o sistema não se baseia no tempo de serviço do servidor, mas nas **efetivas contribuições por ele recolhidas aos cofres públicos**. É indispensável o real recolhimento da contribuição previdenciária, sendo vedado ao legislador estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Nos termos do *caput* do art. 40, contribuem para o sistema não apenas os **servidores ativos**, mas também os **inativos**, os **pensionistas** e o próprio **ente público** ao qual eles estão vinculados. As contribuições devem observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, de forma a serem suficientes para a sua manutenção, sem necessidade de aporte de recursos financeiros adicionais, provenientes de outras fontes, de natureza não-previdenciária.

O art. 40, § 20, acrescentado ao texto constitucional pela EC 41/2003, **veda a instituição de mais de um regime próprio de previdência** social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime **em cada ente estatal**. A regra não se aplica ao regime previdenciário dos militares, autônomo do regime dos servidores civis, e que deve ser regulado em lei própria (CF, art. 142, § 3º, X).

O art. 40, § 6º, não alterado pela EC 41/2003, veda a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime previdenciário próprio dos servidores, ressalvadas aquelas que decorram de acumulação lícita de cargos, nos termos da Constituição.

Proíbe-se também, no art. 40, § 4º, o estabelecimento de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores sujeitos ao regime próprio, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

O art. 40, § 3º foi objeto de uma das mais importantes alterações promovidas pela EC 41/2003. Reza o dispositivo, em sua redação atual, que os proventos de aposentadoria serão calculados **a partir das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor** ao regime próprio e, quando for o caso, ao regime geral de previdência. A Constituição não estabeleceu a forma de cálculo dos proventos, delegando tal tarefa à legislação infraconstitucional.



Esta regra, na sua simplicidade, estabelece **o fim da aposentadoria com proventos integrais**. Até a EC 41 os proventos, em determinadas hipóteses, correspondiam ao valor da última remuneração do servidor. Atualmente, seu valor será determinado por meio de uma média das remunerações que serviram de base para as contribuições feitas pelo servidor durante sua vida profissional, as quais, quando da concessão do benefício, devem ter seu valor devidamente **atualizado**, nos termos da lei.

Também foi **retirada** do texto constitucional a regra que garantia a **paridade entre proventos e remuneração**. O art. 40, § 8º, em sua nova redação, só assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes o seu valor real, conforme critérios a serem definidos em lei.

O valor dos proventos da pensão por morte corresponderá:

- a) ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social (atualmente R\$ 2.400,00), acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso o servidor seja aposentado por ocasião do seu óbito (art. 40, § 7º, I);
- b) ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso o servidor estivesse em atividade na data do óbito (art. 40, § 7º, II).

De qualquer forma, os proventos da inatividade não podem ultrapassar o teto remuneratório dos servidores, previsto no art. 37, XI, mesmo nos casos de acumulação autorizados pela Constituição.

Sobre o regime de previdência complementar, disposto nos §§ 14, 15 e 16 do art. 40, diz o Professor Vicente Paulo:

“O § 14 do art. 40 da Constituição foi acrescentado pela EC nº 20/1998 e não foi modificado pela EC nº 41/2003. Prevê esse dispositivo a possibilidade de o ente político fixar, para o valor das aposentadorias e pensões dos respectivos servidores públicos sujeitos ao regime próprio, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social (atualmente R\$ 2.400,00). Para isso, o ente político terá que, obrigatoriamente, instituir **regime de previdência complementar** para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo.

O § 15 complementa essa regra, ao estabelecer que o regime de previdência complementar aludido será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo. A instituição do regime de previdência complementar, portanto, consoante a redação dada ao texto constitucional, é de instituição obrigatória para a pessoa política que pretenda estabelecer como teto dos proventos por ela pagos o limite de benefícios do RGPS, e será feita por meio de **lei ordinária** de iniciativa do Presidente da República, do Governador de Estado ou do DF, ou do Prefeito, conforme o caso.

O regime de previdência complementar dos servidores ocupantes de cargos efetivos ficará a cargo de **entidades fechadas** de previdência complementar, de



natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de **contribuição definida**.

Embora a criação do regime de previdência complementar se dê por lei ordinária do respectivo ente político, tal lei deverá observar, no que couber, o disposto no art. 202, e seus parágrafos, da Carta da República. O artigo 202 da Constituição trata do regime de previdência privada, de caráter complementar, que deve ser regulado por **lei complementar** (atualmente a matéria está disciplinada na Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001).

O § 16 do art. 40, introduzido pela EC nº 20/1998, e não alterado na segunda reforma, garante que o servidor que tenha ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar somente a ele estará sujeito se prévia e expressamente formalizar opção nesse sentido.”

Outra alteração significativa promovida pela EC 41/2003 foi a **instituição de contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas, com relação à parcela dos proventos que superar o teto dos benefícios do regime geral de previdência** (atuamente fixado em R\$ 2.400,00). A alíquota é igual à estabelecida para os servidores em atividade, **11%**. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com relação aos seus respectivos regimes próprios de previdência, **não poderão estabelecer alíquotas inferiores às da União**.

De acordo com o art. 4º da EC 41/2003, também incide contribuição sobre os aposentados e pensionistas **à data da publicação da Emenda**, bem como sobre aqueles que àquela data já tinham direito adquirido à concessão do benefício. A alíquota é a mesma, 11%, mas **a base de cálculo é diversa** da anteriormente descrita, incidindo a contribuição sobre a parcela dos proventos e pensões que **ultrapasse**:

a) 50% do teto do RGPS no caso dos inativos e pensionistas dos estados, do Distrito Federal e dos municípios (no caso, R\$ 1.200,00);

b) 60% por cento teto do RGPS no caso dos inativos e pensionistas da União (no caso, R\$ 1.440,00).

O § 19 do art. 40 instituiu um benefício denominado “abono de permanência”. É uma espécie de prêmio, consistente na **dispensa da obrigação do recolhimento da contribuição**, ao servidor que, tendo completado os requisitos para requerer a aposentadoria voluntária não proporcional (CF, art. 40, § 1º, III, *a*), **permanecer na ativa**. O servidor nessa situação poderá gozar do abono até os setenta anos de idade, quando então incide a aposentadoria compulsória. O benefício também é concedido aos servidores que ingressaram no serviço público antes da EC nº 20/1998 e, podendo requerer sua aposentadoria voluntária segundo as regras de transição dispostas no art. 2º da EC nº 41/2003, deixem de fazê-lo (art. 2º, § 5º, da EC nº 41/2003), bem como aos servidores com direito adquirido à aposentadoria na data da publicação da EC nº 41/2003 que permaneçam em atividade (art. 3º, § 1º, da EC nº 41/2003).



As hipóteses de concessão de aposentadoria pelo regime próprio dos servidores, bem como seus respectivos requisitos, disciplinados no art. 40, § 1º, não foram alterados pela EC nº 41/2003, à exceção do dispositivo que trata da aposentadoria por invalidez permanente, que teve uma alteração de pouca monta na sua redação.

O dispositivo em questão é vazado nos seguintes termos:

“§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.”

O Professor Vicente Paulo, com relação à regra trazida no art. 40, § 1º, III, *b*, dispõe o seguinte:

“Nessa última hipótese, após calcular os proventos a partir das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência peculiar e geral, devidamente atualizadas, aplica-se, sobre o valor encontrado, o percentual correspondente à razão entre o número de anos de contribuição do servidor e o número de anos de contribuição que seriam necessários para que ele se aposentasse nos termos do item 3.1 – com base na alínea “a” do inciso III do § 1º desse art. 40 (35 anos de contribuição para os homens e 30 anos de contribuição para as mulheres). Dessa forma, se o servidor homem, aos 65 anos de idade, houver contribuído durante 31 anos e seis meses, seus proventos corresponderão a 90% do que seriam os proventos se ele houvesse se aposentado pelo inciso III, alínea “a”, do § 1º do art. 40 da Constituição, ou seja, com 35 anos de contribuição (31 anos e seis meses são 90% de 35 anos).”

Para o professor ou a professora que tenham exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e o limite de idade são reduzidos em 5 anos para a concessão de aposentadoria voluntária concedida com base na alínea “a” do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição da República (CF, art. 40, § 5º).



Por último, cabe mencionar que a EC 41/2003 fixou regras diferenciadas de **transição** para quem já se encontrava no serviço público, variando a regra conforme a data de ingresso ou a situação jurídica do servidor.

Para aqueles que preenchiam todos os requisitos para a concessão de aposentadoria ou pensão na data da publicação da EC 41/2003 foram garantidos, pelo art. 3º dessa emenda, **todos** os direitos previstos na Constituição à época da aquisição do direito, dentre os quais vale-se frisar a **aposentadoria com proventos integrais** (quando for o caso) e a **paridade dos proventos** com a remuneração dos servidores em atividade, quanto á atualização **e outras alterações na remuneração**. É relevante ressaltar que a paridade plena aplica-se, após a EC 41, apenas aos que já eram aposentados e pensionistas na data sua publicação, bem como àqueles com direito adquirido à aposentadoria ou pensão na mesma data.

Esta “plenitude” do direito à paridade deve, todavia, ser vista com ressalvas. O STF tem restringido significativamente o alcance deste direito, considerando que ele assegura apenas a extensão das vantagens de caráter **geral** concedidas aos servidores na ativa, entre elas não se incluindo as vantagens reacionadas ao efetivo desempenho das funções do cargo.

Uma manifestação desse posicionamento da Corte encontra-se na Súmula 680, redigida nos seguintes termos:

“680 - O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.”

Aos servidores que **ingressaram** no serviço público até a data da publicação da EC 41/2003, **mas àquela data ainda não têm direito à aposentadoria**, de acordo com seu art. 6º foram assegurados os **proventos integrais**, desde que preenchidos os seguintes requisitos: sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher, e para todos **vinte** anos de efetivo exercício no serviço público, **dez anos de carreira** e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria. Não lhes foi garantida, todavia, a paridade, com a abrangência que esta foi concedida aos servidores que já possuíam direito adquirido na data da publicação da emenda. Foi somente assegurada revisão na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, na forma da lei. **Não há qualquer referência à extensão de benefícios ou vantagens criados posteriormente.**

A EC nº 41/2003 estabeleceu, ainda, uma regra específica para os servidores que ingressaram no serviço público antes da promulgação da EC **20/1998** e pretendam aposentar-se **antes da idade de sessenta anos, para os homens, e cinqüenta e cinco, para as mulheres**. Todavia, não terão direito, neste caso, **nem à aposentadoria com proventos integrais, nem à paridade “plena”**. Poderão também estes servidores optar por se aposentarem com base nas regras do art. 6º da Emenda, acima comentado, e neste caso terão, cumpridos os requisitos, direito à aposentadoria com proventos integrais; mas não, mais uma vez, à paridade “plena”.



5. DISPOSIÇÕES LEGAIS RELATIVAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS FEDERAIS (ESTATUTÁRIOS)

5.1. INTRODUÇÃO

No restante desta unidade trabalharemos os conceitos necessários para a análise da Lei 8.112/90 (RJU), que estabelece o regime jurídico dos servidores públicos da Administração direta, autárquica e fundacional federal.

5.2. ALGUNS CONCEITOS INICIAIS

Os **cargos** públicos podem ser **de provimento efetivo**, que exigem prévia aprovação em concurso público, ou de **provimento em comissão**, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Podem ainda ser **de carreira** ou **isolados**. Cargos em carreira são aqueles escalonados em diversas **classes**, cada uma delas caracterizada por um determinado nível de complexidade de atribuições e respectivos vencimentos. O servidor, ao progredir funcionalmente, passa de uma classe à outra, superior em termos de complexidade de funções e de nível de remuneração, dentro da mesma carreira. Isolados, a *contrario sensu*, são os cargos não subdivididos em classes.

Já as **funções** públicas podem ser **autônomas**, que são funções destinadas a atender necessidades transitórias, e que não são tratadas na Lei 8.112/90. Podem também ter caráter **permanente**, como as **funções de confiança** referidas no RJU. O cargo constitui um conjunto de atribuições, de forma que está inelutavelmente vinculado a determinada função. É possível haver funções sem um cargo correspondente, mas nunca o inverso.

Quadro, por sua vez, é o conjunto de **funções** e de **cargos isolados** ou **de carreira** que integram determinado órgão ou entidade da Administração pública. O servidor, na Administração, ocupa determinado cargo, de carreira ou isolado, ou exerce determinada função, os quais, reunidos, compõem o quadro de certo órgão ou entidade.

5.3. PROVIMENTO

Provimento consiste no ato administrativo pelo qual se dá o **preenchimento de determinado cargo público, mediante a designação de seu titular**.



Segundo o RJU, são formas de provimento dos cargos públicos: nomeação, readaptação, reintegração, aproveitamento, promoção, reversão e recondução.

5.3.1. PROVIMENTO ORIGINÁRIO E PROVIMENTO DERIVADO

As **formas de provimento** de cargos públicos são usualmente classificadas em formas de provimento **originárias** e formas de provimento **derivadas**.

