

# **DIREITO ADMINISTRATIVO**



Deputado Estadual  
PROFESSOR  
**JÚNIOR GEORGEO**  
[www.professorjuniorgéo.com.br](http://www.professorjuniorgéo.com.br)

***Fique atento às nossas  
redes sociais, para  
verificar se não há uma  
versão nova (atualizada)  
deste material***

**facebook**

*Instagram*

**You Tube**

Deputado Estadual  
PROFESSOR  
**JÚNIOR GEO**  
[www.professorjuniorgéo.com.br](http://www.professorjuniorgéo.com.br)

# ÍNDICE

1.2 Noções Gerais de Direito Administrativo .....	4
1.1.2 Conceito .....	4
1.2.2 Fontes do Direito Administrativo .....	5
1.3 - Regime Jurídico Administrativo .....	6
1.4 - Princípios Constitucionais da Administração Pública.....	7
1.5 - Princípios Infraconstitucionais da Administração Pública .....	11
2. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA .....	17
2.1. Introdução.....	17
2.2. Administração Pública Direta .....	18
2.3. Administração Pública Indireta .....	19
2.4. Entidades Paraestatais .....	23
2.5. Agências da Administração Pública.....	26
2.6. Agentes Delegados ou Delegatários de Serviços Públicos .....	27
3. REGIME CONSTITUCIONAL DO AGENTE PÚBLICO.....	32
3.1. Agentes Públicos .....	32
3.2. Cargos Públicos .....	36
3.3. Função de Confiança ou Função Comissionada.....	39
3.4. Regimes Jurídicos.....	39
3.5. Comentários aos Artigos 37 a 41 da CF/88 .....	41
4. ATOS ADMINISTRATIVOS.....	85
4.1. Introdução.....	85
4.2. Conceito .....	85
4.3. Requisitos .....	86
4.3.1. Competência .....	86
4.3.2. Forma .....	87

4.3.3. Objeto.....	87
4.3.4. Motivo .....	88
4.3.5. Finalidade .....	88
4.4. Atributos Do Ato Administrativo.....	89
4.4.1. Presunção De Legitimidade.....	90
4.4.2. Imperatividade .....	90
4.4.3. Auto-executoriedade .....	90
4.5. Mérito Administrativo.....	91
4.6. Extinção do Ato Administrativo.....	91
4.6.1. Revogação .....	92
4.6.2. Anulação.....	92
4.6.3. Convalidação .....	93
4.7. Espécies De Ato Administrativo .....	93
4.7.1. Atos Normativos.....	94
4.7.2. Atos Ordinatórios .....	95
4.7.3 Atos Negociais .....	96
4.7.4. Atos enunciativos .....	98
4.7.5 Atos Punitivos.....	99
4.8. Classificação dos Atos Administrativos .....	99
5 - Licitação Pública .....	101
5.1. Conceito .....	101
5.2. Legislação Pertinente .....	102
5.3. Jurisdicionados (art. 1º, § único, da Lei 8.666).....	103
5.4. Finalidade do Procedimento Licitatório .....	103
5.5. Princípios da Licitação (art. 3º, da lei 8.666) .....	104
5.6. Modalidades Licitatórias (Art. 22 da Lei n.º 8.666/93).....	106
5.7. Tipos de Licitação (Art. 45, §1º) .....	109

5.8. Dispensa e Inexecução da Licitação .....	110
5.9 7 Fases Licitatórias.....	116
5.10 - Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 .....	117
5.11 - Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2005.....	185
6 7 Contratos Administrativos.....	190
6.1. Conceito .....	190
6.2. Características .....	191
6.3. Cláusulas Exorbitantes .....	193
6.3.1. Exigência de Garantia.....	193
6.3.2. Alteração Unilateral .....	193
6.3.3. Rescisão Unilateral .....	194
6.3.4. Fiscalização.....	196
6.4. Formas de Extinção do Contrato Administrativo .....	198
6.5. Inexecução do Contrato Administrativo .....	200
7.1 - PODER DE POLÍCIA .....	202
7.2 - PODER VINCULADO E PODER DISCRICIONÁRIO .....	203
7.3 - PODER HIERÁRQUICO .....	204
7.4 - PODER DISCIPLINAR .....	205
7.5 - Poder regulamentar .....	206
8 7 Bens Públicos.....	207
8.1 Espécies .....	207
8.2 Bens do Domínio Público do Estado .....	208
8.3 Bens do Domínio Privado do Estado ou Bens Dominicais.....	210
8.4 Alienação dos Bens Dominicais .....	211
8.5 Transferência de Uso dos Bens Públicos.....	211
8.6 Terras Devolutas.....	213
Exercícios e Gabaritos .....	214

# 1.1 Noções Gerais de Direito Administrativo

## 1.1.1 Conceito

Segundo **Hely Lopes Meirelles** o Direito Administrativo é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes, as atividades públicas tendentes a realizar, concreta, direta e imediatamente os fins desejados do Estado.

