

Universidade Federal de Santa Catarina
Pró-Reitoria de Ensino de Graduação
Departamento de Ensino de Graduação a Distância
Centro Sócio-Econômico
Departamento de Ciências da Administração

Direito Administrativo

Professor

Luis Carlos Cancellier de Olivo

2012

3ª edição revisada e atualizada

1ª edição – 2008

2ª edição – 2009

O49d Olivo, Luis Carlos Cancellier de

Direito administrativo / Luis Carlos Cancellier de Olivo. – 3. ed.
rev. atual. – Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC, 2012.

130p. : il.

Inclui bibliografia

Curso de Graduação em Administração, Modalidade a Distância

ISBN: 978-85-7988-143-5

1. Direito administrativo. 2. Direito – História. 3. Administração
Pública. 4. Educação a distância. I. Título.

CDU: 341.3

Catálogo na publicação por: Onélia Silva Guimarães CRB-14/071

PRESIDENTA DA REPÚBLICA – *Dilma Vana Rousseff*

MINISTRO DA EDUCAÇÃO – *Fernando Haddad*

DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE POLÍTICAS EM EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA – *Hélio Chaves Filho*

COORDENADOR DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR – *Jorge Almeida Guimarães*

DIRETOR DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA – *João Carlos Teatini de Souza Clímaco*

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

REITOR – *Alvaro Toubes Prata*

VICE-REITOR – *Carlos Alberto Justo da Silva*

PRÓ-REITORA DE ENSINO DE GRADUAÇÃO – *Yara Maria Rauh Muller*

COORDENADOR DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA – *Carlos Pinto*

COORDENADOR UAB – *Cícero Ricardo França Barbosa*

CENTRO SÓCIO-ECONÔMICO

DIRETOR – *Ricardo José Araújo Oliveira*

VICE-DIRETOR – *Alexandre Marino Costa*

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS DA ADMINISTRAÇÃO

CHEFE DO DEPARTAMENTO – *Gilberto de Oliveira Moritz*

SUBCHEFE DO DEPARTAMENTO – *Marcos Baptista Lopez Dalmau*

COORDENADOR DE CURSO – *Rogério da Silva Nunes*

SUBCOORDENADOR DE CURSO – *Sinésio Stefano Dubiela Ostroski*

COMISSÃO DE PLANEJAMENTO, ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO

Alexandre Marino Costa (Presidente)

Gilberto de Oliveira Moritz

Luiz Salgado Klaes

Marcos Baptista Lopez Dalmau

Maurício Fernandes Pereira

Raimundo Nonato de Oliveira Lima

COORDENADOR DE TUTORIA – *Marilda Todescat*

COORDENADOR DE POLOS – *Luiz Salgado Klaes*

SUBCOORDENADOR DE POLOS – *Allan Augusto Platt*

COORDENADOR ACADÊMICO – *Irineu Manoel de Souza*

COORDENADOR DE APOIO E APOIO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO – *Raimundo Nonato de Oliveira Lima*

COORDENADOR FINANCEIRO – *Alexandre Marino Costa*

COORDENADOR DE AMBIENTE VIRTUAL DE ENSINO-APRENDIZAGEM (AVEA) – *Mário de Souza Almeida*

COORDENADOR EDITORIAL – *Luís Moretto Neto*

COMISSÃO EDITORIAL E DE REVISÃO – *Alessandra de Linhares Jacobsen*

Maurício Roque Serva de Oliveira

Paulo Otolini Garrido

Claudelino Martins Dias Junior

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO DE RECURSOS DIDÁTICOS – *Denise Aparecida Bunn*

DESIGN INSTRUCIONAL – *Denise Aparecida Bunn*

Patricia Regina da Costa

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO – *Annye Cristiny Tessaro*

REVISÃO DE PORTUGUÊS – *Claudia Leal Estevão Brites Ramos*

Patricia Regina da Costa

Sergio Meira

ORGANIZAÇÃO DO CONTEÚDO – *Luis Carlos Cancellier de Olivo*

POLOS DE APOIO PRESENCIAL

CRUZEIRO DO OESTE – PR

PREFEITO – *Zeca Dirceu*

COORDENADORA DE POLO – *Maria Florinda Santos Risseto*

CIDADE GAÚCHA – PR

PREFEITO – *Vitor Manoel Alcobia Leitão*

COORDENADORA DE POLO – *Eliane da Silva Ribeiro*

PARANAGUÁ – PR

PREFEITO – *José Baka Filho*

COORDENADORA DE POLO – *Meire A. Xavier Nascimento*

HULHA NEGRA – RS

PREFEITO – *Carlos Renato Teixeira Machado*

COORDENADORA DE POLO – *Margarida de Souza Corrêa*

JACUIZINHO – RS

PREFEITO – *Diniz José Fernandes*

COORDENADORA DE POLO – *Jaqueline Konzen de Oliveira*

TIO HUGO – RS

PREFEITO – *Verno Aldair Muller*

COORDENADORA DE POLO – *Fabiane Kuhn*

SEBERI – RS

PREFEITO – *Marcelino Galvão Bueno Sobrinho*

COORDENADORA DE POLO – *Ana Lúcia Rodrigues Guterra*

TAPEJARA – RS

PREFEITO – *Seger Luiz Menegaz*

COORDENADORA DE POLO – *Loreci Maria Biasi*

SÃO FRANCISCO DE PAULA – RS

PREFEITO – *Décio Antônio Colla*

COORDENADORA DE POLO – *Maria Lúcia da Silva Teixeira*

Apresentação

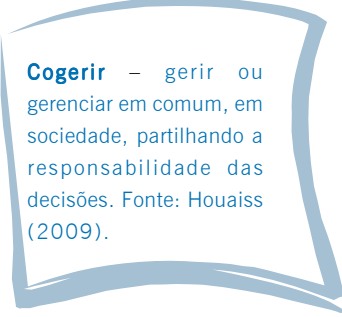
Nesta terceira edição da disciplina *Direito Administrativo* do Curso de Graduação em Administração da Universidade Aberta do Brasil, reafirmamos nosso compromisso com a qualidade do ensino a ser ministrado, voltado não apenas para a eficaz formação profissional como também para a construção de um saber que permita a consolidação de uma sociedade mais justa e fraterna, tendo como referência o Estado de Direito Democrático.

Todos nós percebemos que na atualidade a atividade do administrador está inteiramente ligada ao setor público. Você estará se graduando para duas opções no mercado de trabalho: atuar como agente público ou optar pela iniciativa privada para exercer atividades como empregado, empresário ou consultor. Nas duas áreas, você poderá ainda exercer o magistério, depois de estudar mais alguns anos no mestrado e no doutorado. Isso tudo significa dizer que atualmente o profissional de Administração é valorizado, pois ele é sempre um elemento a organizar as relações entre o público e o privado, já que pode conhecer os dois ambientes de trabalho e as suas conexões.

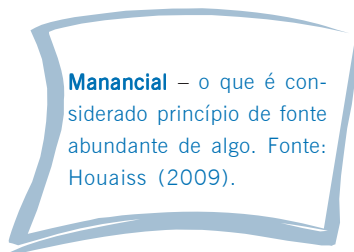
Um ponto importante nesta rede de conexões entre a Administração Pública e o mercado se dá no procedimento de licitação e contratação de obras, serviços ou compras pelo Poder Público. É neste momento que a iniciativa privada é chamada a cogerir os negócios públicos e sobre eles assume também a sua parte de responsabilidade, ao lado dos ganhos financeiros previstos e ajustados.

Neste momento, o Brasil e a economia mundial vivem uma grave crise de suas forças produtivas, a partir do esgotamento de um modelo de desenvolvimento baseado na desregulamentação. Mais do que nunca os profissionais da Administração são chamados a contribuir para a superação da crise, oferecendo suas atribuições em setores como planejamento, organização e método ou reestruturação administrativa. Aliar o conhecimento próprio da profissão com outros saberes, como o jurídico, não apenas valorizará o profissional perante o mercado de trabalho como o tornará apto a apontar alternativas que visem minorar as dificuldades das empresas e do setor público.

Temos a certeza de que o programa ora proposto para estudo permitirá uma compreensão melhor do mundo em que vivemos, pois



Cogerir – gerir ou gerenciar em comum, em sociedade, partilhando a responsabilidade das decisões. Fonte: Houaiss (2009).



as questões levantadas pelo Direito Administrativo fazem parte de nosso cotidiano. Quando começamos a conhecer as regras jurídicas administrativas, podemos analisar com amplitude os fatos e nossa opinião se consolida não somente pela influência do noticiário veiculado pelos meios de comunicação.

O administrador é, acima de tudo, um profissional bem informado, capaz de produzir conhecimentos e de utilizar todo o manancial de dados à sua disposição para tomar decisões que resultem em diferenciais competitivos para si e para a organização em que trabalha. Uma dessas áreas em que as informações são necessárias para o bom desempenho da atividade é a jurídica. Os temas escolhidos para o nosso curso neste semestre são interligados, começando pelas pessoas que atuam nas organizações públicas e os atos que elas praticam. Dentre os atos administrativos, destacamos aquele que é o procedimento mais complexo, o da licitação e do contrato. O resultado do que fazemos é a avaliação, a responsabilidade e o controle interno e externo, tendo sempre presente que as condutas ilegais são previstas não apenas na legislação administrativa como no próprio Código Penal.

Essas informações jurídicas podem ser também estudadas e compreendidas em conexão com os temas de Contabilidade, notadamente aqueles que tratam da responsabilidade fiscal.

A máquina administrativa passou por processos relevantes de modificação nas últimas décadas, e não menos interessante é a distinção entre os métodos burocrático e gerencial. O que é necessário, neste momento, é garantir que o princípio constitucional da eficiência seja cumprido e não se torne mais uma letra morta no papel. Isso é possível pela reformulação do quadro de agentes públicos, pela sua qualificação permanente, pela difusão do conhecimento e constante atualização dos meios tecnológicos disponíveis, como é o caso deste curso de graduação a distância aprovado pela Universidade Aberta do Brasil.

O que estudamos na administração privada, em termos de gestão de pessoas, planejamento estratégico, teoria dos jogos, empreendedorismo e inteligência competitiva, por exemplo, pode ser utilizado também para tornar sempre eficiente a estrutura administrativa pública.

Se a tais conhecimentos for agregado o dado jurídico de Direito Administrativo, o estudante de Administração adquire um elemento distintivo que o colocará em vantagem no mercado de trabalho.

Estudar e conhecer o temário proposto neste semestre é uma oportunidade que não deve ser desperdiçada.

Dessa forma, fique atento aos pontos específicos do programa e busque aprofundar seus conhecimentos sobre esta importante disciplina jurídica de Direito Público que permite a legal gestão da Administração Pública. Não deixe de buscar mais informações sobre o Direito Administrativo no Brasil e os princípios da Administração Pública.

Portanto, aproveitem da melhor forma!

Professor Luis Carlos Cancellier de Olivo

Sumário

Unidade 1 – Gênese e Evolução Histórica do Direito

Direito Público e Administração Pública.	15
Ramos do Direito	15
História e Princípios do Direito Administrativo.	16
O Direito Administrativo no Brasil.	19
Princípios da Administração Pública.	20
Resumindo.	22
Atividades de aprendizagem.	22

Unidade 2 – Agentes Públicos

Agentes Públicos.	25
Categorias	25
Resumindo.	51
Atividades de aprendizagem.	51

Unidade 3 – Atos e Fatos Jurídicos

Os Atos que Movimentam a Administração Pública	55
Elementos do Ato Administrativo	56
Características do Ato Administrativo.	58
Discrecionalidade e Vinculação.	59
Alguns Modos de Formalização dos Atos Administrativos	59
Alguns Meios de Desfazimento dos Atos Administrativos	60
Resumindo.	63

Atividades de aprendizagem.	63
-------------------------------------	----

Unidade 4 – Serviço Público e Função Pública

Organização da Administração Pública	67
Administração Direta	68
Administração Indireta.	69
Autarquia.	73
Autarquias Especiais.	74
O “Terceiro Setor” e o Direito Administrativo Brasileiro	82
Organizações Sociais	82
Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP)	84
Resumindo.	86
Atividades de aprendizagem.	86

Unidade 5 – Licitação e Contrato Administrativo

A Licitação	89
Modalidades	92
Tipos	94
Dispensa e Inexigibilidade de Licitação	95
Anulação e Revogação da Licitação	97
Contratos Administrativos	98
Regime Jurídico	99
Contratos de Concessão	99
Contrato de Gestão	101
Convênios Administrativos	102
Consórcios Públicos	105

Resumindo.	105
Atividades de aprendizagem.	106

Unidade 6 – Transparência e Controle da Administração

Controle da Administração	109
Controle Interno.	110
Controle Externo.	111
Crimes Contra a Administração Pública.	114
Resumindo.	115
Atividades de aprendizagem.	115

Referências.	116
-------------------------------	-----

Minicurriculo.	130
---------------------------------	-----

1

UNIDADE

Gênese e Evolução Histórica do Direito



Após finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de entender as regras jurídicas que possibilitam ao Estado exercer sua supremacia sobre o particular em razão de um interesse público; e de avaliar o estado atual do Direito Administrativo brasileiro, em vários e importantes aspectos.

Direito Público e Administração Pública

Caro estudante,

Estamos iniciando a disciplina *Direito Administrativo*. Esta primeira Unidade traz um pequeno histórico da criação do Direito Administrativo e explicita a sua importância para o administrador, portanto, trata-se de um importante referencial para as próximas Unidades. Faça uma leitura atenciosa e, se alguma dúvida se mantiver, busque esclarecê-la com seu tutor no Ambiente Virtual de Ensino-Aprendizagem (AVEA). Bons Estudos!

Ramos do Direito

No Brasil, as duas grandes áreas do Direito são: o Direito Privado e o Direito Público.

Fazem parte do Direito Privado o Direito Civil, o Comercial e o Trabalhista, enquanto na área de Direito Público estão o Direito Constitucional, o Administrativo, o Penal, o Tributário e o Financeiro.

Quando estudamos o Direito Administrativo, as primeiras noções que surgem são **o princípio da supremacia, o princípio do interesse público sobre o privado** e a sua indisponibilidade pelo Poder Público.

Isso significa dizer que toda ação da Administração Pública é um dever para com o cidadão, o contribuinte, o eleitor e o jurisdicionado.

O poder que o Estado tem, por exemplo, o **Poder de Polícia**, para interditar um estabelecimento irregular, na verdade, é um dever. Se a autoridade pública responsável pela **Vigilância Sanitária** não age em uma situação como essa, ela é responsabilizada por omissão, visto que a abertura de um estabelecimento privado irregular – como um cinema ou um restaurante – causa dano e insegurança ao público.

Jurisdicionado – é aquele sobre quem se exerce jurisdição. Fonte: Houaiss (2009).

Para saber mais sobre a Revolução Francesa de 1789, acesse:

< h t t p : / /
www.suapesquisa.com/fran-
cesa/>. Acesso em: 3 nov.
2011.

Pessoa jurídica – entidade abstrata com existência e responsabilidade jurídicas. Exemplos: associações, empresas, companhias, legalmente autorizadas. Podem ser de Direito Público (União, Unidades Federativas, autarquias etc.) ou de Direito Privado (empresas, sociedades simples, associações etc.). Para efeitos do imposto de renda, empresas individuais são equiparadas às pessoas jurídicas. Fonte: Brasil Profissões (2007).

Pessoa física – pessoa natural, isto é, todo indivíduo (homem ou mulher), desde o nascimento até a morte. A personalidade civil da pessoa começa no nascimento com vida. Para efeito de exercer atividade econômica, a pessoa física pode atuar como autônomo ou como sócio de empresa ou sociedade simples, conforme o caso. Fonte: Brasil Profissões (2007).

Assim, o dever de agir é do Estado. É essa a noção de Direito Administrativo que leva mais em conta os interesses públicos. O Brasil deve essa noção à França, que, com a **Revolução Francesa** de 1789, criou as bases do Estado de Direito Democrático, a partir dos princípios filosóficos de liberdade, igualdade e fraternidade, de um lado, e de separação entre as funções do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, de outro.

Estudar Direito Administrativo é muito importante, pois esse estudo possibilita conhecer as regras jurídicas que permitem o funcionamento da Administração Pública, fornecendo meios para um relacionamento mais equilibrado entre a pessoa de Direito Privado (pessoa física ou pessoa jurídica) e o Estado.

O Estado deve ser o primeiro a respeitar as leis que cria. É dele o primeiro dever, tão importante quanto o dever a que o cidadão se submete perante o mesmo princípio, que é o da legalidade. A lei é igual para todos, diz a **Constituição Brasileira de 1988**. As normas de Direito Administrativo procuram obrigar o Estado a respeitar esse princípio constitucional e, quando isso não acontece, o próprio ordenamento jurídico brasileiro estabelece as possibilidades de punição e controle.

História e Princípios do Direito Administrativo

O Direito Administrativo é uma área do Direito Público que nasceu com a Revolução Francesa de 1789. Até então não existiam leis específicas que regulamentassem a estrutura e a organização da Administração Pública e definissem as atribuições dos seus responsáveis.

Somente com a Lei de Pluviose do ano VIII, de 1800, organizou-se juridicamente a Administração Pública na França. Essa lei é apontada como o primeiro impulso do Direito Administrativo, a qual instituiu os *Conseils de Préfecture* – Conselhos de Prefeitura, ou Con-

selhos de Governo Civil – presididos pelos prefeitos que atuavam circunscritos aos litígios previamente definidos.

Outro importante fato na existência do Direito Administrativo, reiteradamente apontado, tem cerne na criação do Conselho de Estado Francês, o *Conseil d'État*, pela Constituição de maio de 1872.

Entre as construções jurisprudenciais que hoje figuram como arcabouço doutrinário da nova disciplina jurídica, que então emergia, estão a flexibilização das condições de recursos por excesso de poder, a distinção da responsabilidade do Estado e de seus funcionários, a teorização dos contratos administrativos e demais princípios, atualmente incorporados ao regime jurídico de inúmeros países.

No desenvolvimento desse contexto, a decisão mais célebre do Conselho de Estado Francês, a mais relatada pela doutrina, é a do **Caso Blanco**, cuja solução comportou a construção do princípio da responsabilidade do Estado.

Esse julgado, datado de 1873, envolveu uma menina, Agnes Blanco, atropelada na cidade francesa de Bourdeaux por uma vagonete da Companhia Nacional de Fumo, que se ocupava do transporte de matéria-prima de um edifício para outro.

De início, segundo Di Pietro (2006), o Caso Blanco implicou um conflito de competência entre o Conselho de Estado e a Corte de Cassação. O Conselheiro Davi, do Tribunal de Conflitos – a quem incumbia a resolução de conflitos entre a jurisdição comum e a administrativa – que, ao assentar, pela primeira vez, a competência do Conselho de Estado pelo critério da natureza dos serviços ensejadores do dano (pública), entendeu que aquele Conselho deveria julgar a questão em termos publicísticos, informados por princípios próprios, em detrimento das regras civilistas.

Desde então, até o acolhimento dos princípios administrativos pela Constituição Francesa de 1958, reiteradamente elaborados e reconhecidos pelo Conselho de Estado, a doutrina tem evocado a contribuição desse Conselho para o Direito Administrativo.

Porém, a historiografia do Direito Administrativo comporta registros dissonantes da versão dominante do seu nascimento, tanto pela ótica de sua materialidade, expressa pela *Loi 28 Pluviose* (do francês, chuvoso, que pode ser traduzido como a Lei de 28 de fevereiro de 1800), quanto pelos seus fundamentos declarados, associados à Revolução Francesa e à contenção do poder soberano.

Acompanhe de que modo o Caso Blanco ainda é retomado quando o Supremo Tribunal Federal discute os alcances da responsabilidade objetiva em: <http://www.conjur.com.br/2007-mar-09/supremo_discute_alcances_responsabilidade_objetiva>. Acesso em: 3 nov. 2011.

Reiteradamente – de reiterado, que foi repetido, renovado. Fonte: Houaiss (2009).

Dissonante – que distoa; desarmônico, discordante. Fonte: Houaiss (2009).

Dentro dessa lógica, a desvinculação do Direito Administrativo do Direito Civil pelo próprio *Conseil d' État* na França, por meio das construções jurisprudenciais emanadas daquela Corte Administrativa, decorreu de uma postura ativista e insubmissa daquele órgão administrativo à vontade do parlamento (DI PIETRO, 2006), afigurando-se, assim, mais como uma decisão autovinculativa do Poder Executivo do que uma expressão da vontade geral.

Trata-se de saber se a justiça administrativa, desde então criada, e até mesmo a Lei Pluviose representariam o fim dos pressupostos absolutistas ou, na verdade, a sua continuidade.

Medauar (2005, p. 11), ao assentar que não é mesmo crível o entendimento de uma ruptura total, de um “prodígio” ou condescendência da nova ordem dominante, contemporiza:

Melhor se configura a orientação que leva em conta os dois aspectos, sem extremos, para vincular o Direito Administrativo à Revolução Francesa em termos de princípios, não em virtude da origem de um tipo de organização; e para levar em conta noções e mesmo práticas do Antigo Regime acolhidas em parte pelo direito em formação, embora em outro contexto sócio-político.

Prolatado – de prolatar, pronunciar (sentença); promulgar, proferir. Fonte: Houaiss (2009).

É certo, também, que, além do repertório jurisprudencial prolatado pelo Conselho de Estado Francês, outros fatores contribuíram para a formação do Direito Administrativo.

Esses primeiros impulsos são identificados nas obras de Romagnosi, na Itália, em 1814, e de Macarel na França, em 1818, com a criação de uma cátedra de Direito Público e Administrativo no ano de 1819.

A formação do Direito Administrativo não aconteceu de forma linear em todos os países, ou ainda, como efeito residual da Revolução Francesa de 1789, visto que, nos sistemas anglo-americanos, por exemplo, esta disciplina (Direito Administrativo) apresenta um desenvolvimento distinto, em que podem prevalecer as regras emanadas do Direito Privado, conforme o tipo de Estado adotado.

Saiba mais...

Leia uma perspectiva diferente da história do Direito Administrativo na obra de Gustavo Binenbojm: *Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=228>. Acesso em: 3 nov. 2011.