O provimento **originário** ocorre quando a ocupação do cargo **não decorre de qualquer vínculo anterior** entre o servidor e a administração. Pela nova disciplina constitucional, a única forma de provimento originário atualmente admitida é a **nomeação**, a qual exige, ressalvados os cargos em comissão, a realização de concurso público. O provimento de um cargo por servidor que ingressa no serviço público pela primeira vez, ou por aquele que, apesar de já ser servidor, é aprovado mediante concurso para outro cargo, são exemplos de provimento originário dos cargos públicos.

Sobre o assunto, o STF editou a Súmula 685, abaixo transcrita:

“685 - É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”

Comentando o teor da súmula, dizem Vicente paulo e Marcelo Alexandrino:

“A nosso ver, a interpretação dessa súmula não pode deixar de levar em conta que há formas de provimento, como o aproveitamento, que propiciam ao servidor investir-se, sem novo concurso, em cargo diferente daquele para o qual ele foi originalmente nomeado em virtude de concurso público (observe-se que a Constituição, no § 3º do art. 41, refere-se a “aproveitamento em **outro cargo**”). Outras formas de provimento, entretanto, como, na esfera federal, a readaptação, não estão mencionadas no texto constitucional, mas tão-somente na lei. Pensamos que a tendência do STF é considerar essas últimas formas de provimento derivado inconstitucionais. Deve-se notar, porém, que elas permanecem integrando nosso ordenamento jurídico enquanto os dispositivos legais que as mencionam não forem revogados, ou que haja sentença judicial com eficácia *erga omnes* afastando sua aplicação.

De outra parte, a súmula em comento não diz respeito a todas as formas de provimento derivado. Com efeito, algumas delas não implicam investir-se o servidor em cargo diferente do seu cargo original, para o qual ele foi nomeado mediante concurso público, porquanto acarretam retorno ao mesmo cargo do qual ele se havia desligado por algum motivo (é o caso da reintegração, da reversão, da recondução).

Em síntese, entendemos que as formas de provimento derivado textualmente mencionadas na Constituição, bem como aquelas que, mesmo sem base constitucional



expressa, não impliquem ingresso do servidor em cargo diverso daquele para o qual ele foi originalmente nomeado em virtude de concurso público, são plenamente constitucionais. Diversamente, as formas de provimento derivado não referidas na Constituição, que resultem em investidura do servidor em cargo para o qual ele não foi aprovado em concurso público, são, para o Pretório Excelso, inconstitucionais (repise-se, todavia, que elas permanecem integrando nosso ordenamento jurídico enquanto os dispositivos legais que as mencionam não forem revogados, ou que haja sentença judicial com eficácia *erga omnes* afastando sua aplicação).”

5.4. POSSE

A posse é o ato pelo qual se dá a **investidura do servidor no cargo**, com a atribuição dos direitos, deveres, reponsabilidades e prerrogativas inerentes ao seu exercício, constituindo a mesma, como observa o Professor José Carlos dos Santos Filho, uma condição indispensável para o regular desempenho da função pública. É no momento da posse que o servidor assume o compromisso de bem desempenhar suas atribuições, completando-se assim a relação estatutária entre ele e a Administração.

Como prescreve o § 4º do art. 14 do RJU, a posse só ocorre no caso de provimento de cargo por **nomeação**. Apesar de interrelacionados os dois institutos, devemos diferenciá-los. A nomeação é ato **unilateral** da Administração, pelo qual ela dá provimento a determinado cargo público, designando seu titular; já a posse é ato **bilateral** mediante o qual o antes apenas nomeado torna-se servidor, acatando todos os deveres e responsabilidades inerentes ao cargo e adquirindo todos os correlatos direitos.

Como acima referido, antes da posse não há tecnicamente ainda a figura do servidor, uma vez que ainda não se completou o vínculo do nomeado com a Administração, a qual, nesse momento, ele ainda não integra. É por meio da posse que se dá o aperfeiçoamento de tal vínculo, adquirindo o nomeado a condição de servidor público.

O ato de provimento não produz para o nomeado qualquer obrigação, de forma que, se deixar transcorrer o prazo para a investidura sem sua efetivação, o ato de provimento é simplesmente **tornado sem efeito**. A posse, ao contrário, é ato jurídico criador de direitos e obrigações para o agora servidor, sendo que a inércia deste em efetivamente entrar no exercício de suas funções acarreta sua **exoneração** do cargo no qual foi anteriormente investido.

Não basta o comparecimento formal do servidor e a assinatura do termo de posse para que se considere esta completada. Além de outros requisitos legais, deve ter sido o nomeado previamente considerado apto física e mentalmente para o exercício do cargo, em **inspeção médica oficial**, e apresentar **declaração de bens e valores** que constituem seu patrimônio.

A inspeção médica tem por intuito certificar que o indivíduo realmente satisfaz as condições físicas e mentais necessárias a um eficaz desempenho de suas atribuições. Há uma série de doenças, elencadas no § 1º do art. 186 do RJU, impeditivas da posse. São doenças como tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia



maligna, entre outras, que conferem a quem já for servidor o direito à aposentadoria por invalidez. Seria um absurdo jurídico permitir-se que alguém pudesse ser investido em cargo público já preenchendo os requisitos para, imediatamente após sua investidura, ser transferido para a inatividade remunerada.

A declaração de bens e valores tem o evidente objetivo de, se não impedir, ao menos dificultar o locupletamento ilícito do servidor no exercício do cargo, mediante o controle da evolução do seu patrimônio. A importância desse instrumento de controle da conduta administrativa fez com que fosse o mesmo ampliado pela Lei 8.429/92.

5.5. EXERCÍCIO

Exercício é o efetivo desempenho das atribuições do cargo público ou da função de confiança.

A posse é o ato pelo qual alguém é investido em determinado cargo. Mas é o efetivo desempenho das atribuições relativas ao cargo que sinalizam o início das relações entre o servidor e a Administração que tomam por base o **tempo de serviço**. Dessa forma, apenas quando o servidor entra em exercício é que começa a correr o prazo para a aquisição de direitos como férias, estabilidade, décimo-terceiro salário etc.

5.6. ESTÁGIO PROBATÓRIO

O **estágio probatório visa à comprovação da aptidão e da capacidade do servidor para o desempenho das atribuições do cargo**. Sempre que o servidor for empossado em novo cargo obrigatoriamente terá que se submeter a novo estágio probatório. Isto se deve ao fato de que o estágio visa à avaliação das condições do servidor para o exercício de determinado cargo, e não para o serviço público em geral, de forma que, empossado em novo cargo, submetido a novo estágio.

A EC 19/98 alterou o período para a aquisição da estabilidade de dois para três anos. Com isso, surgiu dúvida quanto à extensão desta mudança para o estágio probatório: teria sido seu período de duração também aumentado para três anos?

A conclusão a que se chegou é que **não há qualquer vinculação necessária entre o tempo para aquisição da estabilidade e o tempo de duração do estágio probatório**. Desta forma, é livre a cada pessoa política estipular o prazo para a duração do estágio de seus servidores, desde que ele não ultrapasse o prazo para aquisição da estabilidade. Na esfera federal, o estágio probatório segue sendo de vinte e quatro meses.



A reprovação no estágio e a consequente exoneração não são penalidades para o servidor. A inabilitação significa apenas que a pessoa não tem aptidão para o exercício **daquele** cargo, embora possa ter para outros. É por isso que o servidor é apenas exonerado (medida sem caráter punitivo), e não demitido (medida com caráter punitivo).

Apesar do caráter não-punitivo da exoneração em decorrência de não aprovação em estágio probatório, entende o STF que a medida deve ser obrigatoriamente precedida de processo administrativo, mesmo que singelo, onde seja assegurado ao servidor o direito de se contrapor às alegações que lhe são desfavoráveis.

Ainda, entende a Corte que o estágio não protege o servidor contra a extinção do seu cargo. De forma que, extinto este, deverá ser o servidor exonerado.

5.7. VACÂNCIA

Vacância e **provimento** são dois institutos que se complementam. Enquanto por meio deste se dá o **preenchimento** dos cargos públicos, por meio daquela os cargos públicos são **desocupados**.

Há hipóteses de vacância que não se relacionam ao provimento de novo cargo pelo servidor, e há hipóteses em que ocorre, simultaneamente, vacância de um cargo e provimento de outro. Há simultaneamente vacância e provimento nos casos de **promoção, readaptação** e **posse em outro cargo inacumulável**. Nos demais casos ocorre apenas vacância.

A vacância pode, ainda, ocorrer **com ou sem o rompimento do vínculo** entre a Administração e o servidor. Pode, ainda, resultar de ato **voluntário** do servidor; de um ato **de ofício** da Administração, sem a anuência do servidor; ou mesmo de um **fato jurídico**, cuja ocorrência prescinde de qualquer manifestação de vontade.

Vamos analisar essas diferentes formas de manifestação da vacância à luz das suas hipóteses de ocorrência previstas no art. 33 da Lei 8.112/90, que são as seguintes:

- 1) exoneração;
- 2) demissão;
- 3) promoção;
- 4) readaptação;
- 5) aposentadoria;
- 6) posse em outro cargo inacumulável;
- 7) falecimento.

A **exoneração** pode se dar a pedido do servidor ou por ato de ofício da Administração. Em qualquer dessas hipóteses acarreta a ruptura do vínculo do servidor



com a Administração. Quando for a pedido do servidor é, obviamente, ato voluntário da sua parte; quando for de ofício, é ato da Administração sem necessidade de anuência pelo servidor.

A **demissão** tem sempre caráter punitivo, resultando no rompimento do vínculo funcional por ato da Administração, independente de consentimento do servidor, características que derivam logicamente da sua natureza punitiva.

A **promoção** é, simultaneamente, ato de provimento e de vacância. Permanece intacto o vínculo funcional, pois o servidor continua ocupando o mesmo cargo, apenas em posição superior da carreira. Resulta de ato de ofício da Administração.

A **readaptação**, conforme o art. 24 do RJU, “é a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica”. É, a exemplo da promoção, concomitantemente forma de provimento e de vacância. Decorre de um ato de ofício da Administração, adotado em função da ocorrência de um fato jurídico (limitação da capacidade física ou mental do servidor). Como o servidor desocupa seu cargo para preencher outro, cujas atribuições sejam compatíveis com as limitações que tenha sofrido, aqui não há quebra, mas alteração do vínculo funcional.

A **aposentadoria** pode emanar de ato voluntário do servidor (aposentadoria voluntária), ou de ato de ofício praticado em função da ocorrência de determinado fato jurídico (a invalidez ou o atingimento do limite de 70 anos de idade, conforme tratar-se de aposentadoria por invalidez ou compulsória). Em qualquer hipótese, subsiste a relação funcional, que apenas tem alterada sua natureza.

A **posse em cargo inacumulável** também é, ao mesmo tempo, forma de provimento e vacância. Decorre de ato de ofício da Administração (a declaração de vacância do cargo propriamente dita), mas em função de ato voluntário do servidor (sua posse em cargo inacumulável). Aqui há rompimento do vínculo do servidor com a Administração, mas imediatamente forma-se nova relação jurídica, em virtude da posse no outro cargo.

O **falecimento** é a última hipótese de vacância. Resulta de fato jurídico que ocasiona a ruptura definitiva do vínculo entre o servidor e a Administração.

5.8. REMOÇÃO

Inicialmente, cabe enfatizar que remoção **não é forma de provimento**, mas instituto por meio do qual se dá o deslocamento do servidor para exercer suas atribuições em outra unidade **do mesmo quadro, com ou sem mudança da localidade de exercício**.

A remoção pode ocorrer **de ofício** ou **a pedido**. No primeiro caso, é ela determinada no interesse da Administração; no segundo, decorre da vontade do servidor, nos termos da lei. Em regra, a Administração poderá negar o pedido de remoção do servidor. Em determinadas situações, porém, estará obrigada a deferi-lo. Ao analisarmos o texto da Lei 8.112/90 teremos oportunidade de estudar as diferentes modalidades de remoção.



Por último, não podemos confundir este instituo com a **transferência**. A transferência era forma **de provimento**, prevista originalmente no RJU, pela qual se permitia ao servidor ocupar cargo de igual denominação ao seu, mas em **quadro de pessoal diverso**. O STF declarou inconstitucional esta forma de provimento, que permitia ao servidor, sem concurso público, passar a receber remuneração em valor superior que a percebida em seu cargo anterior. Em virtude disso, a Lei 9.527/97 revogou a transferência do RJU.

5.9. REDISTRIBUIÇÃO

A redistribuição, a exemplo da remoção, não é forma de provimento; mas, diferente desta, também não é forma de deslocamento do servidor. Consiste a redistribuição no deslocamento de **cargo** de provimento efetivo para outro órgão ou entidade do mesmo Poder.

Como diz Vicente Paulo, “é importante notar que a redistribuição somente existe **ex officio**. Não seria razoável imaginarmos um servidor pedindo para seu cargo ser deslocado para outro órgão ou entidade!”