Na lição de **Celso Antônio Bandeira de Mello** o Direito Administrativo é o ramo do Direito Público que disciplina o exercício da função administrativa.

**Maria Sylvia Di Pietro** o Direito Administrativo é o ramo do direito público que tem por objeto órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

O conceito de Direito Administrativo pode ser elaborado de várias maneiras distintas, dependendo da conotação do autor da obra a ser enfocada, ou seja, de acordo com as informações e o mecanismo didático escolhido pelo doutrinador, mas, sempre há de ser destacada as seguintes **características do conceito de Direito Administrativo**:

A) pertence ao ramo do **Direito Público**, ou seja, está submetido, principalmente, à regras de caráter público (tal qual o Direito Constitucional e o Tributário);

B) é considerado como **direito não codificado**, pois, não pode ser reunido em uma única lei e sim em várias leis específicas, chamadas de legislações esparsas (ex. Lei de Licitações, Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Processo Administrativo Federal);

C ? o Direito Administrativo pátrio é considerado **não contencioso**, ou seja, não existe a previsão legal de Tribunais e Juízes Administrativos ligados ao Poder Judiciário, em face do Princípio da Jurisdição Única, onde a Constituição Federal/88 concede a este Poder a atribuição típica de julgar os litígios.

D ? possui regras que se traduzem em **Princípios Constitucionais** (que levam este nome por estarem previstos na própria C.F./88. no art. 37, caput) e **Princípios Infraconstitucionais** (previstos nas legislações específicas do tema Direito Administrativo).

E ? tem como **objeto** o estudo da organização e estrutura da Administração Pública.

De maneira sintética podemos conceituar Direito Administrativo como o **conjunto de normas e princípios que disciplinam a Administração Pública**.

## 1.2 ? Fontes do Direito Administrativo

O Direito Administrativo, que teve sua origem na França na época do Iluminismo, possui as seguintes fontes, que o auxiliam em sua formulação:

### FONTESSS

- A **Lei**, que em sentido amplo, é a fonte primária do Direito Administrativo, podendo ser considerada como fonte, as várias espécies de ato normativo;
- A **Doutrina**, formada pelo sistema teórico de princípios aplicáveis ao Direito Administrativo;
- A **Jurisprudência**, representada pela reiteração dos julgados sobre um mesmo tema em um mesmo sentido;

- O **Costume**, que no Direito Administrativo brasileiro, exerce ainda influência, em razão da deficiência da legislação, podendo ser representado pela praxe administrativa (atos rotineiros e repetitivos).

### 1.3 - Regime Jurídico Administrativo

A expressão **Regime Jurídico Administrativo** é utilizada para designar, em sentido amplo, o regime de Direito Público a que está submetida a Administração Pública, ou seja, esta tem que observar normas de caráter público, onde o interesse da coletividade tem que prevalecer como finalidade única dos atos administrativos praticados pelo Administrador Público.

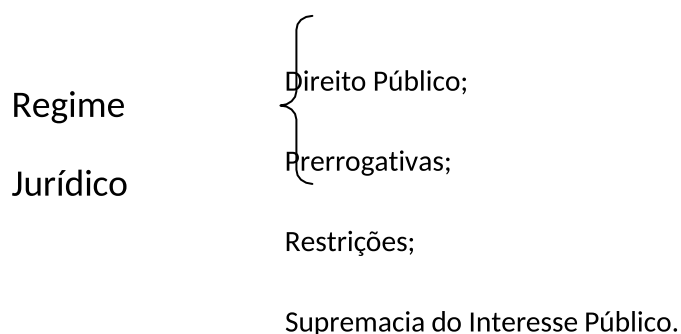
**As normas de natureza pública podem conceder à Administração Pública tanto prerrogativas quanto restrições.**

**Prerrogativas** quando oferece ao Agente Público, dentre outras atribuições, o Poder de Polícia, no qual há a utilização do Poder de Império (poder de coagir o Administrado a aceitar a imposição da vontade do Estado através de uma limitação ao direito subjetivo do particular).

**Restrições** no que diz respeito à emissão dos atos administrativos, que devem estar sempre vinculados à finalidade pública, sob pena de serem declarados nulos de pleno direito, em virtude da presença de uma ilegalidade que causa um vício insanável na formulação do ato e compromete toda a sua estrutura.

No que diz respeito aos requisitos que compõem o Regime Jurídico Administrativo, também deve ser destacada a **Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado**, onde a Administração Pública coloca-se em pé de desigualdade em face do particular, tendo em vista o fato desta poder impor a sua vontade (que representa o interesse da coletividade) em detrimento da vontade do particular (ex nas desapropriações, onde o interesse público se

sobrepõem ao direito de propriedade assegurado ao particular, ressalvando as indenizações previstas em lei).