O Direito Administrativo no Brasil

No Brasil, no período colonial – quando os donatários das **capitanias** eram contemplados com o poder absoluto pelo monarca português – e mesmo com a criação do governo geral, subsistiu o exercício indissociado de poder e de funções, ciclo interrompido pela instauração do Império, quando já se afigurava a separação dos poderes.

Ainda assim, o Direito Administrativo não foi objeto de criação de uma justiça especializada ou independente, uma vez que o Conselho de Estado previsto pela Constituição Brasileira de 1824 – regulado pela Lei n. 234, de 23 de novembro de 1841, e extinto em 1889 – figurava, apenas, como órgão consultivo superior do Imperador.

O desenvolvimento da disciplina no Brasil é registrado a partir da criação das cadeiras pertinentes nas faculdades de Direito de São Paulo e Olinda (transferida para Recife), no ano de 1851, ainda influenciadas pela doutrina europeia e regidas, respectivamente, por Antônio Joaquim Ribas e Vicente Pereira do Rego, este último, segundo Caio Tácito (*apud* GASPARINI, 2005), tornou-se o primeiro sistematizador do Direito Administrativo na América Latina com a publicação da obra *Elementos de Direito Administrativo brasileiro*, em 1857.

A partir desse marco emergem as primeiras construções doutrinárias, francamente ilustradas pelos modelos franceses, expressas por Prudêncio Girelles Tavares da Veiga Cabral – *Direito administrativo brasileiro* (1859) –; Visconde do Uruguai, que se debruçou sobre os repertórios de jurisprudência brasileiros e europeus – *Ensaio sobre o direito administrativo brasileiro* (1862) –; Francisco Maria de Souza Furtado de Mendonça – *Exceto de direito administrativo pátrio* (1865) –; Antônio Joaquim Ribas – *Direito administrativo brasileiro* (1866) –; e José Rufino de Oliveira – *Epítome de direito administrativo* (1884).

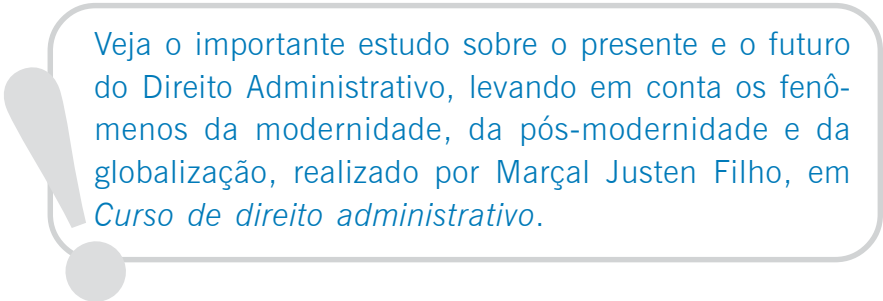
Como os mais importantes **doutrinadores brasileiros** contemporâneos, segundo as anotações de Cretella Júnior (1994) e de Gasparini (2005), figuram os nomes de Osvaldo Aranha Bandeira de Mello, Celso Antônio Bandeira de Mello, Diogo Figueiredo Moreira Neto, Carlos Pinto Coelho Mota, Edimur Ferreira de Faria, Lúcia Valle Figueiredo, Juarez Freitas, Álvaro Lazzarini, José dos Santos Carvalho Filho, Odete Medauar, Carlos Ari Sundfeld, Wolgran Junqueira Ferreira, Toshio Mukai, Márcio Cammarosano, Weida Zancaner

Leia mais sobre as Capitanias

em: <<http://www.brasilecola.com/historiab/capitanias-hereditarias.htm>>. Acesso em: 3 nov. 2011.

Procure conhecer as obras indicadas destes importantes doutrinadores brasileiros.

Brunini, Marçal Justen Filho, Jessé Torres Pereira Júnior, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Edgar Guimarães, Sidney Bittencourt e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.



Veja o importante estudo sobre o presente e o futuro do Direito Administrativo, levando em conta os fenômenos da modernidade, da pós-modernidade e da globalização, realizado por Marçal Justen Filho, em *Curso de direito administrativo*.

Entre todos esses publicistas, assim chamados os grandes mestres dedicados ao Direito Público, um nome merece destaque, o de Hely Lopes Meirelles, autor da mais conhecida obra geral de Direito Administrativo brasileiro, publicada e reiteradamente atualizada, mesmo após a sua morte, desde 1964, de visão predominantemente didática, como o próprio autor prefaciava:

Não é livro para mestres, nem para teóricos do Direito. É um modesto compêndio para estudantes e para os que se defrontam, na prática, com problemas jurídicos de Administração Pública. (MEIRELLES, 2005).

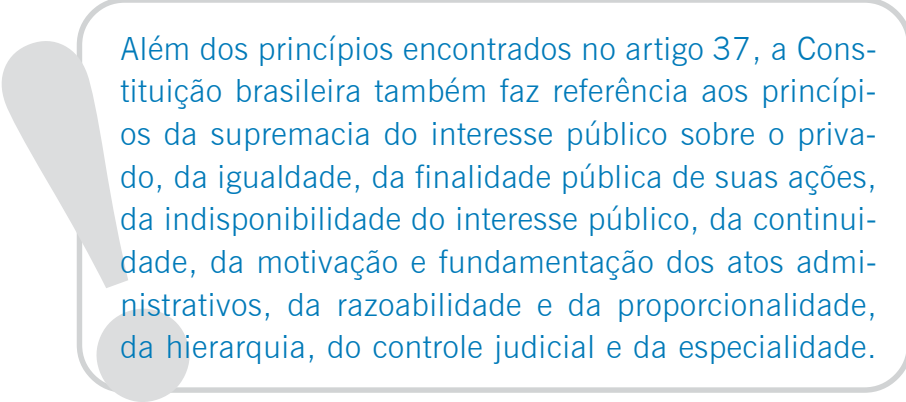
Mas em sentido contrário ao de suas expectativas, suas lições ainda hoje são as que mais ilustram e informam as decisões dos tribunais brasileiros.

Princípios da Administração Pública

Os princípios que regem a Administração Pública estão contidos na Constituição brasileira, em especial no seu artigo 37.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]. (BRASIL, 1988).

- **Legalidade:** para o direito comum, o princípio da legalidade significa que o cidadão pode fazer tudo aquilo que a lei não proíba. Para o Direito Administrativo, a legalidade impõe ao administrador a obrigação de fazer, ou deixar de fazer, exatamente aquilo que a lei estabelece de forma determinada.
- **Impessoalidade:** por este princípio, cabe ao administrador público agir no sentido de atender a todos, sem preferência ou favorecimento em virtude de ligações políticas ou partidárias. Por isso, o ato de um funcionário público representa uma vontade da Administração. O administrador não age em seu próprio nome, mas em nome do Estado.
- **Moralidade:** este princípio impõe ao administrador agir de maneira ética, com probidade, considerando que o interesse público se sobrepõe ao interesse particular.
- **Publicidade:** todas as pessoas têm direito de saber o que a Administração faz, por isso os seus atos são públicos e devem ser publicados nos órgãos oficiais de divulgação para que tenham validade. A divulgação dos atos oficiais não deve servir para a promoção pessoal das autoridades públicas.
- **Eficiência:** este princípio não constava da redação original da Constituição de 1988. Foi introduzido pela Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, quando da chamada Reforma do Estado, que incorporou noções adotadas na iniciativa privada, como eficiência, eficácia, resultados, controle, avaliação e cumprimento de metas.



Além dos princípios encontrados no artigo 37, a Constituição brasileira também faz referência aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da igualdade, da finalidade pública de suas ações, da indisponibilidade do interesse público, da continuidade, da motivação e fundamentação dos atos administrativos, da razoabilidade e da proporcionalidade, da hierarquia, do controle judicial e da especialidade.

Resumindo



Nesta Unidade, você aprendeu que o Direito Administrativo, como ramo do Direito Público, pauta-se pelo paradigma da supremacia do interesse público sobre o privado. Essa supremacia é entendida como dever, antes que poder. É o dever que obriga o Estado a cumprir políticas públicas eficientes. É sob essa inspiração que os princípios da Administração Pública foram constitucionalizados no artigo 37 da Constituição brasileira.



Atividades de aprendizagem

1. Narre três fatos que sejam de seu conhecimento e se relacionem com os princípios constitucionais da Administração Pública previstos no artigo 37: legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade.
2. Justifique, de seu ponto de vista, a importância de uma Constituição para a garantia das liberdades individuais.

2

UNIDADE

Agentes Públicos



Após finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de entender regras jurídicas que regulamentam as atividades dos agentes públicos, ou seja, todos aqueles que de uma forma ou de outra se vinculam ao Estado em alguma atividade remunerada ou não.

Agentes Públicos

Caro estudante,

A atividade do agente se caracteriza pelo princípio constitucional da impessoalidade e todos os atos que pratica se subordinam ao princípio da legalidade. Aos direitos desses agentes, correspondem deveres que implicam responsabilidade administrativa, civil e penal.

Essas e outras questões serão discutidas ao longo do texto. Preparado para iniciar a leitura da segunda Unidade deste livro?

Bom estudo!

Categorias

Os agentes públicos, conforme Meirelles (2005, p. 71), “[...] são todas as pessoas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”. Essa função pode ser remunerada ou gratuita, política ou jurídica. Segundo o autor, os agentes podem ser: políticos, administrativos, honoríficos.

De outro lado, Gasparini (2005), ao evocar a sistematização constitucional, classifica os agentes públicos em agentes políticos, agentes temporários, agentes de colaboração (por vontade própria, por compulsão e por concordância), servidores governamentais, servidores públicos (estatutário e celetista) e agentes militares (federal, estadual e distrital).

Já Mello (2006), classificou os agentes públicos em agentes políticos e servidores estatais, abrangendo os servidores públicos e os servidores governamentais de Direito Privado e os particulares em colaboração com o Poder Público.

Muito próximo dessa ordenação, Di Pietro (2006) também toma como base a Constituição de 1988, com as alterações promovidas

Honorífico – que confere consideração, respeito, independentemente de qualquer vantagem material ou poder real; que se destina a prestar honra, homenagem.
Fonte: Houaiss (2009).

Putativo – diz-se daquilo que, embora ilegítimo, é objeto de suposição de legitimidade, fundada na boa-fé. Fonte: Houaiss (2009).

O Código Penal Brasileiro está disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 22 dez. 2011.

pela Emenda Constitucional n. 18 de 5 de fevereiro de 1998, enunciando as categorias dos agentes públicos desta forma: agentes políticos; servidores públicos; militares; particulares em colaboração com o Poder Público.

Carvalho Filho (2006) reconhece a dificuldade em se agrupar em classes uma categoria tão ampla, mas defende essa necessidade por motivos didáticos de sistematização e de identificação das características mais relevantes, assim considerando-os: agentes políticos, agentes particulares, colaboradores, servidores públicos e agentes de fato (estes subdivididos em agentes necessários e putativos).

Para efeitos didáticos, consideramos aqui a classificação proposta por Medauar, (2005, p. 304-306), como segue:

- **agentes públicos:** aqueles que mantêm vínculo laboral com os entes estatais, sentido este, hoje, confluyente com a expressão “servidor público”, amplamente utilizada pela Constituição Federal de 1988;
- **agentes políticos:** os eleitos pelo sufrágio universal, secundados pelos auxiliares imediatos dos chefes do Executivo (Ministros de Estado e Secretários de Estado e Municípios) e aqueles que exercem funções constitucionais, como os membros da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas. A despeito de sua considerável margem de atuação, compatível, de forma geral, com a complexidade das funções que desempenham, são equiparados a funcionários públicos para fins penais, quanto aos crimes relacionados ao exercício da função, nos termos do artigo 327 do [Código Penal Brasileiro](#);
- **servidores públicos:** conceituados por Medauar (2005) como todas as pessoas físicas que trabalham em estatais, considerando-as na mesma ordem dos agentes públicos. Di Pietro (2006) sustenta que os agentes públicos são as pessoas físicas que prestam serviços remunerados à Administração Pública, por vínculo empregatício, e, neste universo, compreendem:
 - os servidores estatutários, regidos pelas normas legais específicas, denominadas de estatutos, sendo ocupantes de cargos públicos,

- os empregados públicos, que se submetem às regras da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, sendo ocupantes de empregos públicos,
- servidores temporários, definidos pelo artigo 37, IX, da Constituição Federal, como os contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, detentores apenas de função pública,
- **funcionários públicos:** aqueles que antes da vigência da atual Carta Política eram os ocupantes de cargos públicos. Para os seus efeitos, o artigo 327 do Código Penal concebe a expressão em sentido mais amplo (BRASIL, 1940); e
- **agentes de colaboração:** por fim, remanesce acrescentar aos preceitos manejados por Medauar (2005) o estudo dos agentes públicos que desempenham, em caráter transitório, sem a formação de qualquer vínculo empregatício ou estatutário – e, via de regra, sem remuneração –, conhecidos por Meirelles (2005) como “agentes honoríficos”, por Gasparini (2005) como “agentes de colaboração”, ou, ainda, por Carvalho Filho (2006) como “agentes particulares colaboradores”.

Nesse sentido, Gasparini (2005) oferece a distinção mais didática, concebendo que os agentes podem prestar serviços na seguinte ordem:

- como **colaboradores por vontade própria**, quando assumem uma função por ação espontânea para a salvaguarda de interesses públicos, como no caso da prisão de um criminoso, ou, ainda, comissários de menores *ad hoc*;
- como **colaboradores compulsórios**, ou seja, os que, em virtude de lei, são obrigados ao desempenho de determinada função pública, no clássico exemplo das pessoas convocadas para os serviços eleitorais, dos jurados integrantes do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri e dos recrutados para o serviço militar obrigatório. Estes agentes têm relação de subordinação com a autoridade requisitante, sendo o tempo de serviço computável para certos efeitos, como a aposentadoria. Por fim, a lei poderá equipará-los aos servidores públicos, como nos casos assinalados pelo



Confira a íntegra do texto do Código Eleitoral em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 22 dez. 2011.

artigo 327 do Código Penal e 283, I e II, do [Código Eleitoral](#); e

- como **colaboradores por concordância da Administração Pública**, desempenhando funções públicas em caráter privado, por contrato ou delegação de função, de ofício ou serviço público. Exemplos desses agentes são os contratados para a realização de uma obra de arte ou parecer. Quanto aos delegados por função ou ofício, figuram os tabeliães, os juizes de paz, os leiloeiros, ou, ainda, os despachantes aduaneiros.

Regime Jurídico

Assentada a ampla compreensão do termo “servidor público”, emerge o estudo do regime jurídico sob o ponto de vista constitucional.

A locução **regime jurídico dos servidores** significa o corpo normativo pertinente aos deveres, direitos e demais aspectos da vida funcional dos servidores. A Carta Constitucional brasileira vigente fixa as regras fundamentais aplicáveis ao servidor público nas seções I e II do capítulo dedicado à Administração Pública, presentes nos artigos 39 a 41 (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal de 1988 estatuiu, inicialmente, em seu artigo 39, o regime jurídico único e o plano de carreira para os servidores da Administração Pública Direta, autárquica e fundacional, em todos os entes da federação.

A situação funcional dos servidores das empresas públicas e sociedades de economia mista, por força do artigo 173, parágrafo 1º, inciso II, da Carta Federal, é circunscrita, precipuamente, às regras celetistas (BRASIL, 1988).

Estatutários

O regime estatutário é o conjunto normativo que rege a relação jurídica funcional entre servidor público estatutário e Estado. Os servidores públicos estatutários são os ocupantes de cargos públicos na Administração Pública Direta, autárquica e fundacional pública que têm a sua respectiva situação funcional regida pelo regime estatutário ou institucional.

Esses estatutos, submetidos às normas constitucionais pertinentes aos servidores, podem ser gerais, aplicáveis, mediante permissivo expresso, a servidores de poderes diversos ou, ainda, específicos para categorias determinadas, a exemplo de carreiras, como o Magistério, o Ministério Público e a Magistratura.

Entre as características que definem o regime estatutário, apontadas pela doutrina, destacamos a pluralidade normativa, decorrente da prerrogativa de cada ente da federação para organizar e regular as suas relações funcionais e, também, a sua relação não contratual.

Na esfera federal, as disposições estatutárias integram a [Lei n. 8.112](#), de 11 de dezembro de 1990.

Por fim, os litígios que possam ocorrer entre servidor estatutário e Administração Pública são dirimidos perante a justiça comum, e Federal, em se tratando da União.

Celetistas

É o regime submetido às regras da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT ([Decreto-Lei n. 5.452](#), de 1º de maio de 1943), de natureza contratual. Na hipótese da existência de litígio, o foro adequado é o da Justiça Trabalhista, *ex vi* do artigo 114, I, da Constituição Federal.

Emprego Público

A reforma administrativa, introduzida pela Emenda Constitucional n. 19/98, ensejou a edição da [Lei n. 9.962](#), de 22 de fevereiro de 2000, que passou a disciplinar o regime de emprego público, válido apenas para a Administração Pública Federal.

O vínculo laboral equivalente é o trabalhista, celebrado mediante contrato por tempo indeterminado, que apenas poderá ser rescindido quando estabelecidas as seguintes situações:

- prática de falta grave (BRASIL, 1943, art. 482);
- acumulação ilegal de cargos, empregos e funções públicas;
- necessidade de redução de despesas, no caso de excesso de despesas (BRASIL, 1988, art. 169); e

A [Lei n. 8.112/90](#) dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Está disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm. Acesso em: 22 dez. 2011.

Este Decreto-Lei dispõe sobre a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 22 dez. 2011.

A [Lei n. 9.962/00](#) dispõe sobre a disciplina, o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.leidireto.com.br/lei-9962.html>. Acesso em: 30 jan. 2009.

- insuficiência de desempenho comprovado em processo administrativo.

A redação original da referida lei, vetada pelo então Presidente da República, impedia a aplicabilidade desse novo regime às denominadas carreiras de Estado, ou carreiras especiais, mas inobstante vetada, é esta a prevalecente opinião da doutrina.

Regime Especial

O Regime Especial se destina a disciplinar a contratação de servidores temporários para o atendimento de excepcional interesse público, consoante a regra do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Mas é de se considerar a compreensão da excepcionalidade do interesse público ensejador da contratação temporária, conforme decidiu, em 2005, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.068, tendo como Relator o Ministro Eros Grau:

O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente. A inércia da Administração não pode ser punida de modo a causar dano ao interesse público, que deve prevalecer em risco a continuidade da atividade estatal. (BRASIL, 2005d).

De resto, para o exercício de funções meramente burocráticas, a edição de leis que contrariam as características inscritas na matriz constitucional tem sido considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e ofensiva à exigência de concurso público, inscrito no artigo 37, II, da Constituição Federal.

A lei reguladora desse dispositivo para a esfera federal é a **Lei n. 8.745**, de 9 de dezembro de 1993, com diversas alterações, que arrolou as hipóteses incidentes autorizativas da contratação temporária.

A Lei n. 8.745/93 dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX, do artigo 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Está disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8745cons.htm>. Acesso em: 22 dez. 2011.

Regime Jurídico Único

O artigo 39 da Magna Carta foi totalmente alterado pela Emenda Constitucional n. 19/98, desaparecendo a expressa norma que então obrigava o regime jurídico único para os servidores públicos.

Entretanto, ao julgar a ADI 2.135-(4), o Supremo Tribunal Federal, em agosto de 2007, suspendeu a eficácia do artigo 39, *caput*, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 19/98. Dessa forma, mantém-se válida a redação original, que prevê a existência de um regime jurídico único para os servidores públicos.

Competência Organizacional

Quanto à competência organizacional, ante a autonomia assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal, Bandeira de Mello (2006) ensina que, respeitados os limites circunscritos pela Lei Maior, cada uma dessas pessoas políticas legisla para si, fixando as regras que melhor lhes pareçam para a organização e a disciplina da atividade funcional de suas atividades.

Por isso, somente há autonomia para as normas de caráter nacional, a exemplo das disposições penais, a respeito dos crimes funcionais; as eleitorais, pertinentes aos servidores públicos; e, ainda, as que se ocupam da previdência e da seguridade social.

Também cabe ressaltar que essa autonomia, no entanto, não impede que o município edite lei consagrando a aplicabilidade das regras presentes no estatuto estadual ou federal aos servidores locais, desde que, vale reforçar, essa extensão compreenda expresse permissivo.

Esses aludidos limites constitucionais, na ordem de regras gerais e princípios, significam, ainda, que os benefícios ali admitidos não podem ser ampliados ou restringidos em seu mérito ou em seu alcance.

Dallari (1992) preleciona que essa alteração para mais ou para menos, mediante lei estadual, municipal ou distrital das disposições constitucionais, incorre na vulneração do equilíbrio concebido pela Constituição entre o servidor e a Administração.

A iniciativa das leis que dispõem sobre regime jurídico dos servidores da União e dos Territórios é do Poder Executivo, conforme artigo 61, parágrafo 1º, c, da Constituição Federal. O Supremo Tribu-

Para conferir os textos destas ADIs, basta inserir o tipo de documento e seu respectivo número no quadro de consulta disponível em: < <http://www.lexml.gov.br/> > . Acesso em: 31 jan. 2012.

nal Federal (ADI 2.249-MC/DF, Rel. Min. Néri da Silveira; ADI 1.421-DF, Rel. Min. Nelson Jobim; ADI 700-RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa; ADI 1.136-DF, Rel. Min. Eros Grau) decidiu que as Casas Legislativas não possuem esse poder de iniciativa.

Cargos e Funções Públicos

A Constituição Brasileira de 1988, em vários de seus dispositivos, reporta-se às expressões cargo, emprego e funções. Meirelles (2005, p. 360), em via mais didática, escreve que cargo público:

[...] é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.

O Estatuto Federal dos Servidores, a Lei n. 8.112/90, artigo 3º, registra que cargo seria o “[...] conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.” (BRASIL, 1990).