5.10. DIREITOS E VANTAGENS DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS FEDERAIS

5.10.1. VENCIMENTO E REMUNERAÇÃO

Neste ponto apenas queremos esclarecer que o RJU, a fim de evitar imprecisões terminológicas, definiu nos art. 40 e 41 os conceitos de **vencimento** e **remuneração**. Nos termos da lei, vencimento é o **valor básico** que o servidor recebe em função do exercício de determinado cargo, e remuneração é a **soma do vencimento com as demais vantagens pecuniárias de caráter permanente** percebidas pelo servidor.

5.10.2. VANTAGENS

Para fins de análise do RJU, devemos considerar como **vantagens** todas as prestações pecuniárias recebidas pelo servidor que não se enquadrem no conceito de **vencimento**. Tais vantagens, quando **permanentes**, integram a **remuneração** do servidor, do contrário estão dela excluídas.



Também estão fora do conceito de remuneração os valores de natureza **indenizatória** recebidos pelo servidor, que visam apenas a recompor o seu patrimônio (e não a acrescê-lo, como as vantagens de caráter remuneratório). Nos termos do RJU, o termo *vantagens* é gênero, que engloba as espécies *indenizações* (sempre excluídas da remuneração), *gratificações* e *adicionais* (as duas últimas podem ou não compor a remuneração do servidor, conforme sejam ou não permanentes).

5.10.3. FÉRIAS

Férias é o período de descanso anual a que tem direito o servidor.

5.10.4. LICENÇAS, AFASTAMENTOS E CONCESSÕES

Licenças, afastamentos e concessões são **ausências autorizadas do servidor ao serviço**. O período de ausência poderá ser contado como de efetivo exercício ou não, poderá ser remunerado ou não, conforme a hipótese de licença, afastamento ou concessão de que se trate.

5.11. REGIME DISCIPLINAR

O regime disciplinar é composto das normas que versam sobre os deveres, as obrigações, as responsabilidades e as penalidades relacionadas aos servidores públicos quando no desempenho de suas funções.

5.12. SINDICÂNCIA E PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD)

Nos termos da Lei 8.112/90, o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) é o instrumento legal de que dispõe a Administração para apurar o cometimento de infrações graves pelos seus servidores e proceder à aplicação das penalidades cabíveis.

O PAD é o **principal, mas não o único meio juridicamente apto à imposição de penalidades por faltas administrativas**. A Lei 8.112/90 prevê também a **sindicância**, processo mediante o qual podem ser impostas ao servidor as penalidades de advertência e de suspensão por até trinta dias. Como se nota, trata-se de sanções não tão graves, motivo pelo qual a sindicância é processo mais célere que o PAD.

Sempre que houver possibilidade de serem aplicadas as penalidades de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão, destituição de função comissionada ou suspensão superior a trinta dias (respeitado o limite de noventa dias) é indispensável a instauração do PAD.



Em regra, a Administração instaura a sindicância para apurar o cometimento de faltas administrativas, iniciando o PAD apenas se na sindicância for apurada falta que enseje imposição de uma das penalidades mais graves, acima arroladas. Nada impede, contudo, que se decida pela instauração do PAD sem prévia sindicância.

5.12.1. RITO SUMÁRIO (ACUMULAÇÃO, ABANDONO DE CARGO, INASSIDUIDADE HABITUAL)

Uma das modificações promovidas pela Lei 9.527/97 no RJU foi a criação de um processo administrativo de rito simplificado.

A partir dessa inovação legislativa o processo administrativo disciplinar (PAD) comporta **dois ritos, o sumário e o ordinário**. A adoção de um deles está vinculada à **espécie de infração funcional** objeto de apuração.

Para os casos de acumulação ilícita de cargos públicos, abandono de cargo ou inassiduidade habitual, é previsto o PAD de rito sumário, constante nos art. 133 e 140 da Lei 8.112/90, alterados pela Lei 9.527/97.

Para as demais infrações funcionais utiliza-se o PAD de rito ordinário, que segue as disposições dos art. 143 a 182 da Lei 8.112/90.

5.12.2. REVISÃO DO PROCESSO

Revisão é a reapreciação, a pedido ou de ofício, de decisão que impôs determinada penalidade ao servidor, sempre que presentes fatos novos ou circunstâncias relevantes capazes de justificar a inadequação da punição aplicada.

O PAD é processo de **instância única**, Logo, não podemos considerar a revisão como sua segunda instância. Quanto há previsão de dupla instância no rito de um processo, basta que a parte inconformada com a primeira decisão, **com base nos mesmos elementos já trazidos aos autos**, manifeste tal desconformidade ao órgão ou autoridade superior e, em princípio, lhe será reconhecido o direito de obter uma nova decisão.

Não é o que ocorre na revisão do PAD, que possui requisitos específicos de admissibilidade, não bastando à parte interessada alegar e fundamentar sua discordância quanto à primeira decisão. É indispensável, no caso, que a parte pleiteie a revisão com base em **fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inadequação da penalidade aplicada**. A Administração, quando der início de ofício ao processo de revisão, terá também que se fundar num desses argumentos.



QUESTÕES DE PROVAS ANTERIORES DO CESPE SERVIDORES PÚBLICOS

(PROCURADOR INSS/1998)

1. O servidor de uma fundação pública federal fará jus a três meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, após cada quinquênio ininterrupto de efetivo exercício do cargo.
2. Na hipótese de substituição do servidor investido em cargo de direção, o substituto só fará jus à retribuição pelo exercício do referido cargo por período que exceder a trinta dias de afastamento do titular.
3. O servidor investido em cargo efetivo e designado para desempenho de função de chefia não terá direito à incorporação, na sua remuneração, de qualquer proporção de respectiva gratificação.



4. É facultado ao servidor converter um terço do período de férias em abono pecuniário, desde que o requeira com, pelo menos, sessenta dias de antecedência.
5. Não é admissível que servidor ocupante de cargo efetivo de um órgão público seja transferido para cargo de quadro de pessoal de outro órgão, ainda que ambos os órgãos integrem a estrutura do mesmo poder.
6. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado com a remuneração do padrão da classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado.
7. A servidora que adotar uma criança terá direito à licença remunerada, cuja duração (trinta ou noventa dias) variará conforme o adotado tenha mais ou menos um ano de idade.
8. O servidor acidentado no curso do percurso da residência para o trabalho será licenciado para tratamento sempre com remuneração integral.
9. O companheiro da servidora falecida é beneficiário de pensão alimentícia, mas perderá essa qualidade, extinguindo-se o benefício, se vier a contrair núpcias.
10. É imprescritível o direito ao benefício de pensão por morte do servidor. Todavia, prescrevem em cinco anos as respectivas prestações.
11. É inconstitucional a lei que fixe idade mínima para o acesso a determinados cargos públicos em patamar superior a dezoito anos.
12. À administração pública é vedada a realização de novo concurso público para provimento de cargos se, no prazo de validade do certame anterior, ainda houver candidatos aprovados mas não nomeados.

(FISCAL DO INSS/1998)

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõem sobre o Regime Jurídico Único (RJU) dos servidores públicos civis federais, sofreu diversas e profundas alterações com a conversão da Medida Provisória nº 1.573, e suas diversas reedições, na Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997. Acerca dessas alterações julgue os itens abaixo.

13. Apenas os servidores da União e das autarquias federais passam a ser regidos pelos RJU; os empregados de empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações públicas serão regidos pelo regime celetista.
14. A ascensão e o acesso, que já haviam sido declarados inconstitucionais pelo STF, foram excluídos do RJU.
15. Da data da posse, o servidor deverá entrar em exercício no prazo de quinze dias, improrrogáveis.
16. O estágio probatório para servidor nomeado para cargo de provimento efetivo passa a ser de trinta meses.
17. Passa a ser admitida a demissão de servidor estável em decorrência de número excessivo de servidores.



Em face das regras constantes no RJU dos servidores públicos civis da União acerca das suas responsabilidades civil, penal e administrativa, julgue os itens seguintes.

18. Considere que tenha sido instaurado, contra servidor, processo penal pelo cometimento de crime contra a administração pública, e que este foi absolvido pela negativa de autoria. Em face dessa situação, a responsabilidade administrativa do servidor ficará automaticamente afastada.

19. Caso o servidor público a quem se imputou o dever de indenizar prejuízo causado ao erário venha a falecer, essa obrigação de reparar o dano poderá ser estendida aos sucessores.

20. As sanções civis, penais e administrativas não poderão ser cumuladas, a fim de se evitar múltipla punição.

21. Condenado criminalmente o servidor por fato que causou prejuízo a terceiro, a vítima do dano deverá demandar a indenização apenas do servidor, restando de pronto afastada a responsabilidade civil da administração.

22. A responsabilidade civil do servidor decorrerá apenas de ato doloso, seja este comissivo ou omissivo.

João da Silva ocupava o cargo de procurador autárquico do INSS. Em face de profundas alterações que a Constituição Federal tem sofrido no capítulo concernente à administração pública, João requereu, e foi-lhe deferida, a concessão de aposentadoria proporcional. Insatisfeito com sua nova situação de aposentado, João prestou concurso para o cargo de fiscal de contribuições previdenciárias do INSS. Considerando as regras constantes na legislação pertinente e a orientação jurisprudencial firmada pelo STF sobre acumulação de cargos, julgue os seguintes itens.

23. A acumulação dos proventos do cargo de procurador com os vencimentos do cargo de fiscal será considerada indevida.

24. Qualquer acumulação de cargos, empregos ou funções públicos será tida como inconstitucional. Essa impossibilidade total de acumulação de cargos na atividade estende-se à acumulação na inatividade.

25. Independentemente da discussão acerca da acumulação dos cargos, João, empossado no novo cargo, terá que cumprir novo estágio probatório e, caso não o cumpra, será demitido.

26. Caso João renunciasse ao provento da aposentadoria, ainda assim seria reputada ilícita a acumulação dos cargos de procurador e fiscal do INSS.

27. Caso o servidor tivesse pedido exoneração, e não a sua aposentadoria, no cargo de procurador, no qual já havia adquirido a estabilidade, e fosse empossado no cargo de fiscal, não teria de se submeter a novo estágio probatório.

(PROCURADOR DO INSS/1999)

Considere que um servidor público civil da União falte ao serviço intencionalmente por 31 dias seguidos. Em face dessa situação hipotética, julgue os seguintes itens.

28. Deverá ser instaurado processo administrativo sumário visando à apuração do ilícito, sendo possível a aplicação da pena de demissão.



29. Deverá o servidor ser removido de ofício para outra localidade, antes da instauração da sindicância administrativa.

30. Comprovado o ilícito administrativo por meio de processo administrativo disciplinar, deverão ser descontados os dias de falta do servidor, que deverá ainda ser apenado com a sanção de advertência.

31. Simultaneamente à instauração do processo administrativo sumário visando a apuração do abandono de cargo, deverá a administração pública indicar a materialidade da transgressão que, na hipótese, dar-se-á pela indicação precisa do período de ausência intencional do servidor público superior a trinta dias.

32. Caso o servidor venha a ser demitido em função do ocorrido, ele jamais poderá retornar ao serviço público.

Em relação ao regime jurídico dos servidores públicos civis da União, julgue os itens a seguir.

33. Nas hipóteses de provimento de cargo público federal por readaptação ou reversão, encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá as atividades como excedente, até a ocorrência da vaga.

34. O servidor reintegrado exercerá as atividades como excedente, na hipótese de encontrar-se provido o cargo.

35. A redistribuição é forma de provimento de cargo público, utilizada na hipótese de extinção de órgãos.

36. Caso haja previsão legal os cargos públicos federais poderão ser providos ou extintos pelo presidente da República.

37. Em regra, o início de exercício de função de confiança dá-se no mesmo dia em que é publicado o ato de designação.

(AGENTE DA PF/2000)

Considere a seguinte situação hipotética.

Orlando é servidor de nível médio do quadro funcional do Ministério da Justiça, onde trabalha exatamente há um ano, dois meses e vinte dias, não tendo gozado férias, nem solicitado qualquer licença ou faltado ao trabalho um dia sequer. Insatisfeito com sua remuneração, Orlando decidiu submeter-se a concurso para provimento de cargos de agente de polícia federal. Ele foi aprovado na primeira etapa do certame, constituída de prova escrita, exame médico, prova de capacidade física e avaliação psicológica, o que lhe garantiu o direito de passar à segunda etapa no concurso, consistente em curso de formação profissional.

Acerca do direito administrativo e da situação proposta, julgue os itens abaixo.

38. Como Orlando ainda encontrava-se em estágio probatório, a administração pública não poderia conceder-lhe licença para participar do curso de formação profissional.

39. Caso Orlando pedisse hoje exoneração do cargo que ocupa hoje no Ministério da Justiça, então ele teria direito a receber, a título de férias, o valor correspondente a cinco terços da sua remuneração na data da exoneração.



40. Se viesse a tomar posse no cargo de agente de polícia federal, quando já fosse estável no cargo que ocupava no quadro funcional do Ministério da Justiça, então Orlando poderia pedir a vacância deste cargo em decorrência de posse em cargo inacumulável. Nesse caso, se fosse reprovado no estágio probatório no cargo de agente da polícia federal, Orlando poderia ser reconduzido ao antigo cargo.