## 1.4 - Princípios Constitucionais da Administração Pública

- Legalidade;
- Impessoalidade;
- Moralidade;
- Publicidade;
- Eficiência.

São considerados **Princípios Constitucionais**, por estarem localizados no bojo do texto constitucional, e devem ser observados por toda a Administração Pública (Direta e Indireta), todas as Esferas de Governo (Federal, Estadual, Distrital e Municipal) e todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), segundo o caput do art. 37, da C.F./88: a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

CF/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 e, também, ao seguinte:  
(grifo nosso)

- Princípio da Legalidade

É considerado pela doutrina como um **princípio genérico**, pois, todos os outros princípios (constitucionais e infra-constitucionais) derivam deste, sendo, portanto, o princípio norteador mais importante a ser observado pela Administração Pública.

Por este princípio podemos afirmar que **o Estado só faz aquilo que a lei determinar**, ou seja, um ato legal, legítimo é aquele praticado de acordo com os ditames legais. O cidadão pode fazer tudo o que a lei não proibir, segundo o art. 5º, II, da CF/88, mas, o agir da Administração Pública necessita estar previsto em lei, esta deve agir quando, como e da forma que a lei determinar.

O ato administrativo praticado pelo Agente Público sem a observância da legalidade, torna o ato nulo de pleno direito, tendo em vista, a presença de um vício insanável em sua estrutura, chamado de ilegalidade.

### Princípio da Moralidade

**A Administração Pública impõem ao Agente Público que pratica o ato administrativo um comportamento ético, jurídico, adequado.** Não basta a simples previsão legal que autorize o agir da administração pública, é necessário que além de legal, o ato administrativo também seja aceitável do ponto de vista ético-moral, segundo o que está expresso no artigo 37, § 4º da CF/88.

O conceito jurídico de moralidade é de difícil elaboração, pois, considera elementos subjetivos para a sua formação. Elementos estes que podem se modificar de acordo com a sociedade, a base territorial e a época em que é formulado. Razão pela qual a lei pertinente ao assunto, Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, não faz menção a um conceito de moralidade, mas, sim a sanções a serem aplicadas aos que praticarem atos considerados como sendo de improbidade administrativa, ou seja, atos imorais do ponto de vista administrativo.

O **Princípio da Moralidade** guarda estreita relação com os costumes adotados pela **Administração Pública**.

### **Princípio da Impessoalidade**

O agir da **Administração Pública** não se confunde com a pessoa física de seu agente, até porque este age com base na lei, tendo esta a característica de ser genérica (*erga omnes* ? contra todos). Significa que o agir da administração pública não pode prejudicar ou beneficiar o cidadão individualmente considerado. Impõe ao Administrador Público que só pratique o ato para o seu fim legal; e o fim legal é unicamente aquele que atinge o bem da coletividade.

Podemos conceituar o Princípio da Impessoalidade de três maneiras distintas (todos estes conceitos são aceitos pelos examinadores das bancas de concurso público):

Segundo **Hely Lopes Meirelles** o Princípio da Impessoalidade pode ser considerado como sinônimo do **Princípio da Finalidade**, em que impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal; e o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Ainda, como o princípio da finalidade **exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública**, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros.

Segundo **Celso Antônio Bandeira de Mello**, a impessoalidade se confunde com o conceito do **Princípio da Isonomia**, no qual fica **vedada a prática de ato administrativo sem interesse público** ou conveniência para a Administração, **visando unicamente a satisfazer interesses privados**, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob forma de desvio de finalidade, configurando senão o próprio princípio da isonomia.

Segundo ainda, outros doutrinadores, a impessoalidade é o fundamento para a **Responsabilidade Objetiva do Estado**, ou seja, **o agir da Administração Pública não se confunde com a pessoa física de seu agente**, até porque este age com base na lei.

Significa que **o Agente Público é um mero instrumento do Estado na consecução de seus fins**, ou seja, ao praticar o ato administrativo, na verdade, o Agente Público executa a vontade do Estado e não sua vontade pessoal. **A Responsabilidade Objetiva do Estado está prevista no parágrafo 6º, do art. 37, da CF./88**, que diz: **As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.**

### **Princípio da Publicidade**

Diz respeito à **imposição legal da divulgação no Órgão Oficial** (Diário Oficial da União, Diário do Minas Gerais, Diário Oficial do Município) **do ato administrativo**, como regra geral, no intuito do conhecimento do conteúdo deste pelo Administrado e início de seus efeitos externos. A publicidade do ato administrativo o torna exequível, ou seja, passível de ser exigido pela Administração Pública, a sua observância.