Para o estudo do presente tema, é necessário o conhecimento de determinados conceitos relacionados com o exercício da atividade funcional nos cargos e nas funções públicas. Dentre os conceitos destacamos:

- provimento – é o preenchimento de cargo vago;
- posse – é a aceitação das atribuições, responsabilidades e direitos do cargo, pelo nomeado, efetuando-se por assinatura de um termo. Para o serviço público federal, foi abolida a possibilidade de prorrogação do prazo de posse (Lei n. 9.527, de 10 de dezembro de 1997, que alterou a redação do artigo 13, parágrafo 1º, da Lei n. 8.112/90). Para o início de exercício, o Estatuto Federal concede o prazo improrrogável de quinze dias;
- quadro – é o conjunto de carreiras, cargos isolados e funções gratificadas de um mesmo serviço, órgão ou Poder;
- carreira – é o conjunto de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço, para o acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram;

- cargo de carreira – é o cargo que se escalona em classes, para o acesso privativo de seus titulares;
- classe – é o agrupamento de cargos da mesma profissão, com idênticas atribuições, responsabilidades e vencimentos; são os degraus de acesso na carreira;
- cargo de provimento efetivo – é o que se reveste de caráter de permanência e somente pode ser ocupado por prévia aprovação em concurso público, por força do artigo 37, III, da Constituição Federal de 1988. O seu titular somente pode se efetivar e adquirir estabilidade após o decurso de três anos de exercício, interregno correspondente ao estágio probatório, caso avaliado positivamente (BRASIL, 1988, art. 41); depois de estabilizado o servidor somente poderá ser exonerado mediante processo administrativo ou judicial, presentes o direito ao contraditório e ampla defesa, conforme artigo 41, parágrafo 1º, Incisos I, II e III, da Constituição Federal;
- cargo de provimento em comissão – é o que, na acepção do artigo 37, inciso II e V da Constituição Federal, é de livre nomeação e exoneração, independe de concurso público, porque o seu critério de nomeação é político. Alguns critérios podem ser instituídos, como idade mínima, pleno exercício dos direitos políticos – para Ministros de Estado – (BRASIL, 1988, art. 87), ou, ainda, escolaridade, aptidão física e quitações militares e eleitorais;
- cargo isolado – instituído em regime de exceção na organização funcional, porque não pressupõe promoção vertical; e
- cargos de provimento vitalício – na simples definição de Meirelles (2005), são os que, por determinação constitucional, comportam investidura em caráter perpétuo, somente se permitindo a extinção do vínculo funcional em virtude de sentença judicial transitada em julgado. Essa vitaliciedade subsiste em nosso sistema constitucional, sustentam muitos doutrinadores, em razão da necessária independência de alguns agentes públicos, o que os resguardaria de eventuais pressões impostas por determinados grupos de pessoas. São cargos de provimento vitalício: os de Magistrados (artigo 95, I, da Constituição Federal), os de membros do Ministério Público (artigo 128, parágrafo 5º, inciso

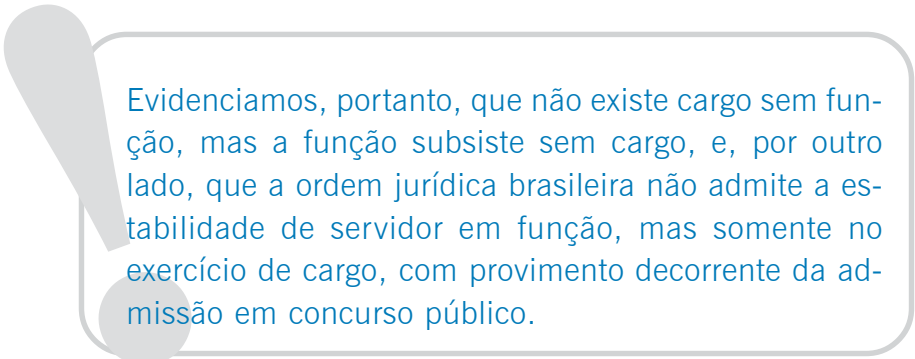
Interregno – (do latim: *interregnum*, entre reinados) intervalo entre dois reinados, durante o qual não há rei hereditário ou eletivo; intervalo, interrupção momentânea; interlúdio. Fonte: Houaiss (2009).

Neste mister, citamos, com relevância, o nome de José Cretella Júnior (1994).

I, a, da Constituição Federal), os de Ministro do Tribunal de Contas (artigo 73, parágrafo 3º, da Constituição Federal) e os de Oficiais Militares (artigo 142, inciso VI, da Constituição Federal). Quanto às demais pessoas políticas, essa vitaliciedade é atribuída, em igual ordem, pelo artigo 75 da Carta Federal, aos Conselheiros dos Tribunais de Contas Estaduais do Distrito Federal e dos Municípios.

De outro lado, a função pública é a atribuição, ou o conjunto de atribuições, a ser exercida pelos agentes públicos, e é referida pela Constituição Brasileira, segundo Madeira (2005), em duas instâncias:

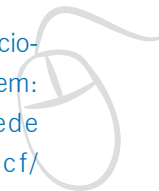
- as funções exercidas pelos servidores contratados temporariamente, com fundamento no artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna, para exercício que não exija concurso público precedente; e
- as funções de natureza permanente, exercidas por servidores ocupantes de cargo efetivo, pertencentes às funções de direção, chefia e assessoramento, previstas no artigo 37, inciso V, da Constituição Federal.



Evidenciamos, portanto, que não existe cargo sem função, mas a função subsiste sem cargo, e, por outro lado, que a ordem jurídica brasileira não admite a estabilidade de servidor em função, mas somente no exercício de cargo, com provimento decorrente da admissão em concurso público.

Acumulação de Cargos Públicos

O artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal, alterado pelas **Emendas Constitucionais** n. 19/98 e 34, de 13 de dezembro de 2001, veda a acumulação de cargos públicos simultânea e remunerada, empregos e funções públicas, regra válida para todos os agentes da Administração Direta, das autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e sociedades controladas direta e indiretamente pelo Poder Público.



Emendas Constitucionais disponíveis em: <http://www.redebrasil.inf.br/0cf/03emendas.html>. Acesso em: 31 jan. 2012.

Contudo, o mesmo dispositivo oferece as seguintes ressalvas à regra:

- dois cargos de professor;
- um cargo de professor com outro técnico ou científico; e
- dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

A Constituição Federal de 1988 acrescenta duas hipóteses de acumulação legal, quais sejam, o cargo de juiz e um cargo ou função de magistério (BRASIL, 1988, art. 95, parágrafo único, I); e um cargo no Ministério Público e um cargo ou função de magistério (BRASIL, 1988, art. 128, parágrafo 5º, II, d). Ainda sobre a acumulação de cargos, destacamos:

- artigo 38, III, da Constituição: faculta ao servidor investido em mandato de Vereador permanecer no cargo, emprego ou função, percebendo ambas as remunerações, desde que haja compatibilidade de horários; e
- artigo 142, parágrafo 3º, inciso II: prescreve que o militar empossado em cargo ou emprego público civil permanente será transferido automaticamente à reserva; o inciso III, do mesmo dispositivo, permite a aceitação de cargo, emprego ou função temporária, não eletiva, mas enquanto estiver nessa situação, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá ser promovido por antiguidade, contando o tempo de serviço apenas para promoção e transferência, sendo o servidor, depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva; a mesma norma aplica-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, conforme artigo 42, parágrafo 1º.

Por outro lado, a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, que acrescenta o parágrafo 10º ao artigo 37, consagrando o entendimento do Supremo Tribunal Federal e o que já dispunha a Lei n. 8.112/90, com a redação dada pela Lei n. 9.527/97, coíbe a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de outro cargo efetivo, salvo naqueles casos em que a própria Constituição admite a acumulação, já aludidos.

No entanto, a Emenda Constitucional n. 20/98, preservou, por meio do artigo 11, os direitos dos que já acumulavam proventos com a remuneração de outros cargos públicos, limitando-os ao teto, vedada a acumulação de duas aposentadorias com base no artigo 40 da Carta Federal.

Condições de Acesso aos Cargos Públicos

No âmbito do Direito Público, a palavra **acesso** guarda dois significados possíveis, um deles consiste no direito que tem o administrado de ingressar no serviço público pelo provimento de cargos, funções e empregos e o outro se dirige à ascensão funcional, segundo Rocha (1999).

O artigo 37, inciso I, da Carta Política, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, prescreve que a acessibilidade aos cargos públicos se afigura admissível aos brasileiros que atendam aos requisitos legais e aos estrangeiros na forma da lei.

Sobre este assunto, Di Pietro (2006, p. 442), sublinha que a locução “na forma da lei” se trata de lei de cada entidade da federação, observando que a matéria de servidor público não é reservada à competência privativa da União.

Antes, ainda, com a edição da Emenda Constitucional n. 11, de 30 de abril de 1996, que acrescentou dois parágrafos ao artigo 207 da Constituição, foi permitido o acesso às Universidades e às instituições de pesquisa de professores, técnicos e cientistas estrangeiros, “na forma da lei”. Essa possibilidade foi disciplinada, na esfera federal, pela **Lei n. 9.515**, de 20 de novembro de 1997; as demais pessoas políticas deverão editar as suas próprias normas.

A admissão de estrangeiros no serviço público ainda depende da existência de lei, assim, o ingresso dos portugueses com residência permanente em solo pátrio encontra permissivo no artigo 12, II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, desde que haja reciprocidade em favor dos brasileiros.

Quanto ao ingresso de brasileiros, natos ou naturalizados, os requisitos legais são os concebidos mediante o exercício da competência privativa do Chefe do Executivo, nos termos do artigo 61, parágrafo 1º, II, c, da Constituição Federal, para a iniciativa das leis que disponham sobre o regime jurídico dos servidores públicos.

No que toca às formas de ingresso no serviço público, a prévia realização de concurso público, inscrita no artigo 37, II, da Constitui-

A Lei n. 9.515/97 que dispõe sobre a admissão de professores, técnicos e cientistas estrangeiros pelas universidades e pelas instituições de pesquisa científica e tecnológica federais. Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-9515.html>>. Acesso em: 31 jan. 2012.



ção Federal, é inexigível para os cargos de provimento vitalício, para os cargos comissionados, já abordados, e, ainda, para os ex-combatentes que tenham efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial (artigo 53, inciso I, do ADCT da Constituição Federal).

Seleção por Concurso

Nos termos do artigo 37, inciso II, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, a investidura em cargo ou emprego público depende da 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, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declaradas em lei de livre nomeação e exoneração.

Cretella Júnior (1994) relata que o processo de seleção mediante concurso público foi desenvolvido primeiramente na França napoleônica, de início acirradamente combatido, para só então se firmar como instrumento democrático.

A regra constitucional, agora em tela, é exigida tanto para a composição dos quadros funcionais da Administração Pública Direta quanto para a Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista).

Di Pietro (2006) entende que a contratação em nível de função pública é possível, juridicamente, em duas situações, quais sejam:

- para o entendimento de excepcional interesse público, em que sobressai o caráter emergente da contratação, o que inviabiliza a realização do certame público; e
- para as funções de confiança, cuja titularidade somente pode ser exercida por servidores ocupantes de cargo efetivo, destinadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Quanto ao requisito de idade, Medauar (2005) destaca que a Emenda Constitucional n. 19/98, ao manter a aplicação do inciso XXX do artigo 7º aos servidores, acresceu que a lei pode estabelecer requisitos diferenciados de admissão, de acordo com a natureza do cargo.

O Supremo Tribunal Federal tem definido a impossibilidade de requisito de idade como regra geral, admitindo-se exigência deste quilate quando necessária para o desempenho do cargo, conforme registrado na Súmula n. 683:

O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, inciso XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. (BRASIL, 2003e).

No que concerne ao prazo de validade do concurso público, o inciso III, do artigo 37 da Magna Carta o circunscreve a até dois anos, prorrogável uma vez por igual período.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Néri da Silveira, sob relatoria do Recurso Extraordinário (RE) 192.568-0, afirmou que:

Só cabe entender subsistente o título à nomeação, enquanto o concurso público tiver seu prazo de validade vigente. Cessa, destarte, a eficácia do título de aprovação em concurso público, no instante em que este caduca, pelo decurso do prazo de sua validade, se não houver a prorrogação prevista na norma constitucional. (BRASIL, 1996).

Outra questão que merece menção é o direito à nomeação. Não se discute que a nomeação dos candidatos classificados se encontra submetida ao interesse da Administração Pública, mas a nomeação de qualquer concursado à margem da ordem classificatória enseja a todos os que estiverem melhor classificados o direito à nomeação.

Por oportuno, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem declarado que o candidato aprovado em concurso público, quando preterido em face da nomeação de outro candidato, tem também o direito ao recebimento de indenização, conforme RE 188.093 RS, 2ª Turma, sob relatoria do Ministro Maurício Corrêa (BRASIL, 1999c).

A matéria relacionada à exigência de concurso público já foi definitivamente resolvida pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula n. 685, de 24 de setembro de 2003, declarando

[...] 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. (BRASIL, 2003f).

Nas contratações à margem do comando constitucional do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, a Justiça Trabalhista tem

decidido, segundo a Súmula n. 363, Resolução 121/2003, que estas são nulas e só geram para os empregados o direito a salários e aos valores relativos ao FGTS (BRASIL, 2003h).

Sistema Remuneratório

O sistema remuneratório dos agentes públicos está previsto na Constituição da República, no artigo 37, inciso X a XV, e nos incisos do artigo 39, com as expressivas alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 19/98.

A Lei Maior prevê hoje duas formas de retribuição pecuniária pelo trabalho dos agentes públicos, a saber: o de remuneração ou vencimento e o de subsídio. Medauar (2005) define que **vencimentos** ou **remuneração** designam **o conjunto formado pelo vencimento (referência) do cargo ou função mais outras importâncias percebidas denominadas vantagens pecuniárias**.

Com a Emenda Constitucional n. 19/98, a Constituição Federal institui, por meio do artigo 39, parágrafo 4º, mais um tipo de estipêndio para os agentes políticos e para certas categorias de servidores públicos, adimplido em parcela única, insuscetível de qualquer acréscimo ou aditamento, à exceção das verbas admitidas pelo parágrafo 3º do mesmo artigo de lei (décimo terceiro salário, adicional noturno, remuneração por serviço extraordinário e adicional de férias).

É relevante observar que o parágrafo 8º, do artigo 39 da Constituição Federal faculta a edição de lei regrando a extensão do subsídio aos demais servidores públicos. Segundo o artigo 39, parágrafo 4º, e demais dispositivos da Constituição Federal, devem receber subsídio os seguintes agentes públicos:

- os membros de Poder, parlamentares, magistrados, chefes de Executivo;
- os detentores de mandato eletivo;
- os Ministros de Estado;
- os Secretários Estaduais;
- os Secretários Municipais;
- os Ministros do Tribunal de Contas da União e os Conselheiros dos Tribunais de Contas Estaduais e dos Municípios (artigo 73, parágrafo 3º, e artigo 75);

Alinhado à definição inscrita no artigo 40 da Lei n. 8.112/90.

Estipêndio – salário ou retribuição por serviços prestados. Fonte: Houaiss (2009).

- os integrantes do Ministério Público (artigo 128, parágrafo 5º, inciso I, c);
- os membros da Advocacia-Geral da União, os Procuradores do Estado e do Distrito Federal e os membros da Defensoria Pública (artigo 135); e
- os servidores policiais (artigo 144, parágrafo 9º).

A retribuição pecuniária pelo trabalho à Administração Pública, dado o seu imediato caráter alimentar, incorre nas seguintes premissas:

- proibição de desconto, salvo por imposição legal, mandado judicial ou consentimento do servidor (BRASIL, 1990, art. 45);
- existência de limite para descontos, que não pode exceder um **percentual**; e
- preferência de pagamento das diferenças ou parcelas fixadas por sentença judiciária (BRASIL, 1988, art. 100).

O artigo 46 da Lei n. 8.112/90 fixa até a décima parte os descontos mensais para reposições e indenizações ao erário.

Fixação e Alteração da Remuneração e do Subsídio

Esta última exigência, revisão anual sempre em mesma data e sem distinção de índices, há de ser observada em cada esfera de governo (Di Pietro, 2006).

A fixação ou a alteração da remuneração ou do subsídio dos servidores públicos depende de lei específica, assegurada a revisão anual e “**sem distinção de índices**”, conforme impõe o artigo 37, X, da Constituição Federal, observada a iniciativa privativa em cada caso.

Em qualquer caso, essas operações estão condicionadas à existência de recursos suficientes às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes e, também, ao respeito aos limites assegurados para as **despesas de pessoal**.

Artigos 169 da Constituição Federal, e 19 e 20 da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio e 2000, ou Lei de Responsabilidade Fiscal.

A Administração Federal regulamentou o artigo 37, inciso X, por meio da Lei n. 10.331, de 16 de dezembro de 2001, indicando o mês de janeiro para esta revisão evocada pela Constituição Federal.

Por último, é necessário registrar que o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade por omissão de vários governadores de Estados e do Distrito Federal, em virtude de não terem deflagrado o processo legislativo sobre a matéria, em desatendimento

à ordem constitucional, conforme se verifica na análise das ADIs 2.061-DF, 2.481-RS, 2.486-RJ, 2.490-PE, 2.492-SP e 2.525-DF.

Teto das Remunerações e Subsídios

O estabelecimento de um limite de remuneração dos agentes públicos vem sendo intentado desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. À primeira redação do artigo 37, inciso XXI, seguiu-se nova tentativa de se limitar a remuneração dos agentes públicos, por meio da Emenda Constitucional n. 19/98, por decisão administrativa do [Supremo Tribunal Federal](#).

Com o advento da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, empreendeu-se nova tentativa e, em medida preventiva contra o surgimento de qualquer discussão acerca da autoaplicabilidade de seus termos, já definiu-se os valores a serem praticados como norte limitador do sistema remuneratório dos agentes públicos, até a promulgação da lei regulamentadora, considerando-se o valor da maior remuneração atribuída aos Ministros de Estado – vencimento, verba de representação e adicional por tempo de serviço.

Sobre o tema, Di Pietro (2006) apresenta a seguinte sistematização:

- o teto atinge a todo o sistema remuneratório, independentemente do regime jurídico a que se submete o servidor, à exceção das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das subsidiárias, que somente seria alcançado pela norma limitadora se recebesse recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento das despesas de pessoal ou de custeio geral, como se infere do parágrafo 9º, do artigo 39, da Constituição Federal;
- o teto atinge aos proventos de aposentadoria e de pensão devidos aos dependentes de servidor falecido;
- o servidor que estiver em regime de acumulação sujeita-se a um teto único que abrange a soma da dupla remuneração (BRASIL, 1988, art. 37, XVI);
- na aplicação do teto estão excluídas as parcelas de cunho indenizatório, conforme o disposto no parágrafo 11, do arti-



O problema estaria centrado, no artigo 48, XV, na própria Carta Federal, que exigia lei de iniciativa conjunta do Presidente da República, do Senado, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal, para a fixação dos subsídios de Ministro do Supremo Tribunal Federal, este último o marco do teto remuneratório para a implementação do sistema pretendido.

go 37, incluído pela Emenda Constitucional n. 47, de 5 de julho de 2005, com efeitos retroativos à data da vigência da Emenda Constitucional n. 41/03;

- o teto, no âmbito federal, é o mesmo para todos os servidores, correspondendo ao subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. No âmbito estadual, é diferenciado para os servidores de cada um dos três Poderes do Estado, sendo representado pelos subsídios dos Deputados, do Governador e dos Desembargadores, incluindo-se no teto destes últimos algumas categorias do Executivo (membros do Ministério Público, Procuradores e Defensores Públicos); pela Emenda Constitucional n. 47/05, foi acrescentado o parágrafo 12 ao artigo 37, permitindo que, para fins do teto previsto no inciso XI, *caput*, os Estados e o Distrito Federal fixem, por emenda à Constituição e à Lei Orgânica, como limite único, o subsídio dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a 90,25% do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto nesse parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais, Distritais e Vereadores; no âmbito **municipal**, o teto é igual para todos os servidores, sendo representado pelo subsídio de Prefeito;
- para os parlamentares dos Estados e dos Municípios, o entendimento do artigo 37, XI, deve ser conjugado ao disposto nos artigos 27, parágrafo 2º, 29, VI e VII, e 29-A. O subsídio é limitado a 75% da remuneração dos Deputados Federais e, para os parlamentares municipais, o subsídio máximo varia entre 20%, 30%, 40%, 50%, 60% e 75% do subsídio dos Deputados Estaduais, em razão do número de habitantes do município. Por causa do disposto no inciso VII, do artigo 29 da Constituição Federal, o total de despesas com a remuneração dos Vereadores não pode ultrapassar o limite de 5% da receita do município, observados, outrossim, os limites totais de despesa com pessoal; e
- para os membros da Magistratura, a norma do artigo 37, inciso XI, tem que ser combinada com o artigo 93, inciso V, que estabelece, para os Ministros dos Tribunais Superiores, o montante dos subsídios em 95% do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal;

para os demais magistrados, a fixação será feita em lei, observado um escalonamento em níveis federal e estadual, conforme as categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a 10% ou inferior a 5%, nem exceder 95% do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores.

Irredutibilidade de Remuneração e de Subsídio

A irredutibilidade dos vencimentos e dos subsídios dos agentes públicos, imposta pelo artigo 37, inciso XV, da Carta Federal, encontra ressalva nesse mesmo Diploma Legal, nos incisos XI e XIV do próprio artigo 37, e nos artigos 39, parágrafo 4º, 150, II, 153, III e 153, parágrafo 2º, I.

Portanto, a norma constitucional da irredutibilidade é limitada, a exemplo do que decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir que só “[...] os vencimentos são irredutíveis, as gratificações, salvo aquelas de caráter individual, podem, para efeito de aplicação do denominado redutor salarial, sofrer limitações quantitativas.” (BRASIL, 2000f). Neste caso, aquela Corte de Justiça determinou que a gratificação de produtividade deve ser alcançada pelo mencionado redutor salarial se a remuneração, no total, ultrapassar o limite legal estabelecido.

O entendimento da irredutibilidade protege o servidor, portanto, somente contra a redução direta, anota Carvalho Filho (2006, p. 601),

[...] não se incluindo nessa garantia os adicionais e as gratificações devidos por força de circunstâncias específicas e muitas vezes de caráter transitório, as quais podem suscitar até sua absorção em vencimento mais elevado, como ocorre na implantação de novos planos e carreiras.

Férias e Décimo Terceiro Salário

O direito ao gozo de férias anuais de trinta dias e ao acréscimo de **um terço sobre a remuneração**, atribuído aos trabalhadores do setor privado pelo artigo 7º, inciso XVII, da Carta Federal, foi estendido aos servidores ocupantes de cargo público pelo artigo 39, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Adicional de férias na linguagem empregada no Estatuto Federal.