41. Caso Orlando viesse a ser aprovado no referido concurso, sua posse seria condicionada à apresentação de declaração de bens e valores que compusessem tanto seu patrimônio privado quanto o patrimônio de seu cônjuge ou da sua companheira e das demais pessoas que vivessem em sua dependência econômica.

42. Se o referido concurso tivesse sido realizado para o preenchimento de vinte vagas e Orlando fosse aprovado na décima colocação, então seria obrigatória a sua nomeação para o cargo de agente de polícia federal antes do final do prazo de validade do certame.

43. Sendo demandada sua assistência direta e contínua, um servidor de uma fundação pública federal teria direito a fruir licença por motivo de doença de sua companheira. Todavia, não sendo civilmente casado, um agente de polícia federal não poderia fruir essa mesma licença.

44. Caso ficasse demonstrado, em sede de processo administrativo regularmente realizado, que um agente de polícia federal receberá R\$ 20.000,00 para deixar de realizar a prisão em flagrante de um traficante de drogas, então haveria de ser-lhe imposta, administrativamente, a pena de demissão. Todavia, se o agente fosse processado criminalmente pela prática do mesmo fato, simultaneamente à tramitação do processo administrativo, ele só poderia ser demitido após o trânsito em julgado da respectiva sentença condenatória.

(PAPILOSCOPISTA DA PF/2000)

45. Se um cidadão não-integrante da administração pública auferir benefício em razão de ato de improbidade perpetrado por dirigente de autarquia, aquele poderá figurar no pólo passivo do processo derivado da improbidade, mesmo em face da condição sua de particular.

46. O agente público somente poderá ser responsabilizado judicialmente por ato de improbidade se houver completa tipificação do ato no Código Penal e na legislação penal especial.

(TITULAR DE CARTÓRIO DO DF/2000)

47. Considere a seguinte situação hipotética.

O presidente de uma autarquia federal resolveu autorizar a instauração de procedimento administrativo para a ascensão funcional de servidores do último nível de uma carreira para o primeiro nível da carreira seguinte. Ao mesmo tempo, limitou a ascensão aos servidores que não contassem mais de cinquenta anos de idade.

Nessa situação, os atos administrativos examinados são nulos, seja porque o entendimento prevalecente da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que não se admite, em face da Constituição, nenhuma forma de provimento derivado de cargo, como é a ascensão, seja porque a doutrina e a jurisprudência também consideram



majoritariamente que é inconstitucional qualquer limitação de idade aos cargos públicos.

(DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO/2001)

A respeito do regime jurídico do servidor público, julgue os seguintes itens.

48. Considere a seguinte situação hipotética.

José, que é procurador da República aposentado, exerce o magistério superior em instituição privada de ensino e está inscrito no presente concurso público para o cargo de Defensor Público da União.

Nessa situação, se José for aprovado, será legal o seu exercício no novo cargo.

49. O retorno do regime celetista ao serviço público, por força da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, permitirá que o município adote esse regime para todas as funções públicas exercidas em seu âmbito, abolindo, totalmente, o regime estatutário.

50. A remuneração sob a forma de subsídio alcança obrigatoriamente os membros de Poder de qualquer das esferas federativas, bem como os integrantes das carreiras de procurador do Estado e membros da Advocacia da União, sendo facultativa a sua adoção para os demais servidores organizados em carreiras.

51. Ao servidor ocupante de cargo público, é garantida a proteção do respectivo salário, na forma da lei, sendo crime a sua retenção dolosa.

52. Considera-se ilícita a criação do cargo público, de provimento em comissão, de motorista do prefeito municipal, por motivo de reforma administrativa no âmbito de uma prefeitura municipal.

(FISCAL DO INSS/2001)

53. Uma lei que extingue gratificações e adicionais, mas eleva o vencimento-base do cargo, não afronta a garantia da irredutibilidade de vencimentos, se não houver decesso no quantitativo geral da remuneração dos servidores.

54. O servidor, antes de completar três anos de serviço público, pode ser demitido, independentemente de procedimento administrativo que lhe assegure a ampla defesa e o contraditório.

55. Considere que um servidor tenha cometido falta administrativa, ocasionando dano financeiro para a administração. Nessa situação, o servidor não poderá sofrer sanção administrativa nem dele poderá ser cobrada a reparação pelo prejuízo causado ao erário se o prazo de prescrição relativamente à punição de tal ilícito estiver vencido.

(PROCURADOR DA AGU/2001)

56. O concurso público é ato-condição para a nomeação em cargo efetivo.

57. A Lei nº 8.112/1990 exige com requisitos básicos para a investidura em cargo público que o candidato seja brasileiro nato, sem qualquer fixação de limite de idade.



(CONSULTOR DO SENADO/2002)

58. Não há direito adquirido na forma de regime jurídico.

(DELEGADO DA PF/2002)

Em consonância com a classificação de Celso Antônio Bandeira de Mello, os agentes públicos formam uma categoria a que pertencem os agentes políticos, os servidores públicos e os particulares em atuação colaboradora com o poder público. Com relação ao regime jurídico a que estão subordinados os agentes públicos, julgue os seguintes itens.

59. A prevaricação é crime próprio de funcionário público com vínculo efetivo. Assim, caso seja praticada por ocupante de emprego público, a mesma conduta incidirá em tipo penal diverso.

60. Os estrangeiros podem ocupar função ou emprego público no Brasil.

61. A Constituição de 1988 prevê, em caráter obrigatório, o regime de remuneração na forma de subsídio para todos os policiais federais.

62. O direito de greve dos servidores públicos ainda não foi regulado por lei específica, a qual poderá instituir o direito de os respectivos sindicatos ajuizarem dissídios coletivos perante a justiça do trabalho, na hipótese de serem frustradas as tentativas de negociação direta.

63. Se invalidada por sentença judicial a demissão de policial, decorrente de condenação administrativa por abuso de autoridade, terá ele direito à reintegração na vaga que antes ocupava.

(ESCRIVÃO DA PF/2002)

64. Considere as seguintes situações hipotéticas.

O funcionário público Aristóteles, que ocupava determinado cargo público, dele pediu exoneração, por haver sido aprovado em concurso público promovido pelo DPF. A funcionária pública Ceres, no exercício da função, contraiu moléstia grave e veio a falecer. O funcionário público Juscelino, por sua vez, foi promovido para o cargo mais elevado na carreira de que fazia parte.

Em cada uma das situações houve vacância do cargo antes ocupado pelo funcionário; nos dois primeiros casos, ela deu-se com extinção do vínculo, ao contrário do último, em que houve manutenção do vínculo. No caso do funcionário Aristóteles, a vacância ocorreu por vontade do agente público.

65. A legislação dos servidores públicos civis da União (Lei nº 8.112/1990) não trata de casos de vitaliciedade, mas sim de estabilidade, pois aqueles são previstos na própria Constituição da República.

(AGENTE DA PF/2002)

A Lei nº 9.962, de 22/2/2000, disciplinou o regime de emprego público do pessoal da administração federal direta, autárquica e fundacional. A respeito dessa lei, julgue os itens que se seguem.

66. O pessoal admitido para emprego público na administração federal direta terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário.

67. É permitido submeter ao regime de emprego público, por órgão, no máximo a metade dos cargos públicos de provimento em comissão.

68. É vedado à administração pública rescindir contrato de trabalho por prazo indeterminado por insuficiência de desempenho de empregado que tenha sido admitido por concurso público, pois lhe é assegurada a estabilidade no emprego.

69. A administração pública não poderá, por ato unilateral, rescindir contratos de trabalho por prazo indeterminado em razão da necessidade de redução do quadro de pessoal decorrente de excesso de despesa.

70. A contratação de pessoal para emprego público deverá ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos, ou de processo seletivo simplificado, constando de análise da experiência profissional e de entrevistas, conforme a natureza e a complexidade do emprego.

71. Considere a seguinte situação hipotética.

Célio era titular do cargo de nível médio de fiscal de tributos federais, extinto, juntamente com suas carreiras, pela Lei nº 2000/2001. A referida lei criou, em substituição, a carreira de auditor-fiscal da Receita Federal, com duzentos cargos de nível superior e com conteúdo ocupacional diverso, determinando o aproveitamento dos ocupantes dos cargos extintos ora criados.

Nessa situação, houve uma prova de provimento derivado de cargo público perfeitamente permitido pelo Regime Jurídico Único e pela Constituição da República.

72. (Analista Judiciário – TRT 17ª Região/1999) - A reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, ocorrerá em decorrência de ser

(A) ilegítima a sua aposentadoria por tempo de serviço, mediante decisão judicial ou administrativa, em decorrência do instituto da readmissão.

(B) declarada invalidada a sua demissão por decisão administrativa, com ressarcimento de todas as vantagens, mediante o instituto da reintegração.

(C) a sua exoneração por ato da Administração passível de anulabilidade, sem ressarcimento de quaisquer vantagens, em razão do instituto da reversão.

(D) conveniente e oportuno o seu reaproveitamento, sem direito ao ressarcimento de qualquer vantagem, como consequência do instituto da transposição.

(E) decretada a sua demissão por decisão judicial, sem ressarcimento de quaisquer vantagens, mediante o instituto da recondução.



73. (Analista Judiciário – TRT 17ª Região/1999) - A posse ocorrerá no prazo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento, sendo que o referido prazo será contado do término do impedimento, quando o servidor estiver, na data da publicação do ato de nomeação, dentre outras hipóteses:

- (A) em missão ou estudo no exterior e no exercício de atividade política.
- (B) no exercício de cargo em comissão e no desempenho de mandato classista.
- (C) por motivo de afastamento do cônjuge e no exercício de função de confiança.
- (D) em licença para capacitação e em licença à paternidade.
- (E) em licença para tratar de interesses particulares e no desempenho de mandato eletivo municipal.

74. (Analista Judiciário – Área judiciária – STJ/99) -. Alguns dos servidores do STJ encaminharam a denúncia à direção administrativa do Tribunal, por meio da qual afirmavam-se vítimas de Mévio, também servidor do STJ, pela prática de crime de usura. Informaram que Mévio lhes teria emprestado quantias em dinheiro mediante em cobrança de juros de 20% ao mês, acrescentando que, embora já tivessem pago mais do dobro da quantia inicialmente emprestada, o débito ainda estaria em montante elevado. Sustentaram que estariam sofrendo constantes ameaças por parte de Mévio, a quem teriam dado em garantia notas promissoras e cheques assinados, mas sem o preenchimento de valores e datas. Informaram, ainda, que Mévio era diariamente procurado em sua seção por servidores do Tribunal que necessitavam de empréstimo, sendo de notório conhecimento a prática de agiotagem por parte daquele servidor.

Com base na situação hipotética apresentada, assinale a opção correta.

- a) Mévio, sendo ocupante de cargo efetivo, poderá ser exonerado em decorrência da sua conduta ilícita. Todavia, se for ocupante de cargo comissionado, sem vínculo efetivo, não responderá a processo disciplinar, devendo a direção do STJ limitar-se a comunicar a conduta do servidor à autoridade que o indicou à função de confiança.
- b) A sanção administrativa aplicável a Mévio deverá ser imposta pela autoridade competente após apresentação das conclusões da sindicância para apuração dos fatos, que deverá ser conduzida por três servidores estáveis.
- c) O inquérito administrativo, como fase do processo disciplinar, será conduzido consoante os princípios que norteiam o inquérito na esfera criminal. Assim, a apuração dos fatos, nessa fase, não será presidida pelo princípio do contraditório, mas, sim, consoante o princípio inquisitório.
- d) As sanções civis, administrativas e penais que podem ser impostas a Mévio são independentes, podendo cumular-se. Todavia, a absolvição criminal em decorrência da falta de provas ensejará a absolvição na esfera administrativa – ou a revisão do processo, caso a penalidade já tenha sido imposta.



e) Instaurado o processo disciplinar, Mévio não poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, antes do respectivo julgamento.

75. (Juiz Substituto – PE/2000) - No que tange aos servidores públicos, assinale a opção correta.

(A) circunstância de um servidor público ser absolvido, na instância administrativa, na judicial ou na cível, impede que ele sofra punição em outras delas.

(B) Considere a seguinte situação hipotética.

Um determinado órgão público estadual possui duas carreiras ligadas ao serviço público que presta. A carreira de qualificação menos elevada denomina-se “Carreira dos Técnicos de Nível Médio” e é composta por quatro níveis (Técnico NM-1 a Técnico NM-4). A carreira de qualificação mais complexa intitula-se “Carreira dos Técnicos de Nível Superior” e possui também quatro níveis (Técnico NS-1 a Técnico NS-4). As atribuições da duas carreiras possuem alguma afinidade, em razão da atividade típica do órgão, mas são distintas, uma vez que os técnicos de nível superior desempenham tarefas mais complexas e precisam ter graduação universitária. Evidentemente, a remuneração destes é mais alta que a dos técnicos de nível médio, que precisam ter instrução apenas até o ensino médio, o antigo segundo grau. Uma lei ordinária estadual unificou as duas carreiras, de maneira que, mediante provimento derivado, um técnico de nível médio pode galgar até o último nível da carreira de técnico de nível superior. O provimento inicial para o cargo do nível inicial da carreira unificada depende da aprovação e classificação em concurso público.