**Nem todos os atos administrativos necessitam de divulgação oficial para serem válidos.** Existem exceções onde esta publicidade será dispensada, conforme previsto no art. 5º, inciso LX, da C.F./88, como nos casos de:

- ≡ assuntos de segurança nacional;
- ≡ investigações policiais;
- ≡ interesse superior da Administração Pública.

## ■ Princípio da Eficiência

O Princípio da Eficiência não estava previsto no texto constitucional original da C.F./88, **tal princípio foi o único acrescentado à C.F. através da Emenda Constitucional n.º 19/98**, que trata da Reforma Administrativa do Estado.

Ao ser inserido no caput do art. 37, da C.F./88, o Princípio da Eficiência, implantou-se no Brasil a **Administração Pública Gerencial**. As **Avaliações Periódicas de Desempenho**, que geram a estabilidade flexível do servidor, e o **Contrato de Gestão**, são exemplos desta nova cultura que passa a ser instalada no âmbito interno da Administração Pública.

## 1.5 - Princípios Infraconstitucionais da Administração Pública

Os Princípios Infraconstitucionais possuem esta denominação por estarem previstos em outras legislações esparsas e específicas que não a C.F., podendo ser citado como exemplo a Lei de Licitações Públicas, a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei de Processo Administrativo Federal, etc.

- **Supremacia do Interesse Público;**
- **Presunção de Legitimidade;**
- **Continuidade do Serviço Público;**
- **Isonomia ou Igualdade;**
- **Razoabilidade e Proporcionalidade;**
- **Motivação;**

■ Princípios  
Infraconstitucionais

- **Ampla Defesa e Contraditório;**
- **Indisponibilidade ou Poder-dever;**
- **Autotutela;**
- **Segurança Jurídica;**

## **A ? Supremacia do Interesse Público**

Segundo este princípio, o interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado ou individual, isto ocorre devido ao fato do Estado defender o interesse da coletividade quando pratica os atos administrativos e não apenas o interesse de um único administrado.

A Supremacia do Interesse Público não prejudica a possibilidade de pagamento das indenizações devidas em virtude de lei ao particular. Como exemplo podemos mencionar o caso da desapropriação de um bem imóvel pertencente a um particular para a construção de um hospital público, neste caso a lei prevê o pagamento de uma indenização por parte do Estado.

**O Princípio da Supremacia do Interesse Público coloca o particular em pé de desigualdade com o Poder Público**, isto se deve ao fato do ato administrativo ter sempre como finalidade atender o interesse da coletividade.

## **B ? Presunção de Legitimidade**

Também chamado por alguns autores de Presunção de legalidade, partimos do pressuposto que os atos administrativos praticados pelo Estado ao serem emitidos devem estar de acordo com a lei vigente, mas, nem sempre é esta a realidade dos fatos, pois, em muitas hipóteses o que temos são atos administrativos praticados em desacordo os seus requisitos de formação e validade.

Sendo assim, podemos afirmar, que a **presunção de legitimidade** do ato administrativo é apenas **relativa**, isto porque a lei nos permite provar o contrário, ou seja, provar que a Administração Pública não praticou o ato da maneira devida causando assim uma ilegalidade que pode levar à anulação do ato.

O ônus da prova em contrário cabe ao administrado e não à Administração Pública.

### C **Continuidade do Serviço Público**

Os serviços públicos oferecidos pela Administração Pública à coletividade, devem ser prestados de maneira contínua, sem interrupções, não podendo ser suspensos sem a comunicação prévia das autoridades pertinentes aos administrados.

Este princípio **limita o direito de greve do servidor público** previsto no art. 37, inciso VII, da C.F., mas o assunto ainda aguarda regulamentação legal.

**Para o militar, há proibição expressa de greve.**

### D **Princípio da Isonomia ou da Igualdade**

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da igualdade impõe à Administração Pública a **vedação de qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém**. Segundo o autor, não sendo o interesse público algo sobre que a Administração dispõe a seu talante, mas, pelo contrário, bem de todos e de cada um, já assim consagrado pelos mandamentos legais que o erigiram à categoria de interesse desta classe, impõe-se, como conseqüência, o tratamento impessoal, igualitário ou isonômico que deve o Poder Público dispensar a todos os administrados.

Vários são os institutos do Direito Administrativo que traduzem a importância desse princípio: licitação (art. 37, XXI, da CF/88), provimento de cargos mediante concurso público (art. 37, II, da CF/88), etc.

## E ? Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade

Segundo Hely Lopes Meirelles, o princípio da razoabilidade visa a proibir o excesso, no sentido de aferir a compatibilidade entre **meios e fins** de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Ou seja: **veda a imposição pelo Poder Público, de obrigações e sanções em grau superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público**. Assim, se o administrador adotar medida manifestamente inadequada para alcançar a finalidade da norma, estará agindo em detrimento do princípio da razoabilidade.