Como não é mais constitucionalmente possível a contagem de tempo fictício, a questão que se alinha para debate é o entendimento dos direitos decorrentes da não fruição de férias. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 78, parágrafo 3º, do Estatuto Federal, reconheceu o direito indenizatório a uma servidora que se aposentara com férias não gozadas, conforme RE 234.068-DF, 1ª Turma, sob a relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence (BRASIL, 2004j).

Assim sendo, o décimo terceiro salário, com base na retribuição pecuniária integral, é concedido aos servidores, inclusive aos aposentados, por força do artigo 39, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Licenças

Licenças são os afastamentos do servidor permitidos em lei. A Constituição Federal, por exemplo, em seus artigos 39, parágrafo 3º e 7º, incisos XVIII e XIX, concede aos servidores a licença maternidade, de 180 dias, e paternidade, disciplinadas pelos estatutos, ambas remuneradas.

Medauar (2005) ressalta que outras licenças figuram admitidas nos Estatutos, como as licenças para tratamento de saúde do servidor ou de pessoa de sua família, a licença-prêmio por assiduidade, a licença por desempenho de mandato classista, além das licenças não remuneradas, como as destinadas a trato de assunto particular de servidor.

O artigo 38 da Constituição Federal assegura, também, ao servidor público, o direito de ficar afastado do cargo, emprego ou função, computando esse tempo de afastamento para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento. Apenas no caso de eleição para Vereador, como comentado, é assegurado o exercício e a remuneração simultânea dos dois cargos.

Quando se tratar de eleição para Prefeito ou para Vereador (quando incompatíveis os horários), é facultada a opção pela melhor remuneração.

Direito de Greve

O direito do servidor à greve, mencionado pelo artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal, é de sensível polêmica, sobretudo no que concerne à incidência da norma, de eficácia contida ou imediata.

O respeitado constitucionalista José Afonso da Silva já defendeu esta última hipótese, inferindo que a lei referida pela Constituição Federal teria apenas a propriedade de fixar termos e limites do exercício do desse direito. Entendimento semelhante é de Gasparini (2005, p. 189), para quem

[...] não obstante isso, o direito de greve do servidor público é exercitável, ressalvadas, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, apenas as necessidades inadiáveis da comunidade não podem sofrer solução de continuidade, conforme se infere do disposto no parágrafo 1º do artigo 9º. da Constituição Federal. Do repertório de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se colhe este mesmo entendimento, afirmando-se que o servidor público tem o direito subjetivo e constitucional de declarar greve (STJ, RMS, 2675. Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 09.08.1993, p. 15237).

Em oposição a essa compreensão da possibilidade do exercício do direito de greve do servidor, expresso pela Constituição Federal, tem-se o discurso de Carvalho Filho (2006), que arrola a decisão do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, no Mandado de Injunção (MI) n. 20 (BRASIL, 1994c).

Em qualquer caso, não há controvérsia relevante na doutrina e na jurisprudência no que se refere ao desconto dos dias não trabalhados, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mencionado RMS 2.675-SC.

É fato que o referido dispositivo legal alude à necessidade de regulamentação do referido direito à lei específica, de cunho federal, observamos, válida para todos os entes federados.

Sindicalização

O direito à sindicalização é assegurado pelo artigo 37, inciso VI e VII, da Carta Federal, com redação da Emenda Constitucional n. 19/98, norma de eficácia plena e imediata.

Aposentadoria e Pensão

A aposentadoria é o direito à inatividade remunerada, desde que preenchidos os requisitos assinalados em lei específica. As Emen-

das Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, conhecidas como a **Reforma da Previdência**, introduziram profundas modificações no sistema previdenciário sobre as quais ainda se debruçam os estudiosos.

No direito pátrio, a aposentadoria do servidor público é tratada de forma diferente da inatividade dos trabalhadores da iniciativa privada. É necessário dizer, de início, que os apontamentos que se seguem estão circunscritos ao artigo 40 da Carta Magna que incidem, especificamente, sobre os servidores públicos estatutários titulares de cargos efetivos.

À aposentadoria dos servidores trabalhistas, dos servidores temporários e dos ocupantes exclusivamente de cargos comissionados, aplica-se o regime geral da previdência social, regulado pelos artigos 201 e 202 da Carta Federal, conforme determina o parágrafo 13 do artigo 40 da Constituição.

Um dos principais signos distintivos do novo sistema previdenciário é o seu caráter contributivo, como norte de sustentabilidade desse regime, secundado pelas exigências de idade mínima, tempo de serviço público e tempo de exercício no cargo em que se dará a aposentadoria.

Seguiu-se à edição da Emenda Constitucional n. 20/98 a promulgação da Lei n. 9.717, de 27 de novembro de 1998 (com alterações posteriores), fixando normas gerais sobre a previdência dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ao instituírem os seus respectivos regimes de previdência.

Os parágrafos 14 a 16, do artigo 40, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, possibilitam a todos os entes da federação a instituição de regime de previdência complementar para os servidores titulares de cargos efetivos.

O adjetivo solidário, atribuído ao novo regime previdenciário, cunhado pela alteração do parágrafo 18, do artigo 40 da Constituição Federal, e pela Emenda Constitucional nº 41/03, introduz a incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e de pensões superiores ao limite máximo dos benefícios gerais do regime geral da previdência social, mais tarde confirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3015-DF, sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie, em 2004.

Em sequência, a Lei n. 10.887, de 18 de junho de 2004, se ocupou da aplicabilidade da Emenda Constitucional n. 41/03 para estabelecer as normas aplicáveis aos servidores públicos ativos e ina-

tivos federais, estaduais e municipais, até mesmo no que se refere às alíquotas e à base de cálculo de contribuição previdenciária.

Entre as inovações trazidas pela Emenda Constitucional n. 41/03, em sede de regime previdenciário, destacamos:

- indicação das fontes de custeio, incluindo a contribuição do ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas (BRASIL, 2003a, art. 40, *caput*);
- definição dos critérios para fixação, em lei, do valor da pensão dos dependentes do servidor falecido (BRASIL, 2003a, artigo 40);
- extinção, respeitados os direitos adquiridos, da paridade entre, de um lado, os proventos e pensões, e, de outro, os vencimentos dos servidores em atividade (BRASIL, 2003a, art. 40, parágrafos 7º e 8º); e
- extinção do direito a proventos integrais, na medida em que, ao instituir o regime previdenciário próprio do servidor, cada ente da federação terá que definir a remuneração sobre a qual incidirá a contribuição, que será o parâmetro para o cálculo dos proventos.

Modalidades de Aposentadoria

Quanto à aposentadoria dos servidores titulares de cargos efetivos, são previstas as seguintes modalidades:

- **aposentadoria por invalidez permanente:** incorre na percepção de 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;
- **aposentadoria compulsória:** aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição; e
- **aposentadoria voluntária:** condicionada a dez anos no mínimo de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observados, ainda, os seguintes requisitos:

- sessenta anos de idade e 35 anos de contribuição, se homem, e 55 anos de idade e 30 anos de contribuição, se mulher,⁰ e
- sessenta e cinco anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Os requisitos de idade e tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos para o professor que tenha tempo exclusivamente de efetivo exercício das funções de magistério na Educação Infantil e no Ensino Fundamental e Médio (BRASIL, art. 40, 1998c).

Aos Ministros e aos Conselheiros dos Tribunais de Contas, aos Magistrados e aos integrantes do Ministério Público, aplicam-se as regras do artigo 40 da Carta Magna.

Responsabilidade do Servidor

O servidor público, no exercício de suas funções, sujeita-se à responsabilidade civil, penal e administrativa. O artigo 121 da Lei n. 8.112/90 não destoa das noções doutrinárias ao prescrever que o “[...] servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.” (BRASIL, art. 121, 1990).

Em razão da independência das funções, o artigo 125 da Lei n. 8.112/90 dispõe que **as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se entre si**.

Em interpretação convergente, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2000e) assentou que a Administração pode aplicar a pena de demissão em processo disciplinar ainda que esteja em curso a ação penal a que responde pelo mesmo fato.

Responsabilidade Civil

A primeira esfera de responsabilidade decorre do disposto no artigo 186 do Código Civil Brasileiro, fundamentada no princípio basilar de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo.

O ilícito civil se configura na presença de dano, de ação ou de omissão jurídica, da culpa ou dolo, no nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano.

A responsabilidade civil do servidor não é objetiva, por isso há que se comprovar que o servidor agiu com culpa civil, ou seja, por meio de comportamento doloso ou culposo, apurado em processo administrativo, informado pelo direito ao contraditório e ampla defesa, conforme o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

As leis estatutárias em geral estabelecem os critérios para ressarcimento dos prejuízos apurados, por meio do desconto da remuneração do servidor faltante, circunscrevendo limites mensais para esses descontos.

Para o servidor celetista, o **desconto somente é possível se com ele o servidor concordar**, de acordo com artigo 466, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que também autoriza desconto no caso de comprovado dolo do empregado.

O Supremo Tribunal Federal deliberou, nesse sentido, vedando a autoexecutoriedade administrativa impositiva do desconto no Mandado de Segurança (MS) 24.182-DF (BRASIL, 2004i).

Quando se trata de danos causados a terceiros, é aplicável o disposto no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, em decorrência do qual o Estado responde objetivamente por culpa ou dolo.

Responsabilidade Penal

Neste campo, a responsabilidade decorre da conduta tipificada pelo Código Penal Brasileiro como ilícito penal, de competência do Poder Judiciário. Para fins criminais, o conceito de servidor público é ampliado para alcançar a noção de agente público, conforme o artigo 327 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 9.983, de 14 de outubro de 2000.

Os crimes praticados contra a Administração Pública estão previstos nos artigos 312 a 326 do Código Penal, cuja tipificação suscita comportamento culposos ou dolosos, daí descartando-se a responsabilidade objetiva.

De acordo com o artigo 229 da Lei n. 8.112/90, é assegurado o auxílio-reclusão à família do servidor ativo nos seguintes valores: dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão em flagrante ou preventiva, determinada pela autoridade competente, enquanto perdurar a prisão; metade da remuneração, durante o afastamento, em virtude da condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine a perda do cargo.

Responsabilidade Administrativa

É a responsabilidade atribuída em razão da prática de ilícito administrativo, que pode configurar-se por conduta comissiva ou omissiva, prevista pela lei estatutária. Os estatutos dos funcionários públicos estabelecem uma série de deveres e vedações, e o ilícito administrativo vai configurar-se exatamente quando tais deveres e vedações são desacatados.

Os meios de apuração, resguardados o contraditório e a ampla defesa requeridos pelo artigo 5º, inciso LV, da Carta Federal são os sumários, compreendendo a verdade sabida e a sindicância, e o processo administrativo disciplinar, denominado de **inquérito administrativo**.

Comprovada a infração, o servidor fica sujeito às penas disciplinares.

A Lei n. 8.112/90 enumera os deveres do servidor no artigo 116 e as proibições no artigo 117, seguidas das penalidades inscritas no artigo 127. Este último artigo enumera as penas passíveis de aplicação: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada (BRASIL, 1990, art. 127).

Entre as medidas preventivas que podem ser adotadas pela Administração Pública, quando da apuração do ilícito administrativo, incluem-se o afastamento preventivo do servidor por prorrogáveis 60 dias, previsto pelo artigo 147 da Lei n. 8.112/90 e, ainda, o sequestro e perdimento de bens, na forma do Decreto-Lei n. 3.240, de 8 de maio de 1941, e Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, artigos 16 a 18.

Chegamos ao final da segunda Unidade! Nela, você teve a oportunidade de conhecer, ou rever, questões sobre agentes públicos e suas funções de acordo com a Legislação Brasileira. Sugerimos que você visite os *sites* indicados para ler outras informações relacionadas às leis citadas. Se alguma dúvida sobre os itens discutidos persistir, volte e releia o texto ou contate o seu tutor por meio do AVEA.

Segundo Di Pietro (2006), esta denominação é imprópria.

Resumindo



Nesta Unidade, os temas discutidos visaram o seu entendimento detalhado das regras que viabilizam a gestão da organização pública. Esta se tornou uma importante área de formação acadêmica com ampla oportunidade no mercado de trabalho, pois muitas das atividades públicas são de competência exclusiva dos profissionais administradores. Importante destacar que o administrador público, conhecedor das regras de funcionamento do serviço público, que atuar na iniciativa privada, adquire vantagem competitiva em termos de relacionamento com a coisa pública.

Dentre as questões estudadas, destacamos o regime jurídico dos agentes, os cargos, as funções públicas e suas condições de acesso, a questão remuneratória, os direitos, os deveres e as garantias e, por fim, as responsabilidades dos agentes públicos.



Atividades de aprendizagem

1. Acesso o *site* do Supremo Tribunal Federal <www.stf.gov.br> e, no item **Jurisprudência**, selecione duas decisões recentes que tenham como objeto "estabilidade do servidor público". Faça um resumo das decisões.

3

UNIDADE

Atos e Fatos Jurídicos



Após finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de identificar os atos praticados pelos agentes públicos; conhecer as funções específicas desses agentes; e entender que cabe ao administrador público praticar seus atos de acordo com o que a Lei estabelece, sem ferir o princípio da legalidade e levando em conta o interesse público.

Os Atos que Movimentam a Administração Pública

Caro estudante,

Nesta nova Unidade trataremos dos atos praticados pelos agentes públicos. São os atos necessários à movimentação da Administração Pública. Mais do que simples técnicas, são normas procedimentais que orientam o administrador quanto aos parâmetros constitucionais delimitados. Importante, nesse sentido, compreender os elementos do ato administrativo, suas características, as questões da discricionariedade e da vinculação, bem como os modos e os meios de formalização e desfazimento dos atos administrativos.

A doutrina encontra dificuldade em estabelecer uma definição universal de “ato administrativo”, respeitando os seus traços mais comuns, com o objetivo de acentuar-lhe os aspectos jurídicos. Di Pietro (2006, p. 184) historia a respeito da origem da expressão “ato administrativo”:

Embora não se saiba exatamente em que momento a expressão foi utilizada pela primeira vez, o certo é que o primeiro texto legal que fala em atos da Administração Pública em geral, foi a Lei de nº 16/24-8-1790, que vedava aos Tribunais conhecerem de “operações dos corpos administrativos”. Depois, a mesma proibição constou da Lei 3-9-1795, onde se proibiu “aos tribunais conhecer dos atos da administração, qualquer que seja a sua espécie”.

Dois critérios merecem maior preocupação nessa definição:

- o **subjetivo**, do ponto de vista do órgão que pratica o ato; e
- o **objetivo**, que revela o tipo de atividade exercida.

Nesse mister, Medauar (2005, p. 155) conceitua “ato administrativo” como:

[...] um dos modos de expressão das decisões tomadas por órgãos e autoridades da Administração Pública, que produz efeitos jurídicos, em especial no sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações com observância da legalidade.

Observamos que são vários os critérios conhecidos para a classificação dos atos administrativos. Na verdade, essas ordenações dos atos administrativos, conforme seus efeitos (constitutivo, declaratório ou enunciativo), de acordo com o grau de liberdade para a sua prática (se vinculados à lei ou discricionários, mas presente o direito de escolha do administrador na sua prática) ou com suas prerrogativas (atos de império ou de gestão), têm em comum o fim último de metodizar, no entender de Meirelles (2005), e reforçar a sua compreensão no ordenamento jurídico.

Levando em conta esses fatos e a diversidade de critérios utilizados, acolhemos para o presente estudo a linha adotada por Medauar (2005), que nos oferece alguns matizes das tipologias ou dos principais conceitos, sem necessariamente agrupá-los em classes ou grupos.

Elementos do Ato Administrativo

Alguns autores utilizam a expressão “elementos” do ato administrativo, outros utilizam, para o mesmo fim, a expressão “requisitos” ou, ainda, “pressupostos”. Os elementos ou requisitos do ato administrativo considerados para o presente trabalho são os indicados pelo artigo 2º da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, a [Lei de Ação Popular](#).

Posto isso, observamos que também a doutrina tem convergido em expressivo número ao elencar os cinco elementos prescritos pela referida lei: agente competente, objeto, forma, motivo e finalidade.

- **Agente competente:** em sede de Direito Público, as funções legalmente atribuídas a cada órgão ou autoridade re-

A Lei n. 4.717/65, que regula a ação popular, está disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm Acesso em: 2 fev. 2012.

cebem o nome de competência. Dentre as principais características da competência, afiguramos a proibição de derrogar ou prorrogar regra jurídica abolida ou alterada parcialmente. A competência pode ser definida em razão da matéria, do lugar e do tempo. A [Lei n. 9.784](#), de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece, por meio do artigo 12, a delegação como regra decorrente da própria hierarquia. Na ausência de impedimento legal, o agente pode transferir atribuições a outros agentes (delegação de competência) ou conclamar para si as atribuições de outros agentes (alocação). O artigo 103-B, parágrafo 4, inciso III, da Carta Federal, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, admite a possibilidade de avocação, pelo Conselho Nacional de Justiça, de processos disciplinares em curso, instaurados contra membros ou órgãos do Poder Judiciário.

- **Objeto:** de regra, objeto é considerado sinônimo de conteúdo do ato administrativo. Como no Direito Privado, das regras civilistas, o objeto deve ser lícito, possível, certo e moral. Esses conceitos estão, sede de Direito Público, erigidos a mandamento constitucional, no *caput* do artigo 37, e traduzidos como os princípios da legalidade, da finalidade, da impessoalidade e da moralidade (BRASIL, 1988).
- **Forma:** embora o conceito ou respeito à forma do ato jurídico prescrito em lei tenha mais relevo para o Direito Público, estes vêm sendo atenuados, a exemplo do artigo 22 da Lei n. 9.784/99: “[...] os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente o exigir.” (BRASIL, 1999a).
- **Motivo:** quanto ao motivo, ensina Carvalho Filho (2006), não subsiste dúvida de que seja realmente obrigatório. Sem ele, o ato é írrito e nulo; sendo inconcebível o ato administrativo sem que se tenha delineado determinada situação de fato. No que concerne à motivação, ainda discute-se se esta é ou não obrigatória. Se para o citado publicista a motivação não existe como regra, para Di Pietro (2006), ela é necessária como garantia de legalidade e como importante instrumento de controle. A Lei n. 9.784/99, em

Para ler o texto completo desta lei, acesse:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm >. Acesso em: 2 fev. 2012.

Írrito – nulo, sem efeito; que, por ter sido feito contra o que estabelece o direito, não produz efeito jurídico algum e é passível de anulação. Fonte: Houaiss (2009).

posição mediadora, por meio de seu artigo 2º, arrola a motivação como princípio ao mesmo tempo em que elenca as hipóteses em que a motivação é obrigatória.

- **Finalidade:** é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato. Em sentido amplo, a finalidade do ato corresponde à consecução do interesse público, enraizando-se ao princípio da impessoalidade. Moreira Neto (2002) correlaciona que a atividade da Administração Pública será legítima se obedecer à destinação estritamente disposta pela lei que define um determinado interesse público específico a ser por ela satisfeito, outorgando a correlativa competência à entidade, ao órgão ou ao agente público para o seu atendimento. Em outras palavras, a lei vincula à competência do agente a finalidade a ser por ele alcançada.

Características do Ato Administrativo

O professor Moreira Neto (2002), ao elencar oito características definidoras do ato administrativo, lembra que a maior parte delas foi desenvolvida por Meirelles (2005), para quem são atributos distintivos do ato administrativo a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade.

Aquiescência – ato ou efeito de aquiescer; anuência, consentimento, concordância. Fonte: Houaiss (2009).

- **presunção de legitimidade:** é *juris tantum*, pode ceder à prova em contrário; característica decorrente da soberania do Estado, assim se manifesta nas certidões, nos atestados, nas declarações ou nas informações dotados de fé pública;
- **imperatividade, ou coercibilidade:** fundamentada na supremacia do interesse público, faz com que certos atos administrativos tenham vigência obrigatória em relação aos seus destinatários, independentemente da respectiva aquiescência; e
- **autoexecutoriedade:** significa que a Administração Pública não precisa recorrer ao Poder Judiciário para executar suas decisões, característica mais presente no exercício do Poder de Polícia.

Discrecionariade e Vinculação

Em algumas hipóteses, a lei não se ocupa de reger todos os aspectos de uma atividade administrativa, remanesecendo certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto denominada poder discricionário.

Esse poder de escolha é informado pelos critérios de oportunidade, conveniência, justiça e equidade.

Diferente dos atos discricionários, em que há margem de escolha; nos atos vinculados, o seu exercício é circunscrito à lei. Tal diferença informa, também, a atuação dos órgãos de controle.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no Recurso Especial (REsp) 617.444:

É sabido que os atos discricionários autorizam certa margem de liberdade, porquanto a lei, ao regular a matéria, deixa um campo de apreciação ao administrador, insindicável pelo Poder Judiciário, porque interdita a intervenção no mérito do ato administrativo. (BRASIL, 2006a).

Essa Superior Corte de Justiça inscreveu, ainda, que é defeso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo de ato discricionário, a fim de aferir sua motivação, somente sendo permitida a análise de eventual transgressão do diploma legal (BRASIL, 2004k).

Alguns Modos de Formalização dos Atos Administrativos

Apresentamos, a seguir, alguns modos de formalização dos atos administrativos comentados:

- **Decreto:** ato administrativo de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, por meio do qual este procede ao regulamento das leis. O artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal atribui competência ao Presidente da Repúbli-

ca para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei, disposição que se repete nas Constituições Estaduais e Municipais, atribuindo essa competência a Governadores e Prefeitos, respectivamente. O decreto também pode ser utilizado para expressar outras decisões, como decreto de nomeação ou que formaliza a permissão de uso de bem público.

- **Regimento:** destina-se a disciplinar o funcionamento de órgão colegiado, a exemplo dos Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Contas.
- **Resolução:** tem caráter normativo, é atribuído a autoridades de alto escalão com o objetivo de fixar normas sobre matérias de competência do órgão.
- **Certidão:** é o ato que reproduz fielmente atos ou fatos da Administração registrados em processos-arquivos ou demais documentos públicos.

Os atos administrativos podem ser expressos, ainda, em portarias, para fins diversos; circulares ou ordens de serviço, que ostentam ordens ou diretrizes, comunicados, instruções, homologações, despachos; e alvarás, que expressam o consentimento da Administração para a prática de certos atos por particulares.