Nessa situação, por garantir o acesso mediante concurso público, a referida lei ordinária é plenamente compatível com a Constituição da República.

(C) Para a admissão de servidores públicos por meio de concurso, a jurisprudência do STF admite o estabelecimento de limites etários aos candidatos, sem que isso signifique, necessariamente, ofensa aos princípios da igualdade e da acessibilidade aos cargos públicos.

(D) Em face da exigência constitucional expressa de concurso público para o provimento de cargos no poder público, estão banidas do ordenamento jurídico brasileiro todas as formas de provimento derivado.

(E) Considere a seguinte situação hipotética.

Um auditor fiscal do estado de Pernambuco deu, dolosamente, no início de 1989, a um contribuinte, uma certidão negativa de débito falsa, com a finalidade de que o interessado pudesse realizar um determinado negócio jurídico. O negócio consumou-se e causou dano ao erário. A fazenda estadual veio a descobrir o ato criminoso por meio de procedimento administrativo regular e, em consequência, demitiu o servidor desavergonhado e formulou notícia-crime ao MP estadual. No entanto, deixou de ajuizar ação para ressarcimento do patrimônio público. Muitos anos depois, o estado de Pernambuco apercebeu-se da omissão e ajuizou a ação indenizatória. O réu, ao defender-se, argüiu, preliminarmente, que o direito do estado teria sido alcançado pela prescrição, com base em uma lei estadual que, de fato, estipulava prazo menor para o ajuizamento da ação que aquele que o estado levava para pleitear judicialmente a indenização.



Nessa situação, o juiz de direito da vara dos feitos da fazenda estadual deverá aplicar a lei estadual e extinguir o processo, em razão da prescrição.

76. (Juiz Substituto – TJ RN/1999) - É direito constitucionalmente assegurado aos servidores públicos civis a
- (A) acumulação de aposentadorias, no regime de previdência de caráter contributivo, decorrentes dos cargos acumuláveis na forma da Constituição.
 - (B) percepção de proventos integrais na hipótese de aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade.
 - (C) estabilidade após 3 anos contados de sua posse em cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.
 - (D) percepção de subsídio, acrescido de eventuais abonos e gratificações previstos em lei.
 - (E) disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, na hipótese de perda do cargo em decorrência de processo de avaliação de desempenho.
77. (Juiz Substituto – TJ RN/1999) - É consequência necessária da aprovação em concurso público para ingresso no serviço pública em cargo de provimento efetivo
- (A) a nomeação do aprovado para o cargo em questão.
 - (B) a aquisição de estabilidade pelo aprovado no prazo constitucionalmente previsto.
 - (C) a não preterição do aprovado, segundo a ordem de classificação, no momento da nomeação.
 - (D) a indenização do aprovado caso sua nomeação não ocorra no prazo constitucionalmente previsto.
 - (E) o direito à futura aposentadoria segundo as regras constitucionais vigentes na época da aprovação.
78. (Assistente Jurídico TJ AC/2002) Um servidor público que, após aprovação em concurso público em janeiro de 1998, tiver sido nomeado e entrado em efetivo exercício em março desse mesmo ano terá adquirido o direito à estabilidade em abril de 2000.
79. (Assistente Jurídico TJ AC/2002) A Emenda Constitucional n.º 20/ 98 assegurou aos servidores titulares de cargos efetivos dos estados o regime de previdência de caráter contributivo, preservando o equilíbrio financeiro e atuarial.
80. (Atendente Judiciário TJ BA 2003) A sindicância pode ser comparada ao inquérito policial, haja vista dispensar a defesa do sindicado e a publicidade do procedimento quando se tratar de simples verificação de irregularidades para eventual apuração de responsabilidades.
81. (Atendente Judiciário TJ BA 2003) A absolvição criminal por insuficiência de prova do servidor público demitido pela prática de delito funcional é impeditiva da aplicação de penalidade disciplinar administrativa.



82. (Titular de Serviços Notariais e de Registro – TJDFT/2001) João, aposentado no cargo de analista judiciário do STF, após aprovação em concurso público, foi admitido, no ano em curso, para o cargo de oficial de justiça do TJDFT. O servidor do TJDFT incumbido de examinar o ato de admissão de João considerou-o ilegal. Seu chefe, no entanto, reviu o ato praticado pelo subordinado e considerou legal a admissão de João.

Considerando a situação hipotética acima e a legislação pertinente, julgue os itens a seguir.

1 O poder de que se utilizou a chefia para rever o ato praticado pelo subordinado caracteriza poder hierárquico.

2 Se, na situação em apreço, decorridos dez anos da concessão da aposentadoria de João, descobrir-se que foi utilizada certidão de tempo de serviço falsa, a administração, haja vista o tempo decorrido, não poderá anular a referida aposentadoria.

3 Caso a acumulação dos proventos da inatividade com os vencimentos do cargo efetivo seja considerada legítima, em face da aplicação imediata das normas constitucionais, o valor decorrente desse somatório, nele incluídas as vantagens de caráter pessoal, não poderá ultrapassar o que, em espécie, for pago a ministro do STF.

4 A admissão de João deverá ser considerada legítima. Ele, no entanto, deverá optar pelos proventos da aposentadoria ou pelos vencimentos do novo cargo efetivo. Se, por outro lado, João fosse aposentado do Banco do Brasil, ele poderia acumular a aposentadoria com os vencimentos do cargo efetivo, independentemente de qualquer opção.

5 Ao entrar em exercício no novo cargo, João deverá ser submetido a estágio probatório de três anos. Somente após avaliação de desempenho e aprovação no estágio probatório João adquirirá estabilidade. Nessa hipótese, João somente poderá perder o cargo em virtude de sentença judicial com trânsito em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

83. (Analista Judiciário –Taquiografia –TJDFT/2003) - Em relação aos servidores públicos e suas atividades, julgue os itens a seguir.

I A inassiduidade habitual caracteriza-se pela ausência intencional ao serviço, sem justa causa, por sessenta dias intercalados durante um período de doze meses. Tal procedimento acarreta a pena de demissão.

II Em decorrência do princípio da verdade material, a autoridade que receber denúncia anônima acerca de irregularidade cometida no serviço público deverá, obrigatoriamente, providenciar a instauração de sindicância para apuração de responsabilidades.

III É vedado o exercício de atividade remunerada durante o período da licença por motivo de doença em pessoa da família.

IV Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora, a seu critério e sem fundamentação, poderá agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.



V Em decorrência do princípio do duplo grau de jurisdição, o servidor poderá requerer revisão do processo disciplinar, desde que não haja transcorrido o prazo do recurso, alegando excesso e injustiça na aplicação da penalidade.

A quantidade de itens certos é igual a

A 1. B 2. C 3. D 4. E 5.

84. (Analista Judiciário –Taquiografia –TJDFT/2003) - Acerca de reversão e estágio probatório, assinale a opção correta.

A O servidor em estágio probatório poderá obter licença para o exercício de atividade política.

B O servidor estável que não for aprovado em estágio probatório será exonerado e reintegrado ao cargo anteriormente ocupado.

C A reversão, quando ocorre no interesse da administração, é aberta a todos os servidores inativos pertencentes a determinado cargo ou naquele resultante de eventual transformação mediante publicação de edital em jornal de grande circulação, haja vista ser vedado ao poder público escolher os que podem retornar em razão do princípio da impessoalidade.

D O estágio probatório ficará suspenso durante as licenças e os afastamentos, exceto na hipótese de participação em curso de formação para outro cargo efetivo, situação em que o resultado será considerado para efeito de verificação da capacidade do servidor.

E A reversão é o retorno à atividade do servidor aposentado e, caso tenha ocorrido por interesse da administração, este servidor exercerá suas atribuições na qualidade de excedente, até a ocorrência da vaga, haja vista a necessidade de atender o interesse público manifesto na motivação do ato de nomeação.

85. (Analista Judiciário –Taquiografia –TJDFT/2003) - Com referência ao exercício de atividades no serviço público, julgue os itens abaixo.

I O servidor estável não-aprovado em estágio probatório pode ser exonerado sem a necessidade de processo administrativo, exceto se praticar, no exercício do cargo, ato de improbidade administrativa.

II A nomeação é o ato característico que aperfeiçoa a relação entre o Estado e o servidor; a partir daí, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo não poderão ser alterados, ressalvados os atos de ofício.

III A reversão será feita apenas no cargo em que ocorreu a aposentadoria.

IV Com a extinção do cargo público, o servidor estável ficará em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de contribuição, até que venha a ser aproveitado em outro cargo.

A quantidade de itens certos é igual a

A 0. B 1. C 2. D 3. E 4.

86. (Analista Judiciário –Taquiografia –TJDFT/2003) - Julgue os itens a seguir.



I A exoneração de cargo em comissão se dará a pedido do servidor ou quando, de acordo com a sua chefia imediata, não forem satisfeitas as condições do estágio probatório.

II A estabilidade é um atributo pessoal do servidor, enquanto a efetividade é uma característica do provimento de certos cargos.

III Pela falta residual não-compreendida na absolvição pelo juízo criminal é admissível a punição administrativa do servidor público.

IV Promoção é a forma de provimento de cargos dentro da mesma carreira.

V A vacância acarreta o rompimento definitivo do vínculo jurídico entre o servidor e a administração.

Estão certos apenas os itens

A I, II e V.

B I, III e IV.

C I, IV e V.

D II, III e IV.

E II, III e V.

87. (Analista Judiciário –Taquiografia –TJDFT/2003) - Em relação ao processo administrativo disciplinar, assinale a opção correta.

A Na hipótese de o servidor não apresentar sua defesa no prazo regular, será declarada sua revelia, sendo reputadas verdadeiras todas as alegações feitas contra ele.

B Em decorrência do princípio da presunção da inocência, na revisão do processo, o ônus da prova é mantido para a administração.

C O relatório da comissão será remetido à autoridade que determinou a instauração do processo para, se for o caso, emitir a decisão final.

D O presidente da comissão que conduzir o processo administrativo disciplinar poderá determinar que o servidor indiciado seja afastado do exercício do cargo a fim de não influir na apuração da irregularidade.

E O inquérito administrativo, a exemplo do inquérito policial, é inquisitivo e sigiloso.

88. (Analista Judiciário –Taquiografia –TJDFT/2003) - Julgue os itens subseqüentes, com respeito às penalidades aplicáveis aos servidores públicos federais.

I Entre as penalidades aplicáveis aos servidores públicos federais, encontra-se a multa, que poderá ser aplicada à base de 50% da remuneração para os casos em que a suspensão não for superior a trinta dias.

II Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas como crime, exceto se superiores aos fixados pelo estatuto dos servidores.

III A demissão ou a destituição de cargo em comissão por improbidade administrativa implica a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, dispensando a ação penal.



IV O servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por aplicação irregular de dinheiro público poderá retornar ao serviço público federal após cinco anos, contados a partir da data em que foi publicado o ato punitivo, haja vista o registro desse ato ser cancelado após o decurso do respectivo prazo.

V Na aplicação das penalidades, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

A quantidade de itens certos é igual a

- A 1.
- B 2.
- C 3.
- D 4.
- E 5.

89. (Analista Judiciário –Taquiografia –TJDFT/2003) - Os servidores públicos poderão licenciar-se com remuneração

A para o desempenho de atividade política desde a sua escolha em convenção partidária.

B para o desempenho de mandato classista a partir da inscrição da chapa concorrente no sindicato.

C por motivo de afastamento do cônjuge para exercício de mandato eletivo.

D por motivo de doença do enteado, mediante comprovação de junta médica oficial.

E para prestar serviços em organismo internacional de que o Brasil participe.

90. (Analista Judiciário – Atividade Processual – TJDFT/2003) - À luz da Lei n.º 8.112/1990, assinale a opção incorreta acerca de direitos e vantagens e dos processos administrativo e disciplinar.

A O vencimento, a remuneração e o provento poderão ser objeto de arresto, seqüestro ou penhora nos casos de prestação de alimentos resultantes de decisão judicial.

B O processo disciplinar pode ser, a qualquer tempo, revisto, de ofício ou a pedido, perante fatos novos ou elementos não-apreciados no processo e suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada.

C A demissão por ato de corrupção determina que o ex-servidor jamais poderá retornar ao serviço público federal.

D A extinção da punibilidade pelo decurso do prazo prescricional impede qualquer ato da administração tendente a registrar o fato nos assentamentos individuais do servidor.

E Ao contrário do processo administrativo disciplinar, a sindicância pode ser instaurada sem existir um indiciado, sendo possível, inclusive, a não-apresentação de defesa quando se concluir, por exemplo, pela instauração do processo administrativo.



91. (Analista Judiciário – Execução de Mandados – TJDFT/2003) - A reversão, quando ocorre no interesse da administração, é aberta a todos os servidores inativos pertencentes a determinado cargo ou naquele resultante de eventual transformação mediante publicação de edital em jornal de grande circulação, haja vista ser vedado ao poder público, em razão do princípio da impessoalidade, escolher os que podem retornar.