Embora a Lei nº 9.784/99 refira-se separadamente ao princípio da razoabilidade e ao da proporcionalidade, a idéia deste envolve a daquele e vice-versa. Isso porque, como adverte Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da razoabilidade exige proporcionalidade entre os meios utilizados pela Administração e os fins que ela deve alcançar.

A emissão de um ato administrativo que contenha razoabilidade e proporcionalidade, está ligada aos atos de **natureza discricionária** (poder de escolha, opção, margem de oportunidade e conveniência oferecida pelo Estado ao Agente Público na prática de determinados atos administrativos).

## F ? Princípio da Motivação

Com base nesse princípio, exige-se do administrador público a indicação dos fundamentos de fato e de direito que motivaram suas ações. A Administração Pública está obrigada a agir na conformidade da lei, todos os seus atos devem trazer consigo a demonstração de sua base legal bem como das razões de fato que ensejaram a conduta administrativa.

Trata-se, portanto, de formalidade essencial para permitir o controle da legalidade dos atos administrativos. Nesse sentido, é forma de salvaguardar os administrados do capricho dos governantes.

O que existe na Administração Pública atualmente, é uma orientação, um norte, repassado aos Administradores Públicos na qual os atos administrativos ao serem emitidos, independente da sua natureza, ou seja, vinculados ou discricionários, devam ser fundamentados, motivados, a fim de se garantir futuros direitos dos administrados e facilitar a prestação de contas inerentes aos Administradores Públicos.

### **G ? Ampla Defesa e Contraditório**

O sentido desse princípio, no âmbito da Administração Pública, é o de oferecer aos administrados a garantia de que não serão surpreendidos com restrições à sua liberdade, sem as cautelas preestabelecidas para sua defesa.

Tal princípio encontra guarita no **art. 5º, inciso LV, da C.F./88**, que diz: ?aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes.?

### **H ? Indisponibilidade ou Poder-dever**

A Administração Pública não pode dispor livremente de um patrimônio que não lhe pertence, pois, na verdade, os bens públicos pertencem a toda a coletividade, sendo o Estado apenas o seu gestor, exercendo a tutela destes.

Quando o Administrador Público deixa de praticar um ato administrativo previsto em lei, ele poderá ser punido pela omissão, pois, tinha não só o poder, mas, também o dever da prática do ato.

## I ? Autotutela

O Estado tem o dever de fiscalizar a emissão dos seus atos administrativos, para isto, conta com um mecanismo que possui três espécies de controle: a anulação, a revogação e a convalidação dos atos administrativos.

Na **anulação** do ato administrativo, este se faz em virtude da existência de uma **ilegalidade**, uma ilicitude, ou seja, de um **vício insanável**, que não pode ser suprido, tendo em vista, a ausência de um requisito fundamental para a formação deste ato (competência, finalidade ou forma); quando a Administração Pública detectar a existência de um ato administrativo passível de ser anulado, este se fará de forma **vinculada**, obrigatória, por imposição legal. Caso a Administração Pública não anule o seu próprio ato ilícito, **cabará ao Poder Judiciário fazê-lo**, mediante ação judicial (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública), por provocação do interessado.

Na **revogação**, a Administração Pública revoga um **ato perfeito**, mas, não mais conveniente e nem oportuno para esta; trata-se de um ato **discricionário**, com uma certa margem de poder de opção, escolha, faculdade; **somente a própria Administração Pública poderá revogar os seus atos, não recaindo esta possibilidade sobre o Poder Judiciário.**

Na **convalidação** (convalidar é consertar, suprir uma ausência), a Administração Pública pratica um ato Administrativo que contém um **vício sanável** em um dos seus requisitos de formação do ato (motivo ou objeto), ou seja, comete uma ilicitude passível de ser suprida; a convalidação se faz de forma **discricionária; somente a própria Administração Pública poderá convalidar os seus atos, não recaindo esta possibilidade sobre o Poder Judiciário.**

## J ? Princípio da Segurança Jurídica

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da segurança jurídica foi expressamente previsto como de observância obrigatória pelo Administrador Público com o **objetivo de vedar a aplicação retroativa de nova interpretação de lei no âmbito da Administração**, conforme disposto no inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99:

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

XIII interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação.

Como lembra a autora, **o princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, a mudança de interpretação de determinadas normas legais, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior**. E isso gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando sua situação será passível de ser contestada pela própria Administração.

Este princípio se destaca no respeito que a Administração Pública deva ter quanto ao **direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito** praticados em defesa do Administrado.