Alguns Meios de Desfazimento dos Atos Administrativos

A definição mais importante em sede de anulação dos atos administrativos, para o ordenamento jurídico brasileiro, colhe-se da Súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal:

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 motivos de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todo o caso, a apreciação judicial. (BRASIL, 1969).

A decisão de 1969, presente desde então em todos os tratados de Direito Administrativo, faculta à Administração a anulação de seus próprios atos, quando eivados de ilegalidade, por ofício ou por provocação.

Também o artigo 49, parágrafo 3º, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, prevê a instauração do contraditório quando do desfazimento do processo licitatório.

Quanto à prescrição, é posição não unânime na doutrina a sua respectiva incidência em relação aos atos inválidos.

Meirelles (2005) evoca noções de segurança e de estabilidade jurídica para alicerçar a sua defesa da prescritibilidade do prazo para a Administração Pública corrigir os seus próprios atos. Di Pietro (2006), reconhecendo que a matéria é controversa, alinha-se a essa posição propugnando pelo prazo quinquenal do Decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, no silêncio da lei; e, em se tratando de direitos reais, são comináveis os prazos previstos pelo Código Civil Brasileiro.

Na esfera federal, o artigo 54 da Lei n. 9.784/99 assenta o prazo de cinco anos para a revisão de atos dos quais **decorram efeitos favoráveis para os destinatários**.

São também relevantes as hipóteses para que o vício que atinge o ato administrativo seja considerado de ordem sanável ou convalidável.

O artigo 55 da Lei n. 9.784/99 estabelece que em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

A respeitada tratadista, em mesmo espaço, ocupa-se de apontar os atos eivados de ilegalidade que não podem ser convalidados: os viciados por incompetência em razão da matéria, em se tratando de competência exclusiva, ou, ainda, quando se tratar de desvio de finalidade.

Quanto à revogação, como esta prerrogativa se fundamenta em razões de mérito, de ordem discricionária, descabe, por óbvio, ao Poder Judiciário editá-la.

Esse poder de revogação merece duas características precípuas. A primeira cinge-se ao fato de que, se o ato revogado já incorreu em direitos, cabe indenização pelos danos causados; e a segunda diz respeito ao fato de que o ato de revogação opera *ex nunc*, é irretroativo. De acordo com Bandeira de Mello (2006), o Quadro 1 apresenta alguns meios de desfazimento dos atos administrativos:

Desfazimento – ação ou resultado de desfazer(-se); [...] eliminação de ordem anterior; anulação; invalidação; revogação. Fonte: Aulete e Valente (2008).

Tratadista – pessoa que escreve tratado(s). Fonte: Aulete e Valente (2008).

	SUJEITO	MOTIVO	EXTINÇÃO DOS EFEITOS
Revogação	Administração (Autoridade no exercício de função administrativa)	Inconveniência ou inoportunidade do ato.	Sempre <i>ex-nunc</i> (não retroage).
Invalidação (anulação)	Administração e Judiciário	Ilegitimidade do ato.	<i>Ex-tunc</i> (retroage) ou <i>ex-nunc</i> .

Quadro 1: Diferenças entre revogação e invalidação dos atos administrativos.

Fonte: Adaptado de Bandeira de Mello (2009)

Portanto, quando falta conveniência e oportunidade ao ato, este deve ser revogado pela própria Administração Pública, destacando-se que os efeitos por ele produzidos até a sua revogação são considerados válidos, ou seja, a revogação não retrocede. Já o ato administrativo que contém alguma ilegalidade deve ser invalidado pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário. Nesse caso, o ato é fulminado desde a sua edição, e a invalidação produz efeitos retroativos. Pode ocorrer, entretanto, que o particular tenha praticado o ato de boa fé, crendo que ele era legítimo, dado à presunção de veracidade de que goza o ato praticado pelo administrador público. Caracterizada essa situação, salienta Bandeira de Mello (2009), o efeito da invalidação também não retroage.

Chegamos ao final desta Unidade certos de que você, estudante, compreendeu como se dá o ato administrativo dentro de suas especificidades. Novamente chamamos a atenção para um aspecto importante: caso tenha dúvidas, procure esclarecê-las antes de prosseguir em seus estudos.

Lembre-se: você não está sozinho, estamos com você construindo conhecimento.

Resumindo



Nesta Unidade você aprendeu que os atos administrativos são aqueles praticados por agentes competentes para o cumprimento de alguma finalidade pública. Os atos seguem a forma prevista na lei e devem ser motivados e justificados. Em determinados momentos, a lei oferece mais de uma opção ao administrador e, neste caso, diz-se que o ato praticado é discricionário, como é o caso da exoneração de um servidor em cargo de confiança. Em outros, quando a lei obriga o administrador a um comportamento único, diz-se que o ato é vinculado. A aposentadoria compulsória aos 70 anos, por exemplo, obriga o departamento de Recursos Humanos a providenciar o desligamento do servidor público.

Você também aprendeu que se faltar ao ato administrativo oportunidade e conveniência, a própria Administração Pública pode revogá-lo, mas quando esse ato é ilegal, a Administração tem o dever de anulá-lo sob pena de fazê-lo por decisão judicial.

O ato administrativo é matéria que está na essência do Direito Administrativo e, embora derive da lei, é dela também fonte, pois se consolida como prática (costume) administrativa.



Atividades de aprendizagem

1. Localize um ato administrativo oficial na Prefeitura do seu município ou no portal da UAB, por exemplo, descreva sua espécie e aponte quais são seus elementos (objeto, sujeito etc.).

4

UNIDADE

Serviço Público e Função Pública



Após finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de entender como os atos administrativos praticados pelos agentes públicos possibilitam que a Administração Pública realize suas políticas e finalidades; e de distinguir as entidades que compõem a estrutura administrativa do Estado daquelas que, embora não públicas, atuam em colaboração com a Administração.

Organização da Administração Pública

Caro estudante,

Nesta Unidade, discutiremos a Administração Direta e Indireta, as entidades paraestatais e o terceiro setor. Para melhor desenvolver suas atividades, o Estado se descentraliza ou se desconcentra, ou ainda realiza atividades em conjunto com entidades de Direito Privado, com ou sem fins lucrativos.

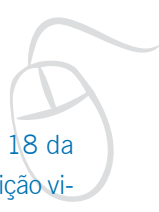
Leia calmamente as seções, anote suas dúvidas, visite os *sítes* sugeridos e busque orientações com o seu tutor, ele está sempre à sua disposição.

Os conceitos da locução “administração pública”, colhidos da doutrina administrativista brasileira, possuem dois sentidos basilares: designa a atividade e é designativa do ente que exerce essa atividade. Com esses dois sentidos, a Constituição Federal usa, no artigo 37, a locução Administração Pública, conforme ensina Silva (1989, p. 635):

Como conjunto orgânico, ao falar em Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Como atividade administrativa, quando determina sua submissão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência da licitação e os de organização do pessoal administrativo.

É digna de nota a preocupação de Meirelles (2005) de resguardar a distinção entre governo e administração. Comparativamente, podemos dizer que governo é a atividade discricionária e política, e a administração é a atividade neutra, instrumental, normalmente vinculada à lei e à norma técnica.

Medauar (2005) concentra-se mais na realidade fática da dificuldade de separar as suas fronteiras, na medida em que coexistem, no vértice do Poder Executivo, funções governamentais e funções administrativas, o que dificulta também a nítida separação de ambas.



O artigo 18 da Constituição vigente indica, expressamente, no que se refere à organi-

zação político-administrativa, que a República brasileira compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos.

Pelo critério federativo enunciado pela Carta Federal, existem as **Administrações Públicas Federal, Estadual e Municipal**. As expressões Administração Direta e Indireta foram consolidadas no ordenamento brasileiro pelo artigo 4º do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, conhecido como Diploma da Reforma Administrativa.

O significado de Administração Direta e Administração Indireta será de mais fácil compreensão, diz Medauar (2005), a partir de quatro noções: desconcentração administrativa, órgãos públicos, hierarquia administrativa e descentralização, a serem examinadas nos próximos itens, antes do estudo mais aprofundado da Administração Direta e Indireta.

Administração Direta

Conforme o inciso I, do artigo 4º do Decreto-Lei n. 200/67, a Administração Direta Federal se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

Para os demais entes da federação, entende Medauar (2005), **Administração Direta** é o conjunto dos órgãos integrados na estrutura da chefia do Executivo (Gabinete do Presidente da República, do Governador e do Prefeito Municipal) e na estrutura dos órgãos auxiliares (Ministério, Secretaria de Estado e Secretaria Municipal).

A estrutura básica da Administração Direta Federal está consolidada nos artigos 76 a 84 e 87, parágrafo único, inciso I, todos da Constituição Federal e regulada na Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003, que se ocupa, notadamente, da organização da Presidência e dos Ministérios (com as modificações introduzidas pela Lei n. 10.869, de 13 de maio de 2004, e, posteriormente, pelas Leis n. 11.036, de 22 de dezembro de 2004, e n. 11.204, de 5 de dezembro de 2005).

Aprofundando acerca do desempenho dessa atividade centralizada, Carvalho Filho (2006) orienta que há certas funções que, por sua relevância, encontram disposição específica no texto constitucional, como no artigo 37, inciso XXII, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional n. 42, de 19 de dezembro de 2003, que considerou as administrações tributárias dos entes federativos

como atividades essenciais ao funcionamento do Estado, devendo ser exercidas por servidores de carreira. Já Gasparini (2005) preleciona que denominamos desconcentração a distribuição interna de competências e de serviços pela **administração centralizada**.

No âmbito da União, a direção superior da Administração Federal é exercida pelo Presidente da República, com o auxílio de seus Ministros (BRASIL, art. 84, inciso II), de seu assessoramento imediato (Assessoria Especial e Advocacia-Geral da União) e dos órgãos consultivos (Conselho da República e Conselho de Defesa Nacional).

Quanto aos Estados, como consequência direta do regime federativo, o artigo 25 da Constituição Federal remete às Constituições Estaduais a organização de sua estrutura básica e das leis que adotarem.

Os Estados-membros da federação brasileira demandam esquema similar ao da Administração Federal: o Chefe do Poder Executivo, o Governador e seus auxiliares, os Secretários de Estado. De modo geral, as Constituições Estaduais estabelecem as normas fundamentais para relegar à legislação infraconstitucional a regulamentação das especificidades de constituição e funcionamento de sua estrutura.

A Administração Municipal também é dotada de autonomia, conforme o artigo 29 da Constituição Federal. O chefe do Poder Executivo Municipal, o Prefeito, submete-se aos preceitos organizativos inscritos na Constituição Estadual e em sua respectiva Lei Orgânica.

O Distrito Federal, onde se situa Brasília, é ente federativo que sedia a Capital do Brasil e, de acordo com as diretrizes impostas pelo artigo 32 da Constituição Federal, é regido por Lei Orgânica votada pela Assembleia Legislativa Distrital. O Poder Executivo é exercido pelo Governador e os seus auxiliares diretos são os Secretários. O Distrito Federal não poderá ser dividido em Municípios e a ele são conferidas as competências legislativas reservadas aos Estados e aos Municípios.

Não pode ser confundida com a descentralização, que se identifica, no saber de Gasparini (2005), quando a prestação de serviços públicos é atribuída a uma interposta pessoa jurídica privada, pública ou governamental, que a executa e a explora.

Administração Indireta

A **Administração Indireta** é o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada. As pessoas jurídicas que integram a Administração Indireta guardam, entre si, três pontos em comum:

- são criadas por lei específica;
- têm personalidade jurídica; e
- possuem patrimônio próprio.

Na acepção empregada na Constituição Federal, a expressão Administração Indireta é percebida em seu sentido subjetivo, ou seja, para designar o conjunto de pessoas jurídicas, de direito público ou privado, criadas por lei, para desempenhar atividades assumidas pelo Estado, seja como serviço público, seja a título de intervenção no domínio econômico.

Neste ponto, é útil a distinção oferecida por Meirelles (2005) entre desconcentração e descentralização; no primeiro caso, a execução dos serviços públicos é direta e imediata e ocorre a repartição de funções entre os vários órgãos (despersonalizados) de uma mesma Administração, sem a quebra de hierarquia; no segundo caso, a descentralização pressupõe a execução dos serviços públicos de forma indireta e mediata e a existência de uma pessoa distinta do Estado investida dos poderes necessários da Administração.

Di Pietro (2006) sublinha que somente existe descentralização quando o Poder Público transfere um serviço que lhe é próprio a outra entidade com personalidade jurídica.

Para que se configure essa forma de prestação de serviço público, devem estar presentes as seguintes características:

- que a atividade seja serviço público; e
- que a transferência recaia sobre a titularidade e a execução da atividade ou somente sobre a execução. Em cada esfera de governo (federal, estadual, distrital e municipal) podem ser encontradas entidades públicas (autarquias e fundações públicas), governamentais (sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações privadas) e privadas (empresas mercantis e industriais) atuando como autorizatárias, permissionárias e concessionárias de serviços públicos.

De acordo com o artigo 4º, inciso II, do Decreto-Lei n. 200/67, a Administração Indireta compreende as seguintes entidades:

- autarquias;

- empresas públicas;
- sociedades de economia mista; e
- **fundações públicas.**

O parágrafo único estabelece que as entidades que compõem a “[...] Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.” (BRASIL, 1967a), o que pode se repetir em níveis estadual e municipal em relação aos seus auxiliares diretos.

Na acepção do artigo 19, do Decreto-Lei n. 200/67, esse vínculo, ou controle administrativo, sobre a entidade da Administração Indireta é denominado de supervisão ministerial.

Essas entidades estão, também, sujeitas ao controle parlamentar, conforme o artigo 49, inciso X, da Constituição Federal, e à fiscalização financeira, contábil, orçamentária e patrimonial exercida pelos Tribunais de Contas, de acordo com os artigos 70 e 71 da Carta Federal.

Pela redação do artigo 37, inciso XIX,

[...] somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação. (BRASIL, 1988).

Em mesma linha, o inciso XX do artigo 37 determina que

[...] 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 [...] (BRASIL, 1988).

No entanto, a ADI 1.649-1 obliquamente limita a aplicabilidade do referido dispositivo constitucional ao firmar o entendimento de que é dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista matriz, tendo em vista que a lei criadora é a própria medida autorizadora (BRASIL, 2004g).

Por derradeiro, a todas entidades da Administração Indireta da federação, a despeito de sua natureza jurídica, aplicam-se os princí-



As fundações públicas foram incluídas no elenco da Administração Indireta por meio da Lei n. 7.596, de 10 de abril de 1987, disponível para consulta em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7596.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

pios constitucionais inscritos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

A par do que já foi antes firmado, os dispositivos da Lei n. 8.429/92 são aplicáveis aos dirigentes, servidores e empregados que trabalham nos entes da Administração Indireta. Nesse mister, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 470.329, assentou que o dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista (pessoa qualificada de Direito Privado), ainda quando seja ele meramente explorador de atividade econômica, também pode ser enquadrado como “autoridade” no que concerne a atos expedidos para cumprimentos de normas de Direito Público (BRASIL, 2006b).

Sobre as relações entre a descentralização e a desoneração das funções estatais, o constitucionalista Barroso (1998) oferece a seguinte reflexão:

O mundo moderno convive com muita dificuldade com a prestação de serviços públicos diretamente pelo Estado, pois a estrutura deste tornou-se pesada, e, portanto, classicamente, outorga-se à sua Administração Direta determinados serviços cuja descentralização seria inviável ou extremamente difícil (v.g., justiça, segurança), e os outros serviços públicos são prestados basicamente por um dos dois mecanismos: ou o Estado, mediante lei, cria uma empresa por ele controlada e outorga o serviço público a essa empresa, sendo esse o modelo clássico da delegação desses serviços à administração indireta, no qual teremos as autarquias, as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações. Este é o modelo em cheque, adotado amplamente no Brasil, e que hoje é o modelo criticado. Ou pode, ainda, em lugar de constituir uma empresa por ele controlada, com personalidade própria para explorar os serviços, delegar esse serviço ao setor privado, mediante – e há legislação recente específica (Lei nº 8.987/95) – concessão ou permissão. Diga-se de passagem, concessão e permissão não são invenções recentes da legislação. São institutos clássicos do Direito Público mundial, já praticado no Brasil, e que apenas teve um novo perfil delineado na legislação editada em 1995.

Saiba mais...

Aprofunde seu conhecimento sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, consultando a Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

Autarquia

Foram os doutrinadores italianos Guido Zanobini e Renato Alessi (*apud* DI PIETRO, 2006) que desenvolveram o conceito de “autarquia” como a entidade da Administração Indireta (descentralização administrativa por serviço) que exerce serviço determinado com as mesmas características e os mesmos efeitos da atividade administrativa do Estado. Esse termo foi usado pela primeira vez pelo italiano Santi Romano, em 1897. Para Romano (*apud* MEDAUAR, 2005, p. 56), a autarquia,

[...]é uma forma específica de capacidade de direito público ou, mais concretamente, a capacidade de administrar por si seus próprios interesses, embora estes se refiram também ao Estado.

No Brasil, o primeiro conceito legal de autarquia foi dado pelo Decreto-Lei n. 6.016, de 22 de novembro de 1943, e, atualmente, seu conceito legal consta do artigo 5º, inciso I, Decreto-Lei n. 200/67, assim conceituado:

O serviço autônomo criado por lei, com personalidade jurídica de direito público, patrimônio e receitas próprias, para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. (BRASIL, 1967).

As autarquias são dotadas de personalidade jurídica própria, portanto, são sujeitos de direitos e encargos no mundo jurídico, a par



A Constituição de 1988 veda aos entes tributantes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) instituir impostos sobre o patrimônio, rendas e serviços, uns dos outros. Essa regra é conhecida como “imunidade recíproca”.

do que dispõe o artigo 41, inciso IV, do Código Civil (BRASIL, 2002a). A personalidade da autarquia, por ser de Direito Público, nasce com a vigência da lei que a instituiu, sem a necessidade de registro. De outro lado, sendo de Direito Público, está submetida ao Regime Jurídico de Direito Público, sobretudo quanto à realização de concurso público precedente às contratações de pessoal, à proibição de acumulação de cargos públicos e à obrigatoriedade de licitação.

Quanto aos impostos, vigora, para as autarquias, a **imunidade recíproca de impostos**, admitida pelo artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, mas circunscritos aos bens, às rendas e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes, *ex vi*, parágrafo 2º do mesmo artigo.

Outro ponto a se considerar acerca das autarquias diz respeito aos seus procedimentos financeiros que estão sujeitos, no dizer de Bandeira de Mello (2006), às normas prescritas pela Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, ou da Lei Geral da Contabilidade, impositiva para todas as unidades da federação, e pela Lei Complementar n. 101/2000, ou Lei de Responsabilidade Fiscal.

Como exemplos atuais de autarquias, podemos citar o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), o Banco Central e as universidades públicas federais, com exceção da Universidade de Brasília (UnB), que adotou o regime fundacional.

Saiba mais...

Conheça a íntegra da Lei n. 4.320/64, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, acessando: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4320.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

Autarquias Especiais

Algumas leis, ao instituírem uma entidade autárquica, têm feito uso da denominação “autarquia de regime especial”, inexistindo diploma legal que defina genericamente o que seja esse regime especial.

São exemplos de autarquias especiais: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA), as Agências Reguladoras, como a Agência

Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), ou ainda universidades, como a Universidade de São Paulo (USP) ou a Universidade Estadual de Campinas (Unicamp).

Agências Reguladoras

No Direito brasileiro, anota Di Pietro (2006), existem, há muito, entidades com função reguladora e fiscalizadora voltadas à produção, ao comércio, a exemplo do Comissariado do Café (1918), do Instituto de Defesa Permanente do Café (1923), do Instituto do Açúcar e do Alcool (1933), do Instituto Nacional do Mate (1938), do Instituto Nacional do Pinho (1941) e, ainda, do Banco Central, do Conselho Monetário Nacional (CMN), da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Desde 1997, os entes designados de Agências Reguladoras vêm sendo instituídos por lei, no contexto do Plano Nacional de Desestatização (PND), com esses poderes. Por força do artigo 21, inciso XI, e do artigo 177, parágrafo 2º, III, ambos da Constituição Federal, essas Agências Reguladoras foram criadas sob a forma de autarquias, sobrevivendo à ANEEL, instituída pela [Lei n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996 \(alterada pela Lei n. 10.848, de 15 de março de 2004\)](#); à ANATEL, instituída pela [Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997](#); e à Agência Nacional de Petróleo (ANP), instituída pela [Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997](#).

A gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras tem suas diretrizes fixadas na Lei n. 9.986, de 18 de julho de 2000, que teve a sua eficácia suspensa por força da medida ADI 2.310-1. O Ministro Carlos Veloso, ao relatar a referida ADI, julgando-a prejudicada pelo advento da nova lei que revogou os dispositivos impugnados, assim escreveu:

Portanto, como os dispositivos originalmente impugnados não mais existem no mundo jurídico, tem-se a perda de objeto do presente pedido de declaração de inconstitucionalidade, pois a ação direta visa à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em tese, logo o interesse de agir só existe se a lei estiver em vigor. (BRASIL, 2004h).

Em 20 de maio de 2004, a Lei n.10.871 alterou a Lei n. 9.986/00, sujeitando os servidores das Agências Reguladoras ao Regime

Você pode consultar facilmente estes textos constitucionais acessando o Portal LexML, uma iniciativa de diversos órgãos participantes do GT LexML liderada pelo Senado Federal, no endereço eletrônico: [<http://www.lexml.gov.br/>](http://www.lexml.gov.br/). Acesso em: 2 fev. 2012.

Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais (BRASIL, 1990).

Agências Executivas

Atualmente, os doutrinadores têm se ocupado com a pauta de novos institutos jurídicos, como as Agências Reguladoras, as Agências Executivas e as Organizações Sociais, concepções estas ligadas ao processo de desoneração das funções estatais, decorrentes do aludido PND.

Quanto às Agências Executivas, este *nomen juris* emergiu da edição da Lei n. 9.649, de 27 de maio de 1998, artigos 51 e 52, que se ocupou da organização da Presidência da República e dos Ministérios.

Gasparini (2005, p. 328), com fundamento nessa legislação, conceitua Agência Executiva como:

[...] a autarquia ou a fundação governamental, assim qualificada por ato do Executivo, responsável pela execução de certo serviço público, livre de alguns controles e dotada de maiores privilégios que as assim não qualificadas, desde que celebre com a Administração Pública a que se vincula um contrato de gestão.