92. (Técnico Judiciário –Área Administrativa e Judiciária –TJDFT/2003) - De acordo com a Lei n.º 8.112/1990, assinale a opção correta a respeito das formas de provimento dos cargos públicos.

A Reintegração é a investidura de servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental.

B Recondução é o retorno de servidor público estável ao cargo anteriormente ocupado e decorrerá de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo ou de reintegração do anterior ocupante.

C Reversão é a reinvestidura de servidor estável no cargo anteriormente ocupado, quando invalidada a sua demissão.

D Aproveitamento é a passagem de servidor estável de cargo efetivo para outro de igual denominação, pertencente a quadro de pessoal diverso, de órgão ou instituição do mesmo poder.

E Readaptação é o deslocamento do servidor, a pedido, no âmbito do mesmo quadro com mudança de sede.

93. (Técnico Judiciário –Área Administrativa e Judiciária –TJDFT/2003) - Conforme a Lei n.º 8.112/1990, no que diz respeito às penalidades aplicáveis ao servidor público, assinale a opção correta.

A A inassiduidade habitual é causa de demissão.

B A demissão por improbidade administrativa depende de prévia condenação judicial.

C Em qualquer situação, o servidor apenado com pena de suspensão não poderá ser obrigado a permanecer em serviço.

D O servidor aposentado não está sujeito em nenhuma hipótese a pena disciplinar por ato cometido quando estava em atividade.

E O abandono de cargo só se configura após sessenta dias consecutivos de ausência intencional do servidor público.

94. (Técnico Judiciário – Taquigrafia – TJDFT/2003) - Muitos direitos trabalhistas previstos na Constituição da República são também direitos do servidor público em regime estatutário, reconhecidos constitucionalmente. Assinale a opção correspondente ao único benefício que não faz parte dos direitos do servidor em regime estatutário.

A salário mínimo

B décimo terceiro salário



C seguro contra acidente do trabalho

D remuneração de trabalho noturno superior à do diurno

E hora extra

95. (Técnico Judiciário – Taquigrafia – TJDFT/2003) - Em relação à aposentadoria, assinale a opção correta.

A O servidor, para aposentar-se voluntariamente com a remuneração de seu cargo, deve ocupá-lo há pelo menos cinco anos.

B A aposentadoria por invalidez só ocorre na hipótese de doença de origem profissional.

C Na aposentadoria compulsória, os proventos são sempre integrais.

D Na aposentadoria por invalidez, os proventos são sempre integrais.

E A aposentadoria compulsória para homens dá-se aos 70 anos de idade e, para as mulheres, aos 65 anos.

96. (Técnico Judiciário – Taquigrafia – TJDFT/2003) - De acordo com a Lei n.º 8.112, de 11/12/1990, no que concerne aos cargos públicos, assinale a opção correta.

A Nas empresas públicas, todo cargo público é efetivo.

B Os cargos públicos são criados por lei, decreto ou portaria.

C Todos os cargos públicos são de provimento efetivo.

D Servidor público é a pessoa legalmente investida em cargo público.

E Nas sociedades de economia mista, há cargos públicos efetivos.

97. (Técnico Judiciário – Taquigrafia – TJDFT/2003) - A respeito dos requisitos de investidura em cargos públicos, consoante a Lei n.º 8.112/1990, assinale a opção correta.

A Mesmo com os direitos políticos suspensos, o brasileiro pode ser investido em cargo público.

B A idade mínima para a investidura em cargo público é de dezesseis anos.

C A quitação com as obrigações eleitorais é requisito para a investidura em cargo público.

D O edital de um concurso pode criar requisito de escolaridade para investidura em cargo público.

E As pessoas portadoras de deficiência física podem ser investidas em qualquer cargo público.

98. (Técnico Judiciário – Taquigrafia – TJDFT/2003) - Acerca dos concursos públicos, segundo a Lei n.º 8.112/1990, assinale a opção correta.

A Toda investidura em cargo público depende de aprovação em concurso público.



- B O concurso público pode ser de provas, provas e títulos ou somente de títulos.
- C Todo concurso público deve ser realizado em uma única etapa.
- D O prazo de validade de concurso público poderá ser prorrogado por até duas vezes.
- E Não se abrirá novo concurso público enquanto houver candidato aprovado em concurso público anterior com prazo de validade não-expirado.

99. (Técnico Judiciário – Taquigrafia – TJDFT/2003) - De acordo com a Lei n.º 8.112/1990, assinale a opção correta, a respeito das formas de provimento dos cargos públicos.

- A Reintegração é a investidura de servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental.
- B Recondução é o retorno de servidor público estável ao cargo anteriormente ocupado e decorrerá de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo ou de reintegração do anterior ocupante.
- C Reversão é a reinvestidura de servidor estável no cargo anteriormente ocupado, quando invalidada a sua demissão.
- D Aproveitamento é a passagem de servidor estável de cargo efetivo para outro de igual denominação, pertencente a quadro de pessoal diverso, de órgão ou instituição do mesmo poder.
- E Readaptação é o deslocamento do servidor, a pedido, no âmbito do mesmo quadro com mudança de sede.

100. (Técnico Judiciário – Taquigrafia – TJDFT/2003) - A vacância de cargo público, conforme a Lei n.º 8.112/1990, decorrerá de

- A remoção.
- B redistribuição.
- C licença do servidor.
- D promoção.
- E férias.

101. (Técnico Judiciário – Taquigrafia – TJDFT/2003) - De acordo com a Lei n.º 8.112/1990, assinale a opção correta acerca das férias de servidor público.

- A Por ocasião das férias, o servidor terá direito a um adicional correspondente a um quarto da remuneração do período.
- B O servidor público não pode parcelar seu período de férias.
- C Para o primeiro período aquisitivo de férias, serão exigidos doze meses de exercício.
- D A vantagem decorrente de cargo em comissão não é considerada para fins de cálculo do adicional de férias.



E Por corresponderem a um direito, as férias do servidor não poderão ser interrompidas por necessidade do serviço.

102. (Técnico Judiciário – Taquigrafia – TJDFT/2003) - A respeito dos vencimentos e vantagens do servidor público, segundo a Lei n.º 8.112/1990, assinale a opção correta.

A Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, sem o acréscimo de quaisquer vantagens pecuniárias.

B Diárias não se incorporam ao vencimento do servidor.

C Gratificações não se incorporam ao vencimento do servidor.

D Adicionais não se incorporam ao vencimento do servidor.

E Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias temporárias estabelecidas em lei.

103. (Técnico Judiciário – Taquigrafia – TJDFT/2003) - Segundo a Lei n.º 8.112/1990, no que se refere às licenças de servidor público, assinale a opção correta.

A Licença por motivo de doença em pessoa da família será concedida sem remuneração e por até trinta dias.

B Licença por motivo de afastamento do cônjuge será concedida sem remuneração e pelo prazo máximo de trinta dias.

C Licença para a prática de atividade política não será admitida.

D Licença para tratar de interesses particulares será concedida por até três anos consecutivos.

E Licença-prêmio por assiduidade será concedida após cada quinquênio ininterrupto de exercício.

104. (Técnico Judiciário – Taquigrafia – TJDFT/2003) - Consoante a Lei n.º 8.112/1990, ao servidor público é proibido

A ausentar-se durante o expediente, sem prévia autorização escrita do chefe imediato.

B promover manifestação de despreço a colega no recinto da repartição.

C filiar-se a partido político.

D ser acionista de sociedade anônima.

E sindicalizar-se.

105. (Técnico Judiciário – Taquigrafia – TJDFT/2003) - Conforme a Lei n.º 8.112/1990, no que diz respeito às penalidades aplicáveis ao servidor público, assinale a opção correta.

A A inassiduidade habitual é causa de demissão.

B A demissão por improbidade administrativa depende de prévia condenação judicial.



C Em qualquer situação, o servidor apenado com pena de suspensão não poderá ser obrigado a permanecer em serviço.

D O servidor aposentado não está sujeito em nenhuma hipótese a pena disciplinar por ato cometido quando estava em atividade.

E O abandono de cargo só se configura após sessenta dias consecutivos de ausência intencional do servidor público.

106. (Técnico Judiciário – Taquigrafia – TJDFT/2003) - A respeito da responsabilidade do servidor público, segundo a Lei n.º 8.112/1990, assinale a opção correta.

A O servidor somente responderá perante a administração pública por seus atos danosos no caso de cometimento de crime.

B A obrigação de reparar o dano causado pelo servidor público não se estende aos seus sucessores.

C A responsabilidade civil do servidor decorre apenas de seus atos dolosos.

D As sanções civis, penais e administrativas a que se sujeita o servidor não poderão ser cumuladas.

E Tratando-se de dano causado a terceiro indenizado pela União, o servidor público culpado responde perante a administração em ação regressiva.

107. (Técnico Judiciário de 3ª Entrância – TJ PE/2001) - De acordo com o texto da Constituição da República de 1988 vigente, a estabilidade dos servidores públicos

A foi extinta pelo advento da Emenda Constitucional n.º 19/1998.

B será adquirida pelos ocupantes de empregos públicos após aprovação em estágio probatório.

C será adquirida após prévia aprovação em estágio probatório de três anos.

D somente poderá ser extinta por meio de processo judicial com trânsito em julgado.

E somente foi mantida para os servidores que já eram estáveis no serviço público antes da promulgação da Emenda n.º 19/1998, ou para os que, nesse período, estavam em estágio probatório.

108. (Auxiliar Judiciário de 1ª Entrância – TJ PE/2001) - Com relação aos cargos em comissão, assinale a opção correta.

A Pressupõem prévia aprovação em concurso público, mas permitem livre exoneração de seus ocupantes.

B A nomeação de seus ocupantes independe de prévia aprovação em concurso público, mas sua exoneração depende de processo administrativo próprio.

C A investidura depende da realização de processo simplificado de seleção.

D Poderão ser exercidos somente por ocupantes de cargos efetivos.

E Somente poderão ser criados para o exercício de atividades de chefia, direção e assessoramento.

109. (Oficial de Justiça de 1ª Entrância – TJ PE/2001) - Um servidor comissionado, sem vínculo efetivo, praticou, nas dependências do TJPE, ato de incontinência pública e conduta escandalosa. Instaurado processo administrativo disciplinar, concluiu-se pela responsabilização do servidor.

Nessa situação hipotética, o servidor deverá ser

- A exonerado do cargo em comissão.
- B demitido do cargo em comissão.
- C destituído do cargo em comissão.
- D cassado do cargo em comissão.
- E suspenso por período não-superior a noventa dias.

110. (Assistente Judiciário de 1ª Entrância – TJ PE/2001) - O lugar que o servidor ocupa na organização do serviço público, com denominação própria, responsabilidade e obrigações específicas, assim como pela respectiva remuneração, corresponde ao conceito de

- A função pública.
- B cargo em comissão.
- C cargo público.
- D lotação
- E carreira

111. (Assistente Judiciário de 2ª Entrância – TJ PE/2001) - Mara foi convidada e designada para exercer função de confiança na administração do TJPE. Acerca dessa hipótese e do tratamento que a Constituição da República dispensa às funções de confiança, assinale a opção correta.

- A A designação de Mara para exercer a função dependerá de prévia aprovação em processo de seleção simplificada.
- B Mara somente poderá ser designada para exercer a função de confiança se ocupar cargo efetivo na administração pública.
- C O afastamento de Mara da função dependerá de processo em que lhe seja assegurada ampla defesa.
- D Mara somente poderá ser destituída da função mediante processo judicial específico.
- E Mara somente poderá ser afastada da função de confiança a pedido.

112. (Assistente Judiciário de 3ª Entrância – TJ PE/2001) - João, na condição de ocupante de cargo efetivo, e José, comissionado sem vínculo efetivo com a administração, cometeram, no exercício de suas atribuições, ato de improbidade administrativa.



Nessa situação hipotética, deve-se aplicar a pena de

A demissão a ambos.

B destituição a ambos.

C exoneração a ambos.

D demissão a João e de destituição a José.

E demissão a João e de exoneração a José.

113. (Assistente Judiciário de 3ª Entrância – TJ PE/2001) - Pedro, ocupante do cargo de oficial de justiça de 1.ª entrância do TJPE, onde já havia adquirido estabilidade, foi aprovado em concurso público para o cargo de técnico judiciário da 3.ª entrância no próprio TJPE.

Em face dessa situação hipotética, assinale a opção correta.

A Pedro deverá submeter-se a estágio probatório e, se for reprovado no estágio, deverá ser reconduzido ao cargo que ocupava anteriormente.

B Pedro deverá submeter-se a estágio probatório e, se for reprovado no estágio, deverá ser reintegrado no cargo que anteriormente ocupava.

C Pedro deverá submeter-se a estágio probatório e, se for reprovado no estágio, deverá ser exonerado do serviço público.

D Pedro, sendo estável, não mais precisará submeter-se a novo estágio probatório.

E Se Pedro tivesse concluído curso superior no exercício do cargo em que ocupava, não precisaria prestar concurso para cargo de nível superior, haja vista ter direito à ascensão funcional.