## 2. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

### 2.1. Introdução

Quando mencionamos "Administração", devemos emprestar-lhe um sentido amplo, além do seu significado etimológico (executar, servir, dirigir, gerir).

Devemos entender, assim, como um "conjunto de atividades preponderantemente executórias de pessoas jurídicas de Direito Público ou delas delegatárias, gerindo interesses coletivos, na prossecução dos fins desejados, pelo Estado". (Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Curso de Direito Administrativo, p.88)

Com o passar do tempo e o crescente volume das interações sociais entre os cidadãos e o Estado, os serviços administrativos alcançaram uma demanda tal, que se tornou inevitável a desconcentração e a descentralização destes serviços. Então, essas obrigações foram deslocadas do centro Estatal superlotado para setores periféricos.

Para tanto, além da atuação Estatal direta, na prestação dos serviços, feita por meio de Órgãos, o Estado também criou outras pessoas como Entidades ou simplesmente transferiu a particulares o exercício de outras atividades públicas.

Estas relações serão objeto do nosso estudo a seguir.

## 2.2. Administração Pública Direta

Também chamada de Administração Pública **Centralizada**, existe em todos os níveis das Esferas do Governo, Federal, Estadual, Distrital e Municipal, e em seus poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário. É em si, a própria Administração Pública.

Na Administração Pública Direta como o próprio nome diz, a atividade administrativa é exercida pelo próprio governo que "atua diretamente por meio dos seus Órgãos, isto é, das unidades que são simples repartições interiores de sua pessoa e que por isto dele não se distinguem". Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:130)

Estes órgãos são **despersonalizados**, ou seja, **não possuem personalidade jurídica própria**, portanto, **não são capazes de contrair direitos e obrigações por si próprios**. Os Órgãos não passam de simples repartições internas de retribuições, e necessitam de um representante legal (agente público) para constituir a vontade de cada um deles. Trata-se da **desconcentração** do poder na Administração Pública. **Onde há desconcentração administrativa vai haver hierarquia**, entre aquele Órgão que está desconcentrando e aquele que recebe a atribuição (exemplo: Delegacias Regionais da Polícia Federal, Varas Judiciais, Comissão de Constituição e Justiça).

Os Órgãos atuam nos quadros vinculados a cada uma das Esferas de Governo. A exemplo temos os Ministérios, Órgãos federais ligados à União; as Secretarias Estaduais, Órgãos estaduais ligados ao estado membro; e as Secretarias Municipais, Órgãos municipais ligados à esfera municipal de poder.

Na Administração Pública Direta o Estado é ao mesmo tempo o titular e o executor do serviço público.

## 2.3. Administração Pública Indireta

Apenas com a Administração Pública Direta, o Estado não seria capaz de administrar todo o território nacional, tanto pela sua extensão quanto pela complexidade e volume das relações sociais existentes entre o administrado (particular) e o Governo. Por isso, houve-se por bem outorgar poderes para outras estruturas (Entidades).

A Administração Pública Indireta ou **Descentralizada** é a atuação estatal de forma indireta na prestação dos serviços públicos que se dá por meio de outras pessoas jurídicas, distintas da própria entidade política. Estas estruturas recebem poderes de gerir áreas da Administração Pública por meio de outorga.

A **outorga** ocorre quando o Estado cria uma entidade (pessoa jurídica) e a ela transfere, por lei, determinado serviço público ou de utilidade pública.

Nesta **descentralização** de poderes **não há vínculo hierárquico** entre a Administração Central e as Entidades que recebem a titularidade e a execução destes poderes, portanto, **as entidades não são subordinadas ao Estado**. O que existe na relação entre ambas é um poder chamado de **Controle** com atribuições de fiscalização.

O Controle é "o poder que a Administração Central tem de influir sobre a pessoa descentralizada". Assim, enquanto os poderes do hierarca são presumidos, os do controlador só existem quando previstos em lei e se manifestam apenas em relação aos atos nela indicados". Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:141)

Estas Entidades são **personalizadas**, portanto, **possuem vontade e capacidade de exercer direitos e contrair obrigações por si próprios**.

São elas: **Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Públicas**.

## a) Autarquia

É a Entidade integrante da Administração Pública Indireta, **criada** pelo próprio governo, através de uma **Lei Específica** (*lei ordinária que trata de um tema pré-determinado*) para exercer uma **função típica**, exclusiva do Estado. **Independem de registro** e são organizadas por Decreto. Tem o seu fim específico (especialidade) voltado para a coletividade. Por exemplo, na área da saúde, temos o **INSS**, na área da educação, as Autarquias Educacionais como a **UFMG**, na área de proteção ambiental, o **IBAMA**, etc. Podem ser federais, estaduais ou municipais.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:147) as Autarquias são "pessoas jurídicas de **Direito Público** de capacidade exclusivamente administrativa". Deve-se dizer, porém que a Autarquia não tem autonomia política, ou seja, não tem poderes para inovar o ordenamento jurídico (fazer leis).