Exemplos de Agências Executivas são o Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (INMETRO), a Agência de Inteligência, a Agência de Desenvolvimento do Nordeste (ADENE) – antes Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) – e a Agência de Desenvolvimento da Amazônia (ADA) – antiga Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM).

Fundações

As Fundações instituídas pelo Poder Público são:

[...] o patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica, de direito público ou privado, e destinado por lei, ao desempenho de atividades do Estado na ordem social, com capacidade de auto-administração e medi-

ante controle da Administração Pública, nos limites da lei. (DI PIETRO, 2006, p. 416).

A partir dessa definição, as principais características a serem lembradas são:

- dotação patrimonial, pública, semipública ou semiprivada;
- personalidade jurídica, pública ou privada, atribuída por lei;
- desempenho de atividade atribuída ao Estado no âmbito social, atinente à saúde, à educação, à cultura, ao meio ambiente, à assistência social e a tantas outras;
- capacidade de autoadministração;
- sujeição ao controle administrativo ou tutela por parte da Administração Direta;
- todas as Fundações governamentais, ainda que não integrando a Administração Pública, submetem-se ao regime do Direito Público, sobretudo no que concerne à Lei n. 8.666/93 e às normas de Direito Financeiro, previstas pelos artigos 52, VII, 169 e 165, parágrafos 5º e 9º, da Constituição Federal; e
- a imunidade tributária de que trata o artigo 150, parágrafo 2º, da Constituição Federal é igualmente aplicável às fundações.

Mello (2006) assinala que o Decreto-Lei n. 200/67, com as alterações produzidas pela Lei n. 7.596, de 10 de abril de 1987, mencionava que tais pessoas adquiram personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, afastando expressamente a aplicabilidade das demais disposições do Código Civil ao regime das Fundações.

Alguns exemplos de Fundações públicas na esfera federal são o Instituto de Planejamento Econômico e Social (IPEA), a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista

Com a expressão “empresa estatal ou governamental”, Di Pietro (2006) intenta alcançar todas as entidades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha controle acionário, abrangendo a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza e às quais a Constituição faz referência, em vários dispositivos, como categoria à parte, nos artigos 37, inciso XVII; 71, II; e 165, parágrafo 5º, II (BRASIL, 1988).

Os doutrinadores têm considerado que, embora figurem em categorias jurídicas diferentes, as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem ser estudadas em conjunto, em razão de suas características convergentes.

Seriam traços em comum dessas duas entidades:

- criação e extinção autorizadas por lei;
- personalidade jurídica de Direito Privado;
- sujeição ao controle estatal;
- derrogação parcial do regime de Direito Privado por normas de Direito Público;
- vinculação aos fins definidos na lei instituidora; e
- desempenho de atividade de natureza econômica.

Para Mello (2006), o conceito de **empresa pública** não se restringe à definição inscrita pelo artigo 5º, inciso II, do Decreto-Lei n. 200/67, na medida em que devemos entender que empresa pública federal é a pessoa jurídica criada por força de autorização legal como instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental, constituída sob quaisquer formas admitidas em Direito e cujo capital seja formado unicamente por recursos de pessoa de Direito Público Interno ou de pessoas de suas Administrações Indiretas, com predominância acionária residente na esfera federal.

Dentre as empresas públicas federais, citamos a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) e a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO).

Já a **sociedade de economia mista** federal há de ser entendida como a pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental, constituída sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou à entidade de sua Administração Indireta, sobre remanescente acionário de propriedade particular.

Dentre as sociedades de economia mista, na esfera federal, mencionamos o Banco do Brasil e a Petrobras.

Entidades Paraestatais (Em Colaboração)

Existem pessoas jurídicas que, embora não integrem a Administração Indireta, cooperam com o governo, prestam serviço de utilidade pública e se sujeitam ao controle direto ou indireto do Poder Público. Medauar (2005) anota que é difícil classificar tais entes ou **conferir-lhes nome genérico**; alguns autores, como Carvalho Filho (2006), preferem o termo paraestatais ao passo que outros usam entes de cooperação, a exemplo de Meirelles (2005).

Ordens e Conselhos Profissionais

São as entidades encarregadas de administrar e de fiscalizar as profissões regulamentadas por lei federal, são geridas pelos representantes eleitos e, via de regra, estratificam-se em estrutura federal e estadual.

Tais organismos não integram a Administração Indireta nem se sujeitam à tutela ou à supervisão ministerial, a exemplo do que dispõe o artigo 44, parágrafo 1º, do Estatuto da OAB, ou Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994: “A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico”. (BRASIL, 1994a).

O Supremo Tribunal Federal – conforme se depreende do exame de mérito procedido do MS 21.797-9 –, assentou, em definitivo, pela natureza autárquica dos conselhos de fiscalização profissional. (BRASIL, 2000d). No âmbito do Tribunal de Contas da União, é pacífico o entendimento de que os conselhos de fiscalização profissional, em razão de sua natureza autárquica, estão obrigados a realizar concurso público para preenchimento de seus cargos funcionais. Nesse

sentido, citamos os Acórdãos 138/2003, 156/2005, 616/2005; e, da 2ª Câmara, os Acórdãos 307/2003, 628/2003, 1.281/e 1.242/2005 e 1.841/2005.

Saiba mais...

Leia o artigo *A natureza jurídica dos conselhos fiscais de profissões regulamentadas*, de Ronaldo Pinheiro de Queiroz, para saber mais sobre Ordens e Conselhos Profissionais. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9082/a-natureza-juridica-dos-conselhos-fiscais-de-profissoes-regulamentadas>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

Fundações de Apoio

As Fundações de Apoio devem ser denominadas, de forma mais completa, de **fundações de apoio a instituições oficiais de ensino superior**. Esses entes, dotados de personalidade jurídica privada, regidos pelo Código Civil, têm o escopo declarado de colaborar com as instituições oficiais de ensino e pesquisa. As Fundações de Apoio vêm se formando de dois modos: por pessoas físicas (professores, pesquisadores universitários, ex-alunos) ou pelas próprias instituições de ensino superior (isoladamente ou em conjunto com pessoas físicas).

No âmbito federal, a Lei n. 8.958, de 20 de dezembro de 1994, ordenou as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as Fundações de Apoio; relações estas que foram regulamentadas pelo [Decreto n. 7.423](#), de 31 de dezembro de 2010.

De acordo com a Lei n. 8.958/94, essas Fundações de Apoio podem ser contratadas pelas instituições federais mencionadas e sujeitam-se à fiscalização do Ministério Público, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil; à legislação trabalhista; e ao prévio registro e credenciamento no Ministério da Educação e no Ministério da Ciência e Tecnologia (BRASIL, 1994b, art. 2º).

Na execução de convênios, contratos, acordos e ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos, as Fundações contratadas na forma dessa lei devem observar a legislação federal de licitações e contratos quanto a obras, compras e serviços e submeter-se à fiscalização, na execução dos contratos, pelo Tribunal de Contas da União. Exemplos de Fundações de Apoio em São Paulo: Fundação

Conheça o Decreto n. 7.423/10, que regulamenta a Lei n. 8.958/94, acessando: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7423.htm#art16>. Acesso em: 7 fev. 2012.

Universitária para o Vestibular (Fuvest), Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE), Fundação Instituto de Administração (FIA) e Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia (FDTE).

Serviços Sociais Autônomos

Os serviços sociais autônomos são:

[...] todos aqueles instituídos por lei, com personalidade jurídica privada, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. (MEIRELLES, 2005, p. 335).

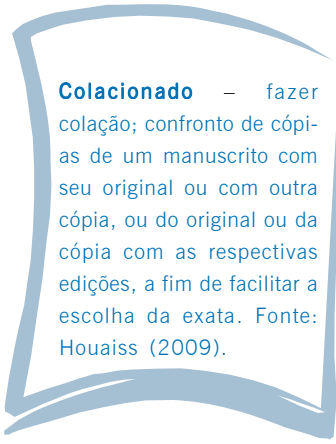
Exemplos desses serviços, que não integram a Administração Indireta nem a Direta, são o Serviço Social da Indústria (SESI), o Serviço Social de Comércio (SESC), o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC); estes têm as suas manutenções asseguradas por meio das contribuições de empresas, arrecadadas e repassadas pela Previdência Social. Essas entidades não prestam serviço público delegado pelo Estado, mas atividade privada de interesse público, referente a serviços não exclusivos do Estado, portanto “[...] a atuação estatal é de fomento e não de prestação de serviço público.” (DI PIETRO, 2006, p. 415).

Ao receberem recursos públicos, essas entidades estarão sujeitas ao controle do Tribunal de Contas da União, de acordo com o artigo 70 da Constituição Federal, e, ainda, subsumidas à observância dos princípios da licitação – a exemplo do que tem decidido essa Corte de Contas –, à exigência de processo seletivo, à prestação de contas e à equiparação de seus empregados aos servidores públicos para fins criminais (BRASIL, 1940, art. 327) e para fins de improbidade administrativa (BRASIL, 1992a).

O “Terceiro Setor” e o Direito Administrativo Brasileiro

O termo “terceiro setor” foi cunhado por John D. Rockefeller III, nos Estados Unidos, em 1978, de acordo com os estudos de Montañó (2002). O professor Freitas (2004) diz que organizações do terceiro setor são, em sentido amplo, as organizações privadas sem finalidade lucrativa e voltadas a finalidades socialmente relevantes. Vieira (1997) também historia que nas últimas décadas emergiram no mundo movimentos populares ou novos movimentos sociais, com novas agendas políticas, que assumiram a forma de Organizações Não Governamentais (ONGs) e que, de acordo com os dados cotejados pelas Nações Unidas, têm beneficiado milhões de pessoas nos países em desenvolvimento.

Outro importante dado é o colacionado pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão 1.777/2005), na voz do então relator Marcos Vinícius Vilaça, que, ao defender o fortalecimento dos mecanismos de controle, anota que somente no ano de 2003 o Tesouro transferiu para instituições privadas quase 1,4 bilhão de reais, e do total de ONGs, 55% são mantidas, por vezes exclusivamente, com recursos públicos (BRASIL, 2005f).



Colacionado – fazer colação; confronto de cópias de um manuscrito com seu original ou com outra cópia, ou do original ou da cópia com as respectivas edições, a fim de facilitar a escolha da exata. Fonte: Houaiss (2009).

Organizações Sociais

Sobre o tema, Justen Filho (1999) comenta que a condição jurídica de Organização Social (OS) é uma “qualificação” atribuída a certas pessoas jurídicas destituídas de fins lucrativos. Significa afirmar que é impossível atribuir a uma entidade a forma de “organização social”. Nesse sentido, deverá ser adotada alguma das formas previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Depois de constituída, a entidade dotada de personalidade jurídica poderá pleitear “qualificação” como “organização social”.

O Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, do Tribunal de Contas da União, ao atuar como relator do Acórdão 421/2004, lavra distinção entre OSs e serviços sociais autônomos (BRASIL, 2004l).

No caso das OSs, o Estado está delegando uma atividade sua, deixando de exercê-la; está extinguindo uma entidade pública para, em seu lugar, deixar nascer uma entidade privada. No caso dos serviços sociais autônomos, surge uma entidade paraestatal, que vai funcionar paralelamente ao Estado; no caso das OSs, há uma substituição de uma entidade pública, que vai desaparecer, por uma entidade privada (dita “pública não estatal”). Os serviços sociais autônomos exercem atividades sociais não exclusivas do Estado, porém em colaboração com o Poder Público e sem perder o serviço; a natureza de atividade é privada de interesse público.

As OSs, na condição de entes privados que exercem atividade de interesse público, possuem as seguintes características, com base na [Lei n. 9.637](#), de 15 maio de 1998:

- não integram o núcleo estratégico;
- não exercem “atividades exclusivas” (serviços que somente o Estado pode realizar, como segurança pública e justiça);
- suas atividades são desenvolvidas apenas nos campos da educação, meio ambiente, cultura e saúde;
- não podem prestar serviços ou produzir bens com objetivos mercantis;
- sua qualificação decorre de decreto emitido discricionariamente pelo Poder Executivo (artigo 1º);
- o conselho de administração é formado por representantes do Poder Público e da sociedade civil (artigo 3º);
- as licitações serão definidas em regulamento próprio (artigo 17); e
- os recursos de fomento são oriundos do contrato de gestão (artigos 5º e 12), cuja execução deve ser fiscalizada pelo órgão público supervisor e Tribunal de Contas da União (artigos 8º e 9º); a desqualificação exige como motivo o descumprimento ao contrato de gestão e deve ser precedida de processo administrativo (artigo 16).

O descumprimento do contrato de gestão incorre na desqualificação da entidade, pelo Ministério supervisor, a exemplo do



Esta lei cria a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia – GDCT e dá outras providências. Leia mais em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1998/9637.htm>>. Acesso em: 3 fev. 2012.

que já confirmou o Superior Tribunal de Justiça no MS 10.527-DF (BRASIL, 2005e).

Bandeira de Mello (2006, p. 223), ao comentar o inciso XXIV do artigo 24 da Lei n. 8.666/93, que libera para licitação os contratos de prestação de serviços celebrados entre o Estado e as OSs, manifesta-se nos seguintes termos:

Não se imagine que pelo fato de o art. 37, inciso XXI, mencionar a obrigatoriedade de licitação, salvo nos casos previstos em lei, o legislador é livre para arredar tal dever sempre que lhe apraza. Se assim fosse, o princípio não teria envergadura constitucional. Não seria subordinante, pois sua expressão só se configuraria ao nível das normas subordinadas, caso em que o disposto no preceptivo referido não valeria coisa alguma. A ausência de licitação obviamente é uma exceção que só pode ter lugar nos casos em que razões de indiscutível tomo a justifiquem, até porque, como é óbvio, a ser de outra sorte, agravar-se-ia o referido princípio constitucional da isonomia.

Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP)

Um ano após a criação das OSs foi editada a Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999, mais tarde alterada pela Lei n. 10.539, de 23 de setembro de 2002, que estabeleceu a chamada Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), possibilitando a outorga de título a outra categoria de pessoas jurídicas do terceiro setor, com objeto social mais amplo que o anterior. Além disso, há um distanciamento maior do Estado, que não mais pode ceder servidores, tampouco participa da gestão interna da OSCIP.

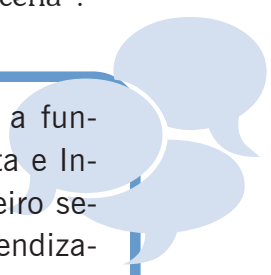
A legislação da OSCIP prevê:

- ausência de fins lucrativos;
- finalidade explícita e socialmente útil;
- não inclusão no rol das impedidas;
- previsão de normas quanto à estrutura, ao funcionamento e à prestação de contas;

- aprovação pelo órgão público competente, vinculada e aberta a pessoas que cumpram os requisitos legais;
- ausência da transferência de servidores públicos;
- possibilidade da celebração de “termos de parceria”, visando o atendimento de metas e prazos – preestabelecidos e fiscalizados –, com o dever de apresentar relatórios periódicos;
- não participação do Poder Público em seus quadros diretivos;
- objeto social mais amplo do que aquele previsto para a OS (12 áreas de interesse da sociedade civil);
- ato de qualificação vinculado, emitido pelo Ministro da Justiça; e
- licitação por regulamento próprio.

Por fim, quanto às dessemelhanças entre as OSCIPs e as OSs, Gasparini (2005) considera que as OSCIPs não celebram contrato de gestão, mas termo de parceria, em que o Poder Público outorgante da qualificação não participa da sua direção ou administração, pois seus objetivos são mais amplos e não se destinam a substituir a prestação de certos serviços públicos.

Para Di Pietro (2006), o governo visa que as OSs assumam atividades até então desempenhadas pelo serviço público, exonerando o Estado dessas obrigações; e com as OSCIPs, o Estado não está abrindo mão de serviço público, mas apenas “fazendo parceria”.



Nesta Unidade, você conheceu ou revisou a função e a importância da Administração Direta e Indireta das entidades paraestatais e do terceiro setor. Esperamos ter contribuído com seu aprendizado. Sugerimos que você não deixe de consultar os *sites* recomendados e também não prossiga seus estudos se esta Unidade não estiver totalmente compreendida. Portanto, se restar alguma dúvida, solicite esclarecimento ao seu tutor.

Resumindo



Nesta Unidade foram dispostos os instrumentos da ação administrativa, seja ela realizada direta ou indiretamente. As ações governamentais que implicam atividade econômica revestem-se de características jurídicas mais próximas às do mercado privado, enquanto as ações públicas que implicam direitos fundamentais, como a educação e a saúde, revestem-se de regras jurídicas que aproximam o Estado de entes e pessoas particulares colaboradoras.

Os temas foram agrupados para permitir a compreensão de como funciona a máquina administrativa brasileira, de como ela se submete à legislação e, por fim, de como são julgadas suas ações. Nesse sentido, é necessário aprofundar o estudo sobre temário de Direito Administrativo: Administração Direta e Administração Indireta, Autarquia, Autarquias Especiais, Agências Reguladoras, Agências Executivas, Fundações, Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista, Entidades Paraestatais (em colaboração), Ordens e Conselhos Profissionais, Fundações de Apoio, Serviços Sociais Autônomos, terceiro setor e OSs.



Atividades de aprendizagem

1. Aponte duas diferenças entre autarquias e sociedades de economia mista.
2. Identifique cinco entidades não governamentais caracterizadas como terceiro setor.

5

UNIDADE

Licitação e Contrato Administrativo



Após finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de identificar os mecanismos de que a Administração Pública dispõe para contratar obras, serviços e compras com empresas e instituições de Direito Privado; entender que, em momentos importantes, a presença do administrador no processo de seleção e contratação pela Administração Pública garante o planejamento e a organização dos procedimentos necessários à execução do mais complexo dos procedimentos administrativos; e concordar que toda licitação bem processada e todo contrato administrativo bem redigido produzem o ambiente de acordo mediado que caracteriza o Direito Administrativo, sem que a presença do Judiciário se faça necessária.

A Licitação

Olá! Estamos iniciando a Unidade 5, aqui trataremos de temas importantes para o administrador: a licitação e o contrato administrativo. Leia com atenção, consulte a legislação indicada ao longo do texto e nas Referências ao final do livro, anote suas dúvidas e busque esclarecê-las antes de prosseguir com seu estudo.

Lembre-se: estamos com você neste processo de aquisição de conhecimento!

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, enuncia que,

[...] ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988).

Na clássica compreensão de Meirelles (1980), licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para contrato de seu interesse.

Hoje está em vigor a [Lei n. 8.666/93](#) que, revogando o Decreto-Lei n. 2.300, de 21 de novembro de 1986, regulamenta o artigo aludido.

Estão obrigados a licitar todos os órgãos da Administração Pública Direta: fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta e indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (BRASIL, 1993, art. 1º).

No seu artigo 3º, *caput*, a lei identifica os princípios jurídicos que são aplicáveis às licitações: legalidade, impessoalidade,

Sugerimos que você consulte esta lei, também conhecida como Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, e as alterações que a sucederam. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, e julgamento objetivo (BRASIL, 1993).

Do exposto, depreendemos que a violação aos princípios arrolados, revestidos de função positiva (MEDAUAR, 2005, p.140), incorre em ilegalidade qualificada, pois esses princípios figuram como informadores da validade do próprio ato administrativo.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais. (MELLO, 2006, p. 903).

Embora a Constituição Federal tenha atribuído à lei disciplinadora apenas a delimitação das normas gerais, este Diploma Legal se afigura excessivamente minucioso; por essa razão, expomos somente as linhas gerais atinentes a esse procedimento.

São aplicáveis à licitação, além do Estatuto Federal das Licitações e Contratos, os Acordos Internacionais de Empréstimo e regras dos organismos financiadores, com possibilidade de utilização da legislação nacional, desde que expressamente previsto no Acordo (BRASIL, 1993, art. 42). Sobre esta última possibilidade, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 135/2003, sob a relatoria do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, assim asseverou:

[...] mesmo quando se tratar de recursos disponibilizados pelas entidades previstas no § 5º, do artigo 42, da Lei nº 8.666/93, não se poderá admitir a vedação de empresas nacionais em eventuais certames licitatórios. Os normativos oriundos de entidades estrangeiras, mesmo na vigência de acordos celebrados com a União, não prevalecem sobre certas disposições legais específicas, como no caso em comento, e menos ainda sobre princípios constitucionais pátrios que visam garantir os interesses dos integrantes da nação brasileira, haja vista a indisponibilidade do interesse público e a soberania nacional. Os acordos internacionais celebrados pela União e ratificados

pelo Congresso Nacional devem ser honrados, mas não ao arrepio de nosso próprio ordenamento jurídico. (BRASIL, 2003g).

Conforme o artigo 51 da Lei n. 8.666/93, a habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de no mínimo três membros, sendo pelo menos dois destes pertencentes aos quadros da Administração licitante.

O artigo 43 da Lei n. 8.666/93 prevê a sequência de fases pelas quais se processa a licitação, da **habilitação** até a **adjudicação**. São elas:

- a instauração ou abertura, que se constitui pela deflagração do edital;
- a habilitação;
- a classificação das propostas;
- o julgamento;
- a homologação do resultado da licitação; e
- a adjudicação pela autoridade competente.

Acrescentamos a essa sequência que o artigo 38, parágrafo único, impõe que as minutas dos editais de licitação e também os contratos, acordos e convênios ou ajustes devem ser previamente examinados e aprovados por assessoria jurídica da Administração (BRASIL, 1993).

Na fase de habilitação do procedimento licitatório, os documentos a serem exigidos são:

- cumprimento ao artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre ao menor de 18 anos e qualquer trabalho ao menor de 14 anos, salvo na condição de aprendiz;
- habilitação jurídica;
- qualificação técnica;
- qualificação econômico-financeira; e
- regularidade fiscal.

Modalidades

Ao decidir realizar um procedimento licitatório, o administrador público elege uma das modalidades previstas em lei. Segundo Justen Filho (2005, p. 320),

[...] a expressão ‘modalidade’ é utilizada, tecnicamente, para indicar cada uma das espécies de procedimento licitatório, que se diferenciam entre si no tocante à estrutura e aos fins buscados.