114. (Oficial de Justiça – TJ RR/2001) - Em cada uma das opções abaixo, é apresentada uma situação hipotética a respeito de provimento, vacância, remoção e substituição, seguida de uma assertiva a ser julgada. Assinale a opção cuja assertiva esteja correta.

A Sebastião foi nomeado para o cargo em comissão de assessor jurídico de desembargador do Tribunal de Justiça de Roraima (TJRR). Nesse caso, o provimento do cargo de assessor foi derivado.

B Juarez, promotor de justiça, foi promovido por antiguidade para o cargo de procurador de justiça do MPRR. Nesse caso, o provimento do cargo de procurador de justiça foi inicial ou originário.

C Pedro, após responder a processo administrativo disciplinar por improbidade administrativa, foi demitido do cargo efetivo de tesoureiro. Nesse caso, não haverá vacância do cargo de tesoureiro.

D Mariana, que exerce o cargo de secretária na comarca de Bonfim, requereu o seu deslocamento para a comarca de Boa Vista, no âmbito do mesmo quadro permanente de servidores do Poder Judiciário. Nesse caso, se o pleito for deferido, haverá a remoção da servidora.

E Sebastiana está investida no cargo de assistente administrativo e, de acordo com o regimento interno da Secretaria da Educação, é substituta de Anita, chefe da divisão



de recursos humanos (DRH). Anita está grávida e entrou em gozo de licença à gestante, tendo Sebastiana assumido o exercício do cargo de chefe do DRH pelo período de 120 dias. Nesse caso, Sebastiana, mesmo substituindo Anita pelo período de cento e vinte dias, continuará percebendo apenas a remuneração do cargo de que é titular, ou seja, de assistente administrativo.

115 (Escrivão - TJ RR/2001) - Servidores públicos são somente aqueles sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos, sendo que os celetistas e os servidores temporários são considerados funcionários públicos, conforme distinção moderna adotada pela Constituição da República.

116. (Escrivão - TJ RR/2001) - O servidor público aprovado em concurso de provas e títulos alcançará a estabilidade no serviço público após dois anos de efetivo exercício.

117 (Técnico Judiciário – Área Administrativa – TRT 6ª Região/2002) - A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação em concurso público, sendo vedado à lei o estabelecimento de limite de idade.

118 (Analista judiciário – Área Judiciária – TRT 6ª região/2002) - Conquanto a remuneração dos servidores públicos federais deva ser fixada por lei, observada a iniciativa privativa em cada caso, não há direito à revisão geral anual, pois o regime estatutário submete os servidores à vontade unilateral da União, que tem discricionariedade nessa matéria.

119 (Analista Judiciário – Área Administrativa – TST/2003) Considere a seguinte situação hipotética. Márcia, servidora pública titular de cargo efetivo federal, exerce suas atribuições em repartição localizada em Pelotas – RS. Luís, seu marido, servidor do Poder Executivo do governo do estado do Rio Grande do Sul, foi deslocado, no interesse da administração, para trabalhar no escritório de representação mantido na capital federal.

Nessa situação, Márcia não tem direito à remoção a pedido, haja vista seu esposo pertencer a outra esfera de governo.

120 (Analista Judiciário – Área Administrativa – TST/2003) Considere a seguinte situação hipotética. Em determinada repartição federal, foi aberta sindicância com vistas a apurar autoria e materialidade acerca de diversas irregularidades cometidas no setor. Durante a sindicância e a pedido da comissão, a autoridade instauradora, por medida cautelar, afastou do exercício do cargo, por trinta dias, o servidor Osvaldo, sem prejuízo de sua remuneração, prazo previsto para a conclusão da sindicância, a fim de que este não influísse na apuração dos fatos.

Nessa situação, o afastamento era previsto e poderia ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessariam seus efeitos, ainda que não estivesse concluída a sindicância.



121 (Analista Judiciário – Área Administrativa – TST/2003) Não há necessidade de se comprovar má-fé do servidor na acumulação ilegal de cargos, se a ele foi dada oportunidade para exercer o direito de opção por um dos cargos e ele se omitiu.

122 (Analista Judiciário – Área Administrativa – TST/2003) Considere a seguinte situação hipotética. Carlos é servidor público titular de cargo efetivo federal e exerce suas atribuições em órgão localizado em Brasília – DF. Toda a sua família, entretanto, tem domicílio em Palmas – TO, situação que o estimulou a candidatar-se a deputado estadual desse estado. Após sua escolha na convenção partidária, requereu licença sem remuneração e, por fim, foi eleito com votação expressiva.

Nessa situação e de acordo com o regime jurídico do servidor público federal, Carlos terá direito a ajuda de custo destinada a compensar despesas de transporte e instalação após a diplomação.

123 (Técnico Judiciário – Área Administrativa – TST/2003) - Com relação aos agentes administrativos, julgue os itens seguintes.

01 Considere a seguinte situação hipotética. Alda, servidora pública titular de cargo efetivo federal lotada no município de Aracaju – SE, no interesse da administração, foi removida e passou a ter exercício de suas atribuições na capital federal.

Nessa situação, Alda terá direito a uma indenização denominada ajuda de custo, destinada a compensar as despesas de instalação do servidor que teve o domicílio alterado em caráter permanente.

02 Considere a seguinte situação hipotética. Beatriz exerce o cargo de agente administrativo de uma autarquia federal e, recentemente, foi aprovada em concurso para o cargo de professora da Secretaria de Educação do estado de Mato Grosso do Sul.

Nessa situação, caso haja compatibilidade dos horários e a remuneração não exceda o subsídio dos ministros do Supremo Tribunal Federal, Beatriz poderá, após ser nomeada, tomar posse e entrar em exercício, acumulando os dois cargos.

03 A responsabilidade civil do servidor decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros. A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança.

04 Para a investidura em cargos ou empregos públicos é preciso a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei.

05 Considere a seguinte situação hipotética. Eduardo foi servidor público titular de cargo efetivo federal, tendo sido exonerado por não ter satisfeito as condições do estágio probatório, de acordo com a avaliação de desempenho realizada pela comissão responsável.

Nessa situação, se for apurado em processo administrativo disciplinar posterior à exoneração, assegurada a ampla defesa e o contraditório, que Eduardo, durante o exercício, participou de gerência e administração de empresa privada, o ato de exoneração será convertido em demissão.



124 (Analista Judiciário – Área Judiciária –TST/2003) - Em cada um dos itens seguintes, é apresentada uma situação hipotética, relativa aos agentes administrativos, seguida de uma assertiva a ser julgada.

01 Sérgio, após aprovação em concurso público e quatro anos de espera, foi nomeado para o cargo de agente administrativo em determinado órgão federal. Com 22 meses de efetivo exercício, houve uma reforma administrativa e o referido cargo foi extinto.

Nessa situação, Sérgio será posto em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até que seja aproveitado em outro cargo cujas atribuições e vencimentos sejam compatíveis com os do cargo anteriormente ocupado.

02 Em determinada repartição federal, foi aberta sindicância para apurar indícios de autoria e materialidade de diversas irregularidades. A comissão de sindicância, em razão de os fatos apurados cominarem suspensão superior a trinta dias, concluiu pela instauração de processo disciplinar que envolvia os servidores Jorge, Osvaldo e Eduardo. Indignados, esses servidores questionaram veementemente o resultado do procedimento pelo fato de não terem sido ouvidos até aquele momento.

Nessa situação, não assiste razão aos servidores, pois a sindicância é medida preparatória para o processo administrativo, não se observando, nessa fase, dado o seu caráter inquisitivo, o princípio da ampla defesa.

03 Márcio, servidor titular de cargo efetivo federal, atualmente está lotado em uma repartição localizada em Garanhuns – PE. Toda a sua família reside em Brasília – DF. Por essa razão, Márcio manifestou à coordenação de recursos humanos (RH) do órgão de seu exercício o interesse em ser removido para a capital federal. De acordo com os arquivos do RH, existia uma vaga disponível em Brasília e outros 25 servidores já haviam manifestado o mesmo interesse de Márcio.

Nessa situação e de acordo com o regime jurídico vigente para a administração pública federal, o setor de RH deverá promover a remoção do servidor que manifestou interesse, expressamente, há mais tempo.

125 (Analista Judiciário – Área Judiciária –TST/2003) - Ainda em relação aos agentes administrativos, julgue os itens subseqüentes.

01 Um médico, em face do permissivo constitucional, pode acumular os cargos de médico-perito do Instituto Nacional do Seguro Social e o de médico nos prontossocorros do Hospital das Forças Armadas e do Hospital de Base, sendo este subordinado à Secretaria de Saúde do Distrito Federal.

02 Não obstante as instâncias administrativa e penal serem independentes, na hipótese de a infração disciplinar constituir crime, não se aplicam, respectivamente, os prazos de prescrição quinquenal, bienal ou de 180 dias às infrações puníveis com demissão, suspensão ou advertência. Adotam-se, nesses casos, os prazos prescricionais estabelecidos na lei penal.

126. (Auditor Fiscal INSS/200) - Uma lei que extingue gratificações e adicionais, mas eleva o vencimento-base do cargo, não afronta a garantia da irredutibilidade de



vencimentos, se não houver decesso no quantitativo total da remuneração dos servidores.

127. (Auditor Fiscal INSS/200) - O servidor, antes de completar três anos de serviço público, pode ser demitido, independentemente de procedimento administrativo que lhe assegure a ampla defesa e o contraditório. Demissão é a mais alta pena que se aplica ao funcionário. Nunca pode ser feita sem procedimento administrativo disciplinar.

128. (Auditor Fiscal INSS/200) - Considere que um servidor tenha cometido falta administrativa, ocasionando dano financeiro para a administração. Nessa situação, o servidor não poderá sofrer sanção administrativa nem ele poderá ser cobrada a reparação pelo prejuízo causado ao erário se o prazo de prescrição relativamente à punição de tal ilícito estiver vencido.

129. (Fiscal de Contribuições Previdenciárias – INSS/1997) - Com relação aos serviços públicos, julgue os itens que se seguem.

1. A nacionalidade brasileira, a idade mínima e dezesseis anos e a aptidão física e mental são alguns requisitos básicos para a investidura em cargo público.
2. A feição hierarquizada da administração pública impõe que o servidor cumpra as ordens superiores, mesmo que manifestamente ilegais.
3. servidor público pode atuar, em repartições públicas, como procurador ou intermediário de cônjuge, quando se tratar de benefício previdenciário.
4. exercício irregular das atribuições do cargo pode acarretar responsabilidade civil e administrativa do servidor público.
5. A lei impõe expressamente os seguintes deveres ao servidor público; sigilo acerca de assuntos da repartição, conservação do patrimônio público e lealdade à instituição.

130. (Fiscal de Contribuições Previdenciárias – INSS/1997) - Ainda a respeito do servidor público, julgue os itens abaixo.

1. princípio da não-cumulatividade das sanções, aplicável aos servidores públicos, significa que a imposição de sanção penal por cometimento de crime praticado por servidor público, na qualidade de agente administrativo, afasta a responsabilidade administrativa.
2. Absolvido o servidor público de imputação de cometimento de crime, por negativa da existência do fato ou por negativa de autoria, afastada estará a responsabilidade administrativa.



3. No processo administrativo disciplinar, nunca há oportunidade de prova testemunhal, pois, sendo a atividade administrativa formal, todo o ato administrativo irregular provar-se-á sempre mediante documento.
4. A conjugação dos princípios da verdade material e da legalidade, aplicáveis ao processo administrativo, pode, excepcionalmente, afastar a audiência do interessado, mas nunca o acesso ao Judiciário.
5. Após dois anos de efetivo exercício, o servidor público nomeado em virtude de aprovação em concurso público torna-se estável, só perdendo o cargo, a partir de então, em razão de sentença judicial transitada em julgado.

131. (Fiscal de Contribuições Previdenciárias – INSS/1998) - A Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único (RJU) dos servidores públicos civis federais, sofreu diversas e profundas alterações com a conversão da Medida Provisória n.º 1.573, e suas diversas reedições, na Lei n.º 9.527, de 10 de dezembro de 1997. Acerca dessas alterações, julgue os itens abaixo.

1. Apenas os servidores da União e das autarquias federais passam a ser regidos pelo RJU; os empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas serão regidos pelo regime celetista.
2. A ascensão e o acesso, que já haviam sido declarados inconstitucionais pelo STF, foram excluídos do RJU.
3. Da data da posse, o servidor deverá entrar em exercício no prazo de quinze dias, improrrogáveis.
4. O estágio probatório para servidor nomeado para cargo de provimento efetivo passa a ser de trinta meses.
5. Passa a ser admitida a demissão de servidor estável em decorrência de número excessivo de servidores.

132. (Fiscal de Contribuições Previdenciárias – INSS/1998) - João da Silva ocupava o cargo de procurador autárquico do INSS. Em face das profundas alterações que a Constituição Federal tem sofrido no capítulo concernente à administração pública, João requereu, e foi-lhe deferida, a concessão de aposentadoria proporcional. Insatisfeito com sua nova situação de aposentado, João prestou novo concurso para o cargo de



fiscal de contribuições previdenciárias do INSS. Considerando as regras constantes na legislação pertinente e a orientação jurisprudencial firmada pelo STF sobre acumulação e cargos, julgue os seguintes itens.