Nas Autarquias é possível ser adotado dois regimes jurídicos de pessoal, o **estatutário**, em que o servidor público ocupa um cargo público, regido por um por estatuto, ou o **celetista**, em que o empregado público ocupa emprego público regido pelas Lei Trabalhistas (CLT).

Seu **patrimônio é próprio**, ou seja, pertencente à própria Entidade e não ao ente político que a criou, trata-se de um patrimônio distinto do governo, com um fim específico, determinado em lei.

## b) Empresas Públicas

São empresas com personalidade jurídica de **Direito Privado**, integrantes da Administração Pública Indireta que exercem **funções atípicas**. As normas que incidem nestas entidades são em sua maioria de direito privado, provenientes do Código Civil.

São **autorizadas** por Lei Específica a funcionar como prestadoras de serviços públicos, ou exploradoras de atividade econômica. Além desta autorização **é necessário o registro dos**

**seus estatutos sociais no cartório público competente** (Cartório Civil de Registro de Pessoas Jurídicas). As **Prestadoras de Serviço Público** exercem atividades essenciais (serviços de postagem e aéreos ☐ **Correios e INFRAERO**) para a coletividade. As **Exploradoras de Atividade Econômicas** fornecem serviços não essenciais (serviços bancários - **Caixa Econômica Federal**).

Seu **capital social** é integralizado **exclusivamente** com **recursos públicos**, podendo, estes recursos serem provenientes de entes políticos distintos. Por exemplo: é possível uma única Empresa Pública ser formada por recursos federais, estaduais e municipais.

Podem ser instituídas sobre **qualquer forma societária permitida em lei** (Sociedade Anônima ☐ S/A, Limitada etc). Só admite o regime jurídico de pessoal na forma **celetista** e seus contratos deverão ser precedidos de licitação, porém, este procedimento poderá ser mais simplificado (licitação especial).

Seu **patrimônio é próprio**, ou seja, pertencente à própria Entidade e não ao ente político que a criou, trata-se de um patrimônio distinto do governo.

### c) Sociedade de Economia Mista

São empresas com personalidade jurídica de **Direito Privado**, integrantes da Administração Pública Indireta que exercem **função atípica**. As normas que incidem nestas entidades são em sua maioria de direito privado. Seu **capital social** é constituído por **recursos públicos e privados**, sendo a maior parte das ações destas empresas, de propriedade do Estado (pelo menos 51% das ações com poder de voto). Assim, o governo sempre mantém o controle destes entes. Estas Entidades terão necessariamente a **forma societária de S.A.** (Sociedade Anônima), para que seja possível a integralização do seu capital social com dinheiro privado.

Assim como as Empresas Públicas, estas entidades são **autorizadas** por Lei Específica a funcionar como **prestadoras de serviços públicos (COPASA, CEMIG, BHTRANS)**, ou **exploradoras de atividade econômica (Banco do Brasil)**. Além desta autorização é **necessário o registro do seu estatuto social no cartório público competente** (Cartório Civil de Registro de Pessoas Jurídicas).

Só admitem o regime jurídico de pessoal na forma **celetista**.

Seu **patrimônio é próprio**, ou seja, pertencente à própria Entidade e não ao ente político que a criou, trata-se de um patrimônio distinto do governo.

#### **d) Fundações Públicas**

As Fundações Públicas são Entidades integrantes da Administração Pública Indireta, formadas por um **patrimônio personalizado**, destacado por um fundador (no caso da Fundação Pública, vinculado a uma das esferas de governo) para uma finalidade específica. Não podem ter como fim o lucro, mas, nada impede que, pelos trabalhos desenvolvidos o lucro aconteça. Neste caso, esta receita não poderá ser repartida entre seus dirigentes, devendo, ser aplicada na função específica para qual a entidade fora criada, ou seja, no âmbito interno da própria Fundação.

Quem destacou o patrimônio para a constituição da Fundação define o regime a ser seguido. Se foi um particular, temos uma Fundação Privada, se foi ente público, teremos uma Fundação Pública.

As **Fundações Privadas** são regulamentadas pelo **Código Civil**, ou seja, pelas leis de direito privado, e não tem em seu patrimônio recursos públicos, portanto, **não compõe a Administração Pública Indireta**, razão pela qual, **não serão objeto deste estudo**. A exemplo temos a **Fundação Roberto Marinho e a Fundação Ayrton Senna**.