As modalidades de licitação são aquelas previstas no artigo 22 da Lei n. 8.666/93, a saber:

- **Concorrência** – é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto. Para esta modalidade, os prazos de publicidade e os critérios de habilitação são maiores.
- **Tomada de preço** – é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.
- **Convite** – é a modalidade de licitação, mais simplificada, entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela Unidade Administrativa que afixará aviso de convite em local apropriado e o publicará no Diário Oficial, em **forma de extrato**, e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestar seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.
- **Concurso** – é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes do edital

Conforme Instrução Normativa Interadministrativa n. 1, de 14 de dezembro de 2001 (válida para a esfera federal).

publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias.

- **Leilão** – é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para alienação de bens imóveis, prevista no artigo 19 da Lei n. 8.666/93, a quem oferecer o melhor lance, igual ou superior ao valor da avaliação.
- **Pregão** – é a modalidade de licitação instituída pela [Lei n. 10.520](#), de 17 de julho de 2002, para aquisição de bens e **serviços comuns** cuja disputa pelo fornecimento se faz em sessão pública, com propostas e lances, para classificação e habilitação do licitante por meio da proposta de menor preço. O pregão pode ser presencial ou eletrônico e, neste segundo caso, o procedimento se realiza por meio da internet.

A Lei n. 10.520/02, que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências, está disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

O artigo 23 da Lei n. 8.666/93 assinala que os critérios de aplicabilidade de três dessas modalidades (concorrência, tomada de preços e convite) são determinados em razão dos seguintes valores:

- **Concorrência**

	PREÇO (R\$)
Obras	Acima de 1,5 milhão
Serviços	Acima de 650 mil

- **Tomada de Preço**

	PREÇO (R\$)
Obras	Até 1,5 milhão
Serviços	Até 650 mil

- **Convite**

	PREÇO (R\$)
Obras	Até 150 mil
Serviços	Até 80 mil

O parágrafo 5º do mesmo dispositivo coíbe a utilização de convite e de tomada de preços para a aquisição de parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras ou serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizados conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de tomada de preços ou concorrência, à exceção de parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço. É importante observar que as modalidades de licitação são aquelas definidas pela Lei n. 8.666/93, não podendo nenhuma outra ser criada pela Administração, nem, tampouco, sofrer combinações entre si, conforme disposto no artigo 22, parágrafo 8º.

Também é de se consignar que qualquer alteração no edital de licitação que modifique a formulação das propostas exige a reabertura do prazo anteriormente assinalado.

Destacamos ainda que, conforme o artigo 48, parágrafo 3º, se todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar o prazo de oito dias úteis para a apresentação de outras, livres das causas que ensejaram a desclassificação, facultada, em caso de convite, a redução desse prazo para três dias (BRASIL, 1993).

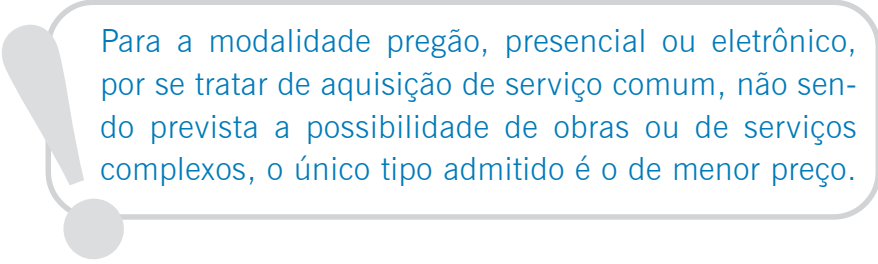
Tipos

Também, nos termos da Lei n. 8.666/93, artigo 45, constituem tipos de licitação, que são adotados nas diversas modalidades, com exceção do concurso:

- **Menor Preço:** quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou do convite e oferecer menor preço.
- **Melhor Técnica:** será utilizado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento de engenharia consultiva em ge-

ral e, em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

- **Técnica e Preço:** será realizado por meio de avaliação das propostas técnicas (metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais) e, uma vez classificadas, serão abertas as propostas de preço dos licitantes que atingirem um valor mínimo.
- **Maior lance ou oferta:** será utilizado nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.



Para a modalidade pregão, presencial ou eletrônico, por se tratar de aquisição de serviço comum, não sendo prevista a possibilidade de obras ou de serviços complexos, o único tipo admitido é o de menor preço.

Dispensa e Inexigibilidade de Licitação

Tanto a dispensa de licitação quanto a inexigibilidade são procedimentos licitatórios que utilizam um rito diferenciado da licitação obrigatória e são previstos nos artigos 24 e 25 da Lei n. 8.666/93. Tais procedimentos, que redundam na chamada contratação direta, devem ser precedidos das devidas formalidades.

Os processos de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previstos nesse artigo, serão instruídos, no que couber, dos seguintes elementos:

- caracterização de situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- razão da escolha do fornecedor ou do executante;
- justificativa do preço; e
- documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Mesmo que haja viabilidade de competição, ou seja, existência de mais de um fornecedor do produto ou do serviço, a Administração

Pública, em ato discricionário, escolhe aquele que mais atende ao seu interesse, levando em conta critérios de oportunidade, conveniência, proporcionalidade e razoabilidade.

Destacamos que os funcionários que compõem a Comissão de Licitação e os órgãos requisitantes, responsáveis pelos pedidos de licitação, devem atentar para os dispositivos elencados no Capítulo IV – das sanções administrativas e da tutela judicial:

- Seção I – Disposições Gerais;
- Seção II – Das Sanções Administrativas;
- Seção III – Dos Crimes e das Penas;
- Seção IV – Do Processo e do Procedimento Judicial; principalmente ao que dispõe o artigo 89:

Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena – Detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. (BRASIL, 1993).

A licitação pode ser dispensada em razão do pequeno valor do objeto a ser contratado ou das suas características, por causa de situações excepcionais ou do tipo de pessoa jurídica que será contratada. Neste caso, a entidade deverá ser brasileira, não ter finalidade lucrativa e gozar de reputação ética e profissional.

A seguir, relacionamos as demais circunstâncias de dispensa:

- **pequeno valor:** 10% da carta convite. Os percentuais serão de 20% para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública e por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas;
- **situações excepcionais:** guerra, perturbação da ordem; emergência, calamidade pública; licitação deserta ou fracassada, remanescente de obra; regulação de preços, normalização de abastecimento; segurança nacional; acordo internacional; abastecimento de navios, aviões;
- **objeto:** compra ou locação de imóveis; hortifrutigranjeiros; obra de arte/objeto histórico; peças de manutenção; forças armadas; pesquisa científica; e

Licitação deserta – quando não acudirem interessados à licitação e uma nova, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração. Fonte: Brasil (1993)

Licitação fracassada – quando todas as propostas apresentadas foram desclassificadas, ou todos os proponentes foram inabilitados. Fonte: Wady (2008).

- **pessoa:** órgão da Administração; publicidade oficial; instituição de ensino, desenvolvimento institucional; instituição voltada à recuperação de presos; instituição de deficientes físicos; empresa de energia elétrica; organizações sociais.

Já no que se refere à inexigibilidade de licitação (BRASIL, 1993, art. 25), a lei prevê ao menos três circunstâncias de sua ocorrência, sempre que houver inviabilidade de competição:

- aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que somente possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;
- contratação de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; e
- contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Anulação e Revogação da Licitação

O desfazimento da licitação por revogação ou anulação evoca o contraditório e a ampla defesa, conforme o parágrafo 4º, do artigo 49 da Lei n. 8.666/93. A anulação, que pode decorrer da ilegalidade constatada de ofício (pela autoridade competente), mediante provocação (recurso, por exemplo), ou, ainda, por decisão judicial, incorre na anulação do respectivo contrato, produzindo efeitos retroativos (BRASIL, 1993, art. 49, parágrafo 2º).

Esse ato de anulação não gera para a Administração qualquer obrigatoriedade de indenizar, salvo no tocante às parcelas contratadas já executadas ou aos prejuízos comprovados que não sejam imputáveis ao contratado (BRASIL, 1993, art. 59).

A revogação da licitação prende-se a razões de interesse público, da Administração, superveniente e devidamente comprovado.

Contratos Administrativos

Contrato administrativo é um ajuste celebrado entre Administração Pública e terceiros para consecução de objetivos de interesse público, regidos pelas normas de Direito Público. A principal distinção entre os contratos de Direito Privado e os contratos administrativos é que, nestes, a Administração Pública tem prerrogativas, também chamadas de cláusulas exorbitantes, consectárias da preponderância do interesse público.

São as prerrogativas inscritas no artigo 58 da Lei n. 8.666/93, a saber:

- I – modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;
- II – rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;
- III – fiscalizar-lhes a execução;
- IV – aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; e
- V – nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoais e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo. (BRASIL, 1993).

O artigo 55 da Lei n. 8.666/93 prescreve as várias cláusulas que devem estar presentes em todos os contratos administrativos, como o objeto, os valores envolvidos, os prazos, os direitos e as responsabilidades das partes etc. Salientamos que o artigo 57, § 3º, ainda define que é vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado (BRASIL, 1993).

Regime jurídico

Regime jurídico dos contratos administrativos é a forma como estes são tratados pelas normas jurídicas. É identificado por meio da verificação dos princípios que lhe dizem respeito, os quais devem ser extraídos do próprio ordenamento jurídico.

Os módulos contratuais da Administração Pública podem ser arrolados, conforme relaciona Medauar (2005):

- os contratos administrativos clássicos, regidos pelo Direito Público, como o contrato de obras, de compras e as concessões;
- contratos regidos parcialmente pelo regime público, como os contratos de locação; e
- figuras contratuais atípicas, mais recentes, como os contratos de gestão.

Por contratos administrativos, regidos pelo Direito Público, entendemos a concessão de serviço público, de obra pública, de uso de bem público, patrocinada, administrativa (estas duas últimas como formas de parceria público-privadas); e o contrato de prestação ou locação de serviços, o de fornecimento, o de empréstimo público e o de função pública.

Contratos de Concessão

Os contratos de concessão são contratos administrativos com características diferenciadas:

- **concessão de serviço público:** em sua acepção mais tradicional, regida pela Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, com as alterações da Lei n. 9.648, de 27 de maio de 1998; a remuneração básica advém de tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da própria exploração do serviço. A Lei n. 8.977, de 6 de janeiro de 1995, dispõe sobre o serviço de TV a cabo, e a Lei n.

A Lei n. 11.079/04 institui normas gerais para licitação e contratação de parceri-

as público-privadas no âmbito da Administração Pública e está disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

9.472, de 16 de julho de 1997, trata da concessão de serviço de telecomunicações;

- **contrato administrativo de concessão patrocinada ou administrativa:** este tipo de contrato está previsto na Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004. A concessão patrocinada, modalidade de concessão de serviço público, como forma de parceria público-privada, distingue-se, fundamentalmente, pela tarifa paga pelos usuários e a contraprestação pecuniária do concedente (parceiro público) ao concessionário (parceiro privado). Quanto à concessão administrativa, esta visa à prestação de serviço de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, podendo envolver a execução de obra ou o fornecimento e a instalação de bens, e a remuneração básica é constituída por contraprestação feita pelo parceiro público ao parceiro privado. Importante ressaltar que as concessões patrocinadas e as concessões administrativas apenas serão utilizadas para contratações acima de R\$ 20 milhões, dentro do prazo mínimo de cinco anos e máximo de trinta e cinco anos, nele incluído o período de prorrogação. Isso significa dizer que, se o valor do contrato for menor, aplica-se a lei de concessão de serviços públicos (BRASIL, 1995b), pois a lei de parceria público-privada não a revogou (BRASIL, 2004f);
- **concessão de obra pública:** nas modalidades disciplinadas pela Lei n. 8.987/95, que consiste na construção, conservação, reforma, melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo Poder Público, mediante concorrência, à pessoa jurídica ou a consórcio de empresas, para realizá-la por sua conta e risco, remunerando-se o investimento pela exploração do serviço ou da obra por prazo determinado (Brasil, 1995b, art. 2º, III);
- **concessão de uso de bem público:** contrato por meio do qual a Administração consente que o particular tenha uso privativo de bem público, a exemplo da concessão de uso de áreas do mercado municipal, de cantinas de escola. De regra, exige-se a licitação precedente na modalidade de concorrência e autorização legislativa; e

- **concessão de direito real de uso:** é o contrato por meio do qual a Administração permite que o particular use privativamente terreno público, como direito real, para fins de urbanização, edificação, industrialização, cultivo ou qualquer uso de interesse social, assinalados pelo Decreto-Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967. Deve ser precedido de licitação, exceto quando a concessão for destinada a programas habitacionais de interesse social e a uso de outro órgão ou entidade da Administração Pública, conforme o assentado pelo artigo 17, I, e parágrafo 2º, da Lei n. 8.666/93.

Medauar (2005) acresce ao que reputa por contratos administrativos clássicos a permissão de serviço público, formalizada por contrato de adesão, destacando que o artigo 175 da Constituição de 1988 impôs a realização de licitação para a concessão e para a permissão de serviço público.

A Lei n. 8.987/95, artigo 40, determina a formalização de contrato de adesão que observará os termos desta lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação até mesmo quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente. O mencionado artigo de lei, por meio de seu parágrafo único, estende a sua aplicabilidade às demais possibilidades de permissões.

Contratos de Gestão

A Emenda Constitucional n. 19/98 normatizou essa nova figura contratual prescrevendo no artigo 37, parágrafo 8º, que a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta poderá ser ampliada mediante contrato que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidades e a remuneração de pessoal.

Contratos dessa natureza já foram celebrados com a Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) antes da sua privatização, com a Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS) – ambos com base no Decreto n. 137, de 27 de maio de 1991, que instituiu o Programa de Gestão das Empresas Estatais – e com o Serviço Social Autônomo Associação da Pioneiras Sociais.

De acordo com Gasparini (2005, p. 658), contrato de gestão

[...] é o ajuste celebrado pelo poder público com órgãos e entidades da Administração direta, indireta e entidades privadas qualificadas como Organizações Sociais, para lhes ampliar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira ou para lhes prestar variados auxílios e lhes fixar metas de desempenho na consecução de seus objetivos.

São exemplos de uso de contrato de gestão, na esfera federal, os vínculos entre o Poder Público federal e a entidade qualificada como OS, conforme a Lei n. 9.637/98 e os ajustes que ensejam a qualificação de autarquias e fundações como Agências Executivas.

Convênios Administrativos

Na definição de Meirelles (2005, p. 354), os convênios administrativos são “[...] acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes”. Já para Bandeira de Mello (2006, p. 626-627), são

[...] ajustes possíveis de serem realizados entre os entes da Federação, sem que deles resulte a criação de pessoa jurídica, o que os faz distintos dos consórcios, quer entre as sobreditas pessoas jurídicas e as entidades privadas.

Observamos que os convênios podem ser firmados por pessoas de Direito Público ou Privado, físicas ou jurídicas, desde que sempre uma das partes seja o Poder Público. O artigo 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, determina que as minutas dos convênios sejam previamente examinadas e aprovadas pela Assessoria Jurídica da Administração.

O convênio, quando firmado com entidade privada, é uma atividade de fomento, em que, segundo Di Pietro (2006, p. 292), “[...] o Estado deixa a atividade na iniciativa privada e apenas incentiva o particular que queira desempenhá-la, por se tratar de atividade que

traz algum benefício para a coletividade.”, numa atuação subsidiária do Estado (via auxílios financeiros, subvenções, financiamentos, favores fiscais, desapropriação por interesse social em favor de entidades privadas sem fins lucrativos).

Observamos ainda que serão aplicados aos convênios, no que couber, os dispositivos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (BRASIL, 1993, art. 116). As exigências especificadas nos parágrafos do artigo 116 da Lei n. 8666./93 aplicam-se aos convênios que envolverem repasse de recursos (regras financeiras). São elas:

- A organização interessada em firmar o convênio deve apresentar Plano de Trabalho a ser aprovado pela Administração com as seguintes informações:
 - identificação do objeto;
 - metas a serem atingidas;
 - etapas de execução;
 - plano de aplicação dos recursos financeiros;
 - cronograma de desembolso; e
 - previsão de início e fim da execução do objeto e da conclusão das etapas programadas.
- Se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia e o custo total do empreendimento não recair sobre a Administração Pública, deve existir no Plano de Trabalho comprovação de que os recursos próprios estão assegurados por quem for executar o convênio.
- Assinado o convênio, a Administração dará ciência à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.
- As parcelas do convênio deverão ser liberadas nos termos exatos do plano de aplicação, exceto nos casos fixados na Lei n. 8.666/93, quando as parcelas ficarão retidas por não comprovação da boa e regular aplicação da parcela já recebida; descumprimento do convênio ou de normas pelo executor; e não adoção de medidas saneadoras apontadas pelo repassador ou controlador.
- Os saldos do convênio devem ser devidamente aplicados pelo executante, e as receitas dessa aplicação serão computadas a crédito do convênio, aplicadas ao seu objeto e

constarão no demonstrativo que integrará a prestação de contas.

- A conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do acordo, os saldos financeiros remanescentes (inclusive os provenientes das aplicações) serão devolvidos em 30 dias, sob pena de instauração de tomada de contas especial.

O convênio apresenta pontos distintos do contrato, os quais podem, com fundamento nas lições de Mello (2006), ser assim sintetizados:

- pressupõe interesses convergentes;
- por almejarem o mesmo objetivo, os signatários não são, a rigor, partes;
- pode ser rescindido por simples denúncia;
- com referência a uma particular hipótese em que a Administração Pública seja usuária do serviço público, há norma expressa recomendando a utilização do contrato, conforme dispõe o artigo 62, § 3º, II, da Lei n. 8.666/93. Nos demais casos, os parâmetros aqui delineados indicam quando deve ser utilizado o convênio ou o contrato; e
- não há possibilidade de sub-rogação do convênio.

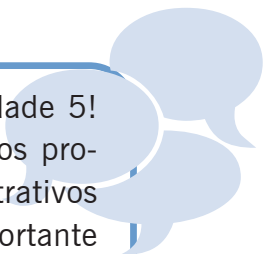
Saiba mais...

As transferências de recursos federais feitas pela União para entidades privadas sem fins lucrativos cadastradas no Sistema de Convênios do Governo Federal (SICONV) são normatizadas pelo Decreto n. 7.641, de 12 de dezembro de 2011. Confira mais detalhes sobre o SICONV, acessando: <<https://www.convenios.gov.br/portal>>. Acesso em: 12 fev. 2012.

Leia atentamente a Portaria Interministerial CGU/MF/MP n. 507, de 24 de novembro de 2011: “Esta Portaria regula os convênios, os contratos de repasse e os termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União” (BRASIL, 2011, art. 1º). Disponível em: <[http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/arquivos/portaria-interministerial-no-507-de-24-de-novembro-de-2011/view?searchterm=portaria interministerial](http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/arquivos/portaria-interministerial-no-507-de-24-de-novembro-de-2011/view?searchterm=portaria%20interministerial)>. Acesso em: 12 fev. 2012.

Consórcios Públicos

Previsto na Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2005, é relevante o conceito de consórcio público oferecido por Di Pietro (2006), definindo-o como associação formada por pessoa jurídica política (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), com personalidade jurídica de Direito Público ou de Direito Privado, criada mediante autorização legislativa para a gestão associada de serviços públicos.



Caro estudante, chegamos ao final da Unidade 5! Aqui você teve a oportunidade de estudar os processos de licitação e de contratos administrativos em instituições públicas e privadas. É importante que esses conceitos estejam claros para você. Caso ainda tenha dúvidas sobre o que foi discutido, volte, releia a Unidade ou contate o seu tutor no AVEA.

Resumindo



Nesta Unidade você aprendeu que, ao realizar um procedimento de licitação, o administrador elege uma das modalidades previstas na Lei n. 8.666/93: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão ou pregão, na forma presencial ou eletrônica. Conforme a modalidade escolhida, esta indicará como tipo: menor preço, melhor técnica, ou técnica e preço. Caso o procedimento seja de dispensa ou inexigibilidade de licitação, as formalidades e as exigências são aquelas previstas nos artigos 24 e 25 da Lei n. 8.666/93.

Em relação ao contrato que decorre da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, você entendeu que ele é um contrato administrativo. Na sua relação com empresas privadas e instituições públicas, a Administração vale-se também de instru-

mentos legais, como o contrato de concessão (serviço público, patrocinada, obra pública, bem público, direito real de uso) ou o contrato de gestão. A Administração permite, ainda, a constituição de contratos entre consórcios públicos e a celebração de convênios com entidades privadas não lucrativas.

É na contratação de obras, serviços ou compras que a Administração Pública exercita com mais visibilidade a sua condição de parte privilegiada na relação com o privado, em razão do interesse público envolvido.



Atividades de aprendizagem

1. Pesquise em qualquer um dos órgãos do Poder Judiciário brasileiro, ou de qualquer Tribunal de Contas, uma decisão que tenha como objeto uma das hipóteses de dispensa de licitação previstas no artigo 24 da Lei n. 8.666/93. Comente a decisão.

6

UNIDADE

Transparência e Controle da Administração



Após finalizar esta Unidade, você será capaz de determinar os mecanismos de controle sobre os atos administrativos praticados pelos agentes no exercício de suas funções públicas; e identificar no Código Penal alguns crimes previstos e praticados contra a Administração Pública, seja por servidores públicos ou por particulares.

Controle da Administração

Nesta última Unidade de nossa disciplina, apresentamos a você uma pequena contextualização sobre como se dá o controle da Administração Pública. Leia atentosamente este conteúdo, faça as leituras extras indicadas e contate o tutor sempre que desejar!

O controle da Administração Pública é “[...] a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta de outro.” (MEIRELLES, 1990, p. 570). Também pode ser um poder de fiscalização e correção que os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo exercem sobre a Administração Pública com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico (DI PIETRO, 2006).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional da França, em 26 de agosto de 1789, assim preceituou em seu artigo 15: “A sociedade tem o direito de pedir contas de sua administração a todos os agentes do poder público” (BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS, 1998).