1. A acumulação dos proventos do cargo de procurador com os vencimentos do cargo de fiscal será considerada indevida.
2. Qualquer acumulação de cargo, emprego ou função públicos será tida como inconstitucional. Essa impossibilidade total de acumulação de cargos na atividade estende-se à acumulação na inatividade.
3. Independentemente da discussão acerca da acumulação dos cargos, João, empossado no novo cargo, terá de cumprir novo estágio probatório e, caso não o cumpra, será demitido.
4. Caso João renunciasse ao provento de aposentadoria, ainda assim seria reputada ilícita a acumulação de cargos de procurador e fiscal do INSS.
5. Caso o servidor tivesse pedido exoneração, e não a sua aposentadoria, do cargo de procurador, no qual já havia adquirido a estabilidade, e fosse empossado no cargo de fiscal, não teria de se submeter a novo estágio probatório.

133 (Defensor Público de 4ª Classe – Amazonas/2003) - Acerca da disciplina que rege os concursos públicos, julgue os itens a seguir.

01 Seria inconstitucional uma lei que estabelecesse que determinados cargos em comissão seriam providos mediante concurso público.

02 De acordo com a jurisprudência do STF, um candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital de um concurso público tem direito subjetivo público a ser nomeado durante o prazo do concurso.

03 A Constituição da República determina que os cargos e empregos públicos são acessíveis apenas aos brasileiros e, portanto, seria inconstitucional um ato administrativo que admitisse a inscrição de um estrangeiro para a realização de um concurso público no Brasil.

134 (Defensor Público de 4ª Classe – Amazonas/2003) - Considerando que Reinaldo foi nomeado para o cargo de defensor público do estado do Amazonas, julgue os itens subsequentes.

01 O ato de nomeação de Reinaldo não é vinculado, mas discricionário.

02 O ato de nomeação de Reinaldo não pode ser revogado pela administração pública.



03 Após ser nomeado, e antes de entrar em exercício, Reinaldo deve assinar o termo de posse, que é um contrato administrativo de adesão em que são definidas as regras que regerão a prestação das atividades legalmente definidas para o seu cargo.

04 A partir da data de sua posse, Reinaldo tem responsabilidade civil objetiva pelos atos que praticar no estrito cumprimento de seus deveres funcionais.

135 (Defensor Público de 4ª Classe – Amazonas/2003) - A Constituição da República limita a remuneração mediante subsídio a membros de poder, a detentores de mandato eletivo, a ministros de Estado e a secretários estaduais e municipais, motivo pelo qual seria inconstitucional lei complementar estadual que fixasse remuneração por subsídio para os defensores públicos do estado do Amazonas.

136 (Defensor Público de 4ª Classe – Amazonas/2003) - Se um servidor solicitar regularmente sua exoneração, o ato administrativo que o exonerar será vinculado e não discricionário.

137 (Juiz Substituto – TJBA/2002) – A remuneração dos servidores públicos deve ser fixada por lei e não em atos administrativos, mesmo que de caráter normativo, ou por outra espécie qualquer de ato normativo de caráter infralegal; porém, como o entendimento predominante no direito brasileiro é o de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, a lei nova pode alterar livremente a remuneração desses agentes públicos.

138. (Promotor de Justiça Substituto – MPRR/2001) - A despeito de divergências terminológicas e formais, é juridicamente correto afirmar que, do ponto de vista do direito administrativo positivo, são substancialmente equivalentes os regimes jurídicos aplicáveis aos agentes públicos ocupantes de cargos e de empregos públicos.

139. (Advogado da união/Nov 2002) - Um órgão da administração direta federal publicou edital de concurso público para preenchimento de cargos públicos de agente de segurança e de técnico em informática, exigindo dos candidatos a ambos os cargos altura mínima de 1,65 m e idade inferior ou igual a 35 anos. Além disso, para os candidatos ao cargo de agente de segurança, exigiu diploma de curso superior em direito, enquanto, para os de técnico em informática, diplomação em programação de computadores. Previu ainda o edital critérios de concorrência em caráter regional, de maneira que a ordem de classificação dos candidatos seria efetuada de acordo com a opção de região territorial que fizessem. Alguns candidatos, inconformados com os termos do edital, interpuseram contra este ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), enquanto outros entraram com mandado de segurança, visando impugnar requisitos constantes no edital.

Acerca da situação hipotética acima descrita, bem como da jurisprudência, da doutrina e da legislação pertinentes, julgue os itens que se seguem.

01 Por não haver motivos para indeferimento liminar do pedido de ADIn, o STF, seguindo sua linha jurisprudencial, deverá julgar a ADIn, declarando a



inconstitucionalidade do edital do concurso, tendo em vista as diversas ofensas ao texto constitucional nele contidas.

02 Para provimento de qualquer cargo público, a exigência de altura mínima, nos termos da jurisprudência do STF, é considerada ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade.

03 A fixação de limite de idade em concurso público tem sido aceita pela jurisprudência do STF, desde que se mostre compatível com o conjunto de atribuições inerentes ao cargo a ser preenchido e seja estabelecido em lei.

04 A jurisprudência do STF tem por válida a fixação de critérios de concorrência em caráter regional em editais de concurso público, de maneira que, se essa linha de entendimento for seguida, a impugnação a essa exigência editalícia não encontrará amparo no Poder Judiciário.

05 A exigência de diplomação em direito para provimento do cargo de agente de segurança pode implicar séria ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, aplicáveis à administração pública.

140 (Procurador MP TCDF/2002) - Está em harmonia com o regime jurídico dos servidores públicos a

01 acumulação de dois cargos de enfermeiro, desde que haja compatibilidade de horários.

02 vedação de vinculação de vencimentos para fins de pagamento de vantagens funcionais.

03 isonomia absoluta e com eficácia plena de ativos e inativos.

04 ilegitimidade do veto a candidatos quando embasado em avaliação da saúde psicológica a partir de exame restrito a uma entrevista privativa.

05 plena liberdade na reestruturação remuneratória dos cargos, sem violação à garantia constitucional dos direitos adquiridos, desde que observada a vedação de decesso remuneratório.

141. (Agente da polícia Federal/1997) - Acerca do Regime Jurídico Único dos Servidores Cíveis da União (RJU), instituído com a Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, julgue os seguintes itens.

1) penas o cidadão, pessoalmente, pode tomar posse em cargo público, sendo vedada a posse por procuração.

2) indivíduo considerado mentalmente inapto não pode, pela lei, tomar posse em cargo público.

3) Após a posse, o servidor terá até sessenta dias para entrar em exercício.

4) Sempre que o servidor for transferido removido, redistribuído, requisitado ou cedido, devendo, em razão disso, ter exercício outra sede, deverá iniciar o trabalho imediatamente após o período estritamente necessário ao deslocamento para a nova



localidade.

5) O ocupante de cargo em comissão tem o dever de trabalhar unicamente até o máximo de quarenta horas semanais, ressalvado o disposto em lei especial.

142. (Agente da polícia Federal/1997) - Lúcio foi aprovado em concurso público para o cargo de Agente de Polícia Federal. Tomou posse e, no prazo legal, entrou em exercício. Durante o estágio probatório, verificou-se que Lúcio infringiu, sistematicamente, o dever de assiduidade, o que foi apurado na avaliação final desse período. Considerando esse quadro e à luz da Lei n ° 8.112/90, julgue os itens que se seguem.

1) Ao cabo do estágio probatório, Lúcio poderá ser exonerado, em razão da infringência ao dever legal de assiduidade.

2) Se Lúcio fosse servidor estável da administração pública federal antes da posse no novo cargo, não seria afastado do serviço público devido à reprovação no estágio probatório. Nesse caso, seria reconduzido ao cargo que anteriormente ocupava.

3) O período de avaliação conhecido como estágio probatório dura, no máximo, trinta meses.

4) Caso Lúcio adquirisse estabilidade no novo cargo, só mediante sentença judicial poderia perdê-lo.

5) A indisciplina, a falta de iniciativa, a deficiência de produtividade e a ausência de responsabilidade são causas que podem levar o servidor à reprovação no estágio probatório.

143. (Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) -No início do corrente ano, determinada entidade, constituída sob a forma de uma autarquia federal que presta serviço não- essencial ou monopolizado pelo Estado, realizou concurso público e contratou servidores em regime celetista, ou seja, não mais no regime jurídico único.

Em face dessa situação hipotética e do tema a ela pertinente, julgue os seguintes itens.

01 O concurso não poderá ser impugnado, pois há permissão para a administração pública contratar sob o regime da CLT.

02 O referido concurso é regular, pois recente alteração no texto constitucional não faz mais nenhuma remissão ao Regime Jurídico Único.

03 Desde a Constituição da República de 1988, a referida entidade, por ser uma autarquia, já poderia realizar concurso e contratar fora do regime jurídico único.

04 Configurando- se como cargo público, o servidor público não poderá ser exonerado ainda que por excesso de despesa com gastos de pessoal, depois de passado o período de estágio probatório.



05 O regime estatutário atende peculiaridades de um vínculo no qual estão em causa interesses públicos e não só interesses laborais, por isso aqueles que desenvolvem atividades exclusivas do Estado só podem ser recrutados nesse regime.

144. (Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) -Julgue os seguintes itens, relativos ao regime dos servidores públicos.

01 O vínculo dos agentes políticos com o Estado não é de natureza profissional, pois o que os qualifica para o exercício das funções não é a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadão.

02 Servidores públicos são os que, integrados em cargos ou empregos, mantêm com o Estado e com as pessoas jurídicas de direito público da administração indireta vínculos de trabalho profissional.

03 As empresas públicas adotam necessariamente o regime trabalhista, havendo nelas somente cargos públicos, e não empregos.

04 Quanto à natureza jurídica dos cargos e empregos públicos tem-se que, naqueles, estatutários, as vantagens não se incorporam ao patrimônio do servidor, como é o caso destes, em que ocorre relação contratual.

05 As garantias dos servidores estatutários não coíbem a corrupção.

145 (Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) - O servidor público civil é a pessoa legalmente investida em cargo público, que por sua vez é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

146 (Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) - A lei de responsabilidade fiscal, ao estabelecer um prazo para que seja gradualmente eliminado o excesso de despesa com pessoal, elimina a estabilidade na administração pública.

147 (Analista legislativo área VIII – Câmara dos Deputados/2002) - Os servidores estáveis que perderem o cargo em razão das normas de contenção de despesa farão jus a indenização.

148 (Analista Judiciário – Atividade Processual – TJDFT/2003) - A apuração de irregularidades no serviço público terá de ser feita, obrigatoriamente, pela autoridade que tomar conhecimento do fato e deverá ser realizada imediatamente, por meio de sindicância, inquérito administrativo ou processo administrativo disciplinar, conforme a gravidade do fato mensurada pela aplicação, em tese, da penalidade cabível.

Gabarito:



1. E
2. E
3. C
4. E
5. C
6. E
7. C
8. C
9. E
10. C
11. E
12. E
13. E
14. C
15. C
16. E
17. E
18. C
19. C
20. E
21. E
22. E
23. C
24. E
25. C
26. E
27. E
28. C
29. E
30. E
31. C
32. E
33. E
34. E

- 35. E
- 36. E
- 37. C
- 38. E
- 39. C
- 40. C
- 41. C
- 42. E
- 43. E
- 44. E
- 45. C
- 46. E
- 47. E
- 48. E
- 49. E
- 50. E
- 51. E
- 52. C
- 53. C
- 54. E
- 55. E
- 56. C
- 57. E
- 58. C
- 59. E
- 60. C
- 61. C
- 62. E
- 63. C
- 64. C
- 65. C
- 66. C
- 67. E
- 68. E
- 69. E

- 70. E
- 71. E
- 72. B
- 73. D
- 74. E
- 75. C
- 76. A
- 77. C
- 78. E
- 79. C
- 80. C
- 81. E
- 82. CEECE
- 83. B
- 84. E
- 85. B
- 86. D
- 87. C
- 88. A
- 89. D
- 90. D
- 91. E
- 92. B
- 93. A
- 94. C
- 95. A
- 96. D
- 97. C
- 98. E
- 99. B
- 100. D
- 101. C
- 102. B
- 103. D
- 104. B

- 105. A
- 106. E
- 107. C
- 108. E
- 109. C
- 110. C
- 111. B
- 112. A
- 113. A
- 114. D
- 115. E
- 116. E
- 117. E
- 118. E
- 119. E
- 120. E
- 121. C
- 122. C
- 123. ECCEC
- 124. ECE
- 125. EC
- 126. C
- 127. E
- 128. E
- 129. CECCE
- 130. ECEEE
- 131. ECCEE
- 132. CEEEE
- 133. C*E
- 134. CCEE
- 135. E
- 136. C
- 137. E
- 138. E
- 139. EECCC



- 140. CECCC
- 141. EEEEE
- 142. CCEEC
- 143. CCEEC
- 144. CCECC
- 145. C
- 146. E
- 147. C
- 148. E