As **Fundações Públicas** compõem a Administração Pública Indireta, e quanto a sua natureza jurídica, temos muita **divergência doutrinária**. Hoje, a **posição majoritária, reconhecida inclusive pelo STF** (Supremo Tribunal Federal), é de que as duas são possíveis, tanto a **Fundação Pública com personalidade jurídica de Direito Privado** quanto a **Fundação Pública com personalidade jurídica de Direito Público**.

As **Fundações Públicas de Direito Público** admitem os dois regimes jurídicos de pessoal, o **estatutário e o celetista**, já, as **Fundações Públicas de Direito Privado** admitem somente o regime jurídico **celetista**.

Em suma, o Estado poderá **criar** Fundações regidas pelo **Direito Público** ou **autorizar** por lei Fundações regidas pelo **Direito Privado**; devendo, em ambos os casos, ser editada uma Lei Complementar para definir suas áreas de sua atuação. (Art. 37, XIX, CF).

As Fundações Públicas exercem **funções atípicas**.

## 2.4. Entidades Paraestatais

São pessoas jurídicas de **Direito Privado** que **não fazem parte da Administração Pública Direta nem Indireta**. Estão na verdade justapostas à Administração, mas, não a pertencem. Estão lado a lado, sem, contudo, integrar. São chamadas de **Entes de Cooperação ou do Terceiro Setor**. No Primeiro Setor está a própria Administração Pública Direta e Indireta, no Segundo Setor estão as empresas da iniciativa privada, no Terceiro Setor encontra-se as Entidades de Cooperação e no Quarto Setor a Economia Informal.

**Prestam serviços públicos à coletividade** e possuem características do Primeiro e Segundo Setor.

**Surgiram para suprir as necessidades sociais quanto à disposição, efetividade e celeridade dos serviços públicos**, portanto, as entidades do Terceiro Setor se fazem presentes principalmente nas áreas da educação, cultura, pesquisa, meio ambiente e segurança. **Não visam o lucro**, logo, **podem receber verbas públicas para implementarem suas atividades** e, por conseguinte, **estão submetidas à fiscalização do Tribunal de Contas competente**.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (1968:353) as paraestatais abrangem pessoas privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa e à qual o Poder Público dispensa especial proteção, colocando a serviço delas manifestações de seu poder de império, como o tributário, por exemplo. Não abrange as Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas; trata-se de pessoas privadas que exercem função típica (embora não exclusiva do Estado), como as de amparo aos hipo-suficientes, de assistência social, de formação profissional (**SESI, SESC, SENAI, SEBRAE**). O desempenho das atividades protetórias próprias do Estado de polícia por entidades que colaboram com o Estado, faz com que as mesmas se coloquem próximas do Estado, paralelas a ele.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2005:425) acrescenta que no mesmo sentido de entidades paralelas ao Estado, podem ser incluídas, hoje, além dos **serviços sociais autônomos**, também as **entidades de apoio** (em especial Fundações Privadas, Associações e

Cooperativas), as chamadas **Organizações Sociais (O.S)** e as **Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (O.S.C.I.P.)**.

OBS: Quanto aos **Conselhos de Ordem**, se forem **antigos** serão considerados como **Autarquias** (OAB, CREA). **Atualmente são considerados como integrantes do Terceiro Setor, portanto, Paraestatais.**

#### 🏢 As Paraestatais de subdividem em:

##### ▫ **Serviço Social Autônomo**

Também são conhecidos como **Sistema "S"**, (**SESC, SEBRAI, SENAI, SENAC, SEBRAE**). Colaboram com o Estado, mas **não integram a Administração Pública Direta e nem a Indireta**, portanto, não estão vinculados hierarquicamente e não estão submetidos à supervisão Ministerial. Há um controle do Órgão estatal mais relacionado com suas atividades acerca da coerência de suas atividades e o fim para a qual foi destinada.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2004:363) os Serviços Sociais Autônomos "são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de **Direito Privado**, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias".

**Tem como objeto fomentar as várias categorias profissionais.** Atuam prestando serviços de interesse social ou de utilidade pública, principalmente na área da educação. **Podem receber recursos orçamentários**, mas, sobrevivem principalmente com recursos provenientes das contribuições parafiscais. Daí a possibilidade destes entes poderem cobrar tributos.

**Estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas** e estão obrigados à procedimentos licitatórios, mesmo que de forma mais simplificada. O regime de pessoal é o Celetista.

## ▫ Organizações Sociais

Segundo Hely Lopes Meirelles (2004:364) as Organizações Sociais "são pessoas jurídicas de **direito privado, sem fins lucrativos**, cujas atividades estatutárias sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde", atendidos os requisitos previstos em lei. Devem habilitar-se perante a Administração Pública, para obter a qualificação de organização social. **Não integram a Administração Indireta e colaboram através de um Contrato de Gestão** firmado entre o Poder Público e o ente privado, no qual garante-se ao ente contratado uma série de privilégios, quais sejam