Leia a íntegra deste documento em: <<http://tinyurl.com/7uv7cre>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

O controle, quanto ao órgão, pode ser administrativo, legislativo ou judicial; quanto ao momento, este pode ser prévio, concomitante ou posterior. O controle prévio, por exemplo, evoca a aprovação ou a autorização prévia do Poder Legislativo, conforme artigos 49, II, II, XV, XVI e XVII, e 52, III, IV e V, da Constituição Federal; o controle concomitante acompanha a execução orçamentária; e o controle posterior trata dos atos de aprovação, homologação, anulação, revogação e convalidação. Quanto ao aspecto da atividade, o controle pode ser de legalidade (exercido pelos três Poderes) ou de mérito (cabe à Administração e, com limitações, ao Poder Legislativo), conforme a titularidade, o controle pode ser ainda interno ou externo.

Controle Interno

É o controle exercido por órgão da própria Administração, determinado pelo artigo 74 da Constituição Federal, centrado nos objetivos de:

- avaliar o cumprimento das metas previstas no Plano Plurianual (PPA) e a execução dos programas e do orçamento;
- comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia da gestão orçamentária, financeira e patrimonial;
- exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, e dos direitos e haveres da União; e
- apoiar o controle externo. (BRASIL, 1988).

O artigo 74 da Constituição Federal, em seu parágrafo primeiro, aprofunda a responsabilidade do controle interno ao prescrever que os responsáveis, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade, devem dar ciência ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária (BRASIL, 1988).

Esse controle decorre do poder de autotutela da Administração, que se constitui em seu poder de rever seus próprios atos, consagrado pelo Poder Judiciário e consubstanciado na Súmula n. 346 do Supremo Tribunal Federal que assenta: “A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos.” (BRASIL, 1963), e Súmula n. 473, mencionada na Unidade 3, que se alinha à primeira inscrevendo que:

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 todos os casos, a apreciação judicial. (BRASIL, 1969).

Os principais mecanismos de controle interno são os recursos administrativos, o autocontrole, o controle hierárquico, o controle de gestão, a inspeção, a auditoria, a correição, a supervisão (ministerial, da Administração Indireta, por exemplo, prevista pelo Decreto-Lei n. 200/67) e a ouvidoria.

Plano Plurianual (PPA)

– instrumento de planejamento de médio prazo que estabelece, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública federal. Os princípios básicos que norteiam o plano são: identificação clara dos objetivos e prioridades do governo, integração do planejamento e do orçamento, promoção da gestão empreendedora, garantia da transparência, estímulo às parcerias, gestão orientada para resultados e organização das ações de governo em programas. Fonte: Santa Catarina (2003).

Controle Externo

Este compreende o controle parlamentar direto, o controle exercido pelo Tribunal de Contas (órgão auxiliar do Poder Legislativo nessa matéria) e o jurisdicional.

Controle Parlamentar Direto

É exercido diretamente pelo Congresso Nacional e visa, de acordo com o inciso X, do artigo 49 da Constituição Federal, “[...] fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da Administração Indireta.” (BRASIL, 1988).

O controle parlamentar direto é realizado por meio de pedidos escritos de informação, convocação para comparecimento, fiscalização de atos da Administração Direta e Indireta, Comissões Parlamentares de Inquérito, aprovações e autorizações de atos do Poder Executivo (aprovação de tratados ou acordos internacionais, aprovação de indicação de Ministros do Tribunal de Contas e outros).

Controle pelo Tribunal de Contas

Este controle é concebido pela Constituição Federal no capítulo referente ao Poder Legislativo, Seção IX, dedicada à fiscalização financeira e orçamentária, assinalando que o controle externo é tarefa do Congresso Nacional “[...] com o auxílio do Tribunal de Contas da União [...]” (BRASIL, 1988, art. 71).

Criado por iniciativa de **Rui Barbosa**, em 1890, o Tribunal de Contas tem o seu respectivo rol de competências inscrito no artigo 71 da Constituição Federal; e suas normas sobre o Tribunal de Contas da União aplicam-se aos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ao Tribunal de Contas, no exercício do controle externo, podem recorrer os cidadãos,



Tô a fim de saber

Rui Barbosa (1849–1923)

Nascido na Bahia, em 5 de novembro de 1849, fixou-se no Rio de Janeiro em 1879, ao ser eleito para a Assembleia Legislativa da Corte Imperial. Ganhou prestígio como orador, jurista e jornalista defensor das liberdades civis e foi por duas vezes, candidato à Presidência da República. Estudioso da língua portuguesa, presidiu a Academia Brasileira de Letras após a morte de Machado de Assis. Em 1907, representou o Brasil na Segunda Conferência Internacional da Paz em Haia e, já no final de sua vida, foi eleito Juiz daquela Corte Internacional. Faleceu em 1º de março de 1923. Fonte: Fundação Casa de Rui Barbosa (1997).

Prerrogativa regulamentada pela Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica), e pelo Re-

gimento Interno (Resolução TCU n. 155, de 4 de dezembro de 2002).

Erário – conjunto dos recursos financeiros públicos; os dinheiros e bens do Estado; tesouro, fazenda. Fonte: Houaiss (2009).

os partidos políticos, as associações ou sindicatos, para denunciar irregularidades ou ilegalidades, tendo na [Lei Complementar n. 101/00](#) um importante marco regulatório no que diz respeito ao próprio planejamento do controle técnico.

Essa amplitude de poderes de controle autoriza, ainda, a adoção da tutela cautelar, pelo Tribunal de Contas, no que concerne, por exemplo, ao exame prévio dos editais de concorrência, o que encontra amparo, também, no disposto no artigo 113, parágrafo 2º, da Lei n. 8.666/93, com o fito de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou ao direito alheio e de garantir a efetividade de suas decisões.

Nessa abrangência, o Supremo Tribunal Federal, na análise do MS 24.510, registrou:

Quando a Constituição diz caber ao Tribunal de Contas da União auxiliar o Congresso Nacional, no exercício da função de controle externo, não está dizendo ser ele mero órgão auxiliar, mas sim que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, não se fará senão com o auxílio do TCU, prestigiando a participação desse Tribunal, verdadeiramente tida pela Constituição como inafastável e imprescindível, sem daí se deduzir um vínculo de subalternidade hierárquica. Também não é correto afirmar que o Tribunal de Contas, enquanto órgão meramente técnico, apenas emite parecer.

Ora, entre tantas competências importantes a ele adjudicadas pela Constituição, a referência a parecer comparece apenas em uma oportunidade: quando da prestação anual de contas do Presidente da República. No mais, o TCU decide, e não mereceria o nome de tribunal se não fosse para exercer competências decisórias. (BRASIL, 2003d).

Controle Jurisdicional

Este controle é exercido pelo Poder Judiciário. No Brasil, adota-se o sistema de Jurisdição Única (sistema inglês), no qual o Poder Judiciário decide exclusivamente com força de definitividade.

Está determinado na Carta Magna, no artigo 5º, inciso XXXV, que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito [...]”. Portanto, o Poder Judiciário decide todo e qualquer litígio sobre a adequada aplicação do Direito no caso con-

creto, independentemente de quem seja o litigante ou a índole da relação jurídica controvertida.

Existem algumas medidas específicas para enfrentar atos ou omissões de autoridade pública, a saber:

- **Habeas data:** ação que assegura o livre acesso de qualquer cidadão a informações a ele próprio relativas, constantes de registros, fichários ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público (HOUAISS, 2009).
- **Habeas corpus:** medida judicial de caráter urgente, que pode ser impetrada por qualquer pessoa, ainda que não advogado, em seu favor ou de outrem, e pelo Ministério Público, sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir. Pode ser preventivo ou remediativo (JURISWAY..., entre 2006 e 2011).
- **Mandado de Segurança:** ação deflagrada por pessoa física ou jurídica a fim de que se lhe assegure, em juízo, um direito líquido e certo, demonstrado, violado ou ameaçado por ato de autoridade, manifestamente ilegal ou inconstitucional. Esse direito não deve ser protegido por *habeas corpus* ou *habeas data* (JURISWAY..., entre 2006 e 2011).
- **Ação popular:** meio processual, de assento constitucional, que legitima qualquer cidadão a promover a anulação de ato lesivo ao patrimônio público, ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor popular, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (JURISWAY..., entre 2006 e 2011).
- **Ação civil pública:** meio atribuído ao Ministério Público, e dado a pessoas jurídicas públicas e particulares, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, objetivando fixar responsabilidade pelos danos a eles causados (JURISWAY..., entre 2006 e 2011).

Crimes Contra a Administração Pública

De acordo com o Código Penal Brasileiro, instituído pelo Decreto-Lei n. 2.848/40, os crimes contra a Administração Pública podem ser divididos em dois grandes grupos:

- Os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral.
- Os crimes praticados por particular contra a Administração em geral.

No primeiro grupo encontram-se o peculato, a inserção de dados falsos em sistema de informações, a modificação ou a alteração não autorizada de sistema de informações, o extravio, a sonegação ou a inutilização de livro ou documento, o emprego irregular de verbas ou rendas públicas, a concussão, o excesso de exação, a corrupção passiva, a facilitação de contrabando ou o descaminho, a prevaricação, a condescendência criminosa, a advocacia administrativa, a violência arbitrária, o abandono de função, o exercício funcional legalmente antecipado ou prolongado, a violação de sigilo funcional e a violação do sigilo de proposta de procedimento licitatório, conforme previsto na Lei n. 8.666/93.

No segundo grupo de crimes estão a usurpação de função pública, a resistência, a desobediência, o desacato, o tráfico de influência, a corrupção ativa, o contrabando ou o descaminho, o impedimento, a perturbação ou a fraude de concorrência, a inutilização de edital ou de sinal, a subtração ou a inutilização de livro ou de documento e a sonegação de contribuição previdenciária.

Advocacia administrativa – Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, valendo-se da qualidade de funcionário: Pena – detenção, de um a três meses, ou multa. Parágrafo único – Se o interesse é ilegítimo: Pena – detenção, de três meses a um ano, além da multa. Fonte: Brasil (1940).

Prezado estudante,

Chegamos ao final da sexta Unidade e da nossa disciplina! Esperamos que os temas abordados tenham contribuído com a sua formação profissional de forma a torná-lo um administrador ainda mais preocupado com a coisa pública. Sugerimos uma vez mais que você busque conhecer na íntegra as leis aqui discutidas, e mesmo as apenas mencionadas, e as obras dos autores referenciados para

aprofundar seus conhecimentos sobre a área de Direito Administrativo.

Lembre-se: você poderá conferir na seção *Referências*, ao final do livro, os *links* de todos os documentos jurídicos mencionados.

Sucesso!

Resumindo



Nesta Unidade você pôde compreender que todo aquele que de forma direta ou indireta se relaciona com o Estado tem a responsabilidade de prestar contas de seus atos aos órgãos de controle – internos ou externos. Neste último caso, o Poder Judiciário decide em caso de divergência interpretativa sobre legalidade do ato administrativo, e os Tribunais de Contas avaliam se tais atos foram realizados conforme todos os procedimentos técnicos inscritos na legislação infra e constitucional.



Atividades de aprendizagem

1. Pesquise no Código Penal Brasileiro os crimes praticados por servidores públicos e por particulares contra a Administração Pública. Faça uma tabela com as penas correspondentes a cada conduta ali tipificada.

AULETE, Francisco J. Caldas; VALENTE, Antonio Lopes dos Santos. *iDdicionário Aulete*. [S.L]: Lexikon Editora Digital Ltda, 2008. Versão *web*.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROSO, Luiz Roberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico – o Estado como agente normativo e regulador na exploração de atividades econômicas e na prestação de serviços públicos*. 1998. Palestra reproduzida pela Consultoria Zênite. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br>>. Acesso em: 15 nov. 2011.

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. Universidade de São Paulo – USP. *Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789*. [1998?]. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

BINENBOJM, Gustavo. *Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=228>. Acesso em: 15 fev. 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Decreto-Lei n. 3.240, de 8 de maio de 1941*. Sujeita a sequestro os bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a fazenda pública, e outros. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3240-8-maio-1941-413397-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Decreto-Lei n. 6.016, de 22 de novembro de 1943*. Dispõe sobre a imunidade dos bens, rendas e serviços das autarquias, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6016-22-novembro-1943-416115-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967a*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Decreto-Lei n. 271, 28 de fevereiro de 1967b*. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0271.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Decreto-Lei n. 2.300, de 21 de novembro de 1986*. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Decreto-Lei n.137, de 27 de maio de 1991*. Institui o Programa de Gestão das Empresas Estatais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D137.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Emenda Constitucional n. 18, de 5 de fevereiro de 1998a*. Dispõe sobre o regime constitucional dos militares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc18.htm>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. *Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998b*. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. *Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998c*. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. *Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003a*. Modifica os artigos 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do artigo 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. *Emenda Constitucional n. 42, de 19 de dezembro de 2003b*. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc42.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004a*. Altera dispositivos dos artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os artigos. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Emenda Constitucional n. 47, de 5 de julho de 2005a*. Altera os artigos 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc47.htm>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. *Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000a*. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964*. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 7.423, de 31 de dezembro de 2010*. Regulamenta a Lei n. 8.958, de 20 de dezembro de 1994, que dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio, e revoga o Decreto nº 5.205, de 14 de setembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7423.htm>. Acesso em: 12 fev. 2012.

_____. *Lei n. 7.596, de 10 de abril de 1987*. Altera dispositivos do Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, modificado pelo Decreto-lei n. 900, de 29 de setembro de 1969, e pelo Decreto-lei n. 2.299, de 21 de novembro de 1986, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7596.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. *Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992a*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992b*. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994a*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 8.958, de 20 de dezembro de 1994b*. Dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8958.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 8.977, de 6 de janeiro de 1995a*. Dispõe sobre o Serviço de TV a Cabo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8977.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995b*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997a*. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n. 8, de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 9.527, de 10 de dezembro de 1997b*. Altera dispositivos das Leis n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, n. 8.460, de 17 de setembro de 1992, e n. 2.180, de 5 de fevereiro de 1954, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9527.htm>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. *Lei n.9.637, de 15 de maio de 1998d*. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm>. Acesso em: 6 mar. 2012.

_____. *Lei n. 9.648, de 27 de maio de 1998e*. Altera dispositivos das Leis n. 3.890-A, de 25 de abril de 1961, n. 8.666, de 21 de junho de 1993, n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, n. 9.074, de 7 de julho de 1995, n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação da Centrais Elétricas Brasileiras – ELETROBRAS e de suas subsidiárias e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9648cons.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 9.649, de 27 de maio de 1998f*. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9649cons.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999a*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999b*. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9790.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 9.983, de 14 de julho de 2000b*. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9983.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 9.986, de 18 de julho de 2000c*. Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9986.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 10.331, de 18 de dezembro de 2001*. Regulamenta o inciso X do artigo 37 da Constituição, que dispõe sobre a revisão geral e anual das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10331.htm>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002a*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002b*. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 10.539, de 23 de setembro de 2002c*. Dispõe sobre a estruturação de órgãos, cria cargos em comissão no âmbito do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10539.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003c*. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 10.869, de 13 de maio de 2004b*. Altera a Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.869.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 10.871, de 20 de maio de 2004c*. Dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.871.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 10.887, de 18 de junho de 2004d*. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis n. 9.717, de 27 de novembro de 1998, n. 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.887.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 11.036, de 22 de dezembro de 2004e*. Altera disposições das Leis n. 10.683, de 28 de maio de 2003, e 9.650, de 27 de maio de 1998, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/Lei/L11036.htm>. Acesso: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004f*. Institui normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas no âmbito da Administração Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2005b*. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. *Lei n. 11.204, de 5 de outubro de 2005c*. Altera disposições das Leis n. 10.683, de 28 de maio de 2003, e 9.650, de 27 de maio de 1998, e dá outras providências. Disponível em: 2 fev. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança – MS 10.527*. Relatora: Ministra Denise Arruda. Brasília, DF, 14 de setembro de 2005e. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=560871&sReg=200500468511&sData=20051107&formato=PDF>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial – RESP 617.444*, 1º Turma. Relator: Ministro Luiz Fux, 7 de março de 2006a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=611052&sReg=200302178853&sData=20060320&formato=PDF>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial – RESP 470.329*. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, 20 de abril de 2006b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=621550&sReg=200201214486&sData=20060515&formato=PDF>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) 8.852*, 6º Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Espírito Santo, 15 de agosto de 2000f. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199700585131&dt_publicacao=04-09-2000&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1649-1*, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 24 março de 2004g. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266710>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 2.310-1*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 7 de dezembro de 2004h. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2310&processo=2310>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3.068*. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 23 de setembro de 2005d. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363299>>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção – MI 20*. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 19 de maio de 1994c. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733>>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança – MS 21.797-9*, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Velloso. Rio de Janeiro, 9 de março de 2000d. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85612>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança – MS 21.708*, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator para acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 9 de novembro de 2000e. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85592>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança – MS 24.510*, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 19 de novembro de 2003d. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86146>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança – MS 24.182*, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 12 de fevereiro de 2004i. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86102>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário – RE 192.568-PI. Relator: Ministro Marco Aurélio. Voto: Ministro Néri da Silveira. *Informativo STF*, Brasília, DF, n. 46, 23-26 set. 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo46.htm#Utiliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20T%C3%ADtulos%20no%20PND>>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário – RE 188.093-RS, 2º Turma. Relator: Ministro Maurício Corrêa. *Informativo STF*, Brasília, DF, n. 165, 4-8 out. 1999c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo165.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário – RE 234.068*, 1º Turma. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 19 de outubro de 2004j. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=254519>>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) 18.151*, 5º Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Rio de Janeiro, 2 de dezembro de 2004k. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=517703&sReg=200400545071&sData=20050209&formato=PDF>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 346*. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Brasília, DF, 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=346.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 473*. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Brasília, DF, 10 de dezembro 1969. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28473.NUME.%29%29+NAO+S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 683*. O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do artigo 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. Brasília, DF, 9 de setembro de 2003e. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=683.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 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. Brasília, DF, 9 de setembro de 2003f. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=685.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 31 jan. 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 135*. Representação formulada por unidade técnica do TCU. Possíveis irregularidades praticadas pelo Comando da Marinha. Concorrência internacional. Vedação à participação de empresas nacionais em licitação internacional com utilização de recursos de operação de crédito externo. Processo de concorrência cancelado. Conhecimento. Procedência. Determinação. Ciência ao Ministério da Defesa e ao Senado Federal. Arquivamento. Relator: Lincoln Magalhães da Rocha, Brasília, DF, 28 de fevereiro de 2003g. Disponível em: <[http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?lnk=%28AC-0135-05/03-P%29\[numd\]\[B001,B002,B012\]>](http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?lnk=%28AC-0135-05/03-P%29[numd][B001,B002,B012]>)>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 421*. Relator Augusto Sherman Cavalcanti. Brasília, DF, 14 de abril de 2004l. Disponível em: <<http://tinyurl.com/6t9cld2>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 1.777*. Relator: Marcos Vinícius Vilaça. Brasília, DF, 9 de novembro de 2005f. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc\Acord\20050911\GERADO_TC-53886.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula 363*. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Brasília, DF, 19, 20 e 21 de novembro de 2003h. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-363>. Acesso em: 31 jan. 2012.

BRASIL PROFISSÕES. Dicas do BP. Pessoa física x pessoa jurídica. 2007. Disponível em: <<http://www.brasilprofissoes.com.br/blogs/dicas-do-bp/pessoa-f%C3%ADsica-x-pessoa-jur%C3%ADdica>>. Acesso em: 16 fev. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DALLARI, Adilson de Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

FUNDAÇÃO CASA RUI BARBOSA. Rui Barbosa. 1997. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/interna.php?ID_S=2>. Acesso em: 2 fev. 2012.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário da língua portuguesa*. Versão monousuário 3.0, junho de 2009. CD-ROM. 2009.

JURIS WAY SISTEMA EDUCACIONAL ONLINE. *Habeas corpus*. [entre 2006 e 2011]. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/vocabulario.asp?letra=H>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 1999.

_____. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LACOMBE, Francisco José Masset. *Dicionário de administração*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MADEIRA, José Maria Pinho. *Servidor público na atualidade*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MICHAELIS: *Moderno dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2007.

MONTAÑO, Carlos. *Terceiro setor e questão social: crítica ao padrão emergente de intervenção social*. São Paulo: Cortez, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A natureza jurídica dos conselhos fiscais de profissões regulamentadas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1.211, 25 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9082>>. Acesso em: 27 jan. 2007.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTA CATARINA (Estado). Secretaria de Estado da Saúde. Diretoria de Planejamento e Coordenação Gerência de Programação e Orçamentação. *Plano Plurianual 2004-2007*. 2003. Disponível em: <<http://www.saude.sc.gov.br/gestores/ppa/RESUMO%20PPA%2009%2007%2003.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1989.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Brasil). *Resolução n. 155, de 4 de dezembro de 2002*. Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<http://tinyurl.com/6u65z3o>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

VIEIRA, Litz. *Cidadania e globalização*. Rio de Janeiro: Record, 1997.

WADY, Ariane Fucci. *A licitação fracassada por desclassificação será sempre dispensada?* (2008). Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/63195/a-licitacao-fracassada-por-desclassificacao-sera-sempre-dispensada-ariane-fucci-wady>>. Acesso em: 2 fev. 2010.

WEISS, Fernando Lemme. A gratuidade nos transportes urbanos e o espaço público. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 515, 4 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6001>>. Acesso em: 27 jan. 2007.

Luis Carlos Cancellier de Olivo

Professor efetivo do Curso de Graduação e dos Programas de Pós-Graduação em Direito (PPGD) e Gestão Universitária (PPGAU) da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutor em Direito e especialista em Gestão Universitária e em Direito Tributário. Leciona nos cursos de Graduação em Ciências da Administração e em Ciências Econômicas da Universidade Aberta do Brasil (UAB). Publicou *Direito e Internet: a regulamentação do ciberespaço*, *Desafios do direito administrativo diante do Estado em rede*, *O jurídico na sociedade em rede*, *Reglobalização do Estado e da Sociedade em rede na era do Acesso*, *Aspectos do direito tributário no ambiente de redes tecnológicas informacionais*, *Processo digital civil e penal sob a ótica da Lei 9.800/99*, *As organizações sociais e o novo espaço público*, *O estudo do direito através da literatura*, *Novas contribuições à pesquisa em direito e literatura* e *Por uma compreensão jurídica de Machado de Assis*. É membro do Conselho Universitário da UFSC e do Conselho editorial da EdUFSC. Presidiu a Fundação José Arthur Boiteux (2009–2010) e chefiou o Departamento de Direito da UFSC (2009–2011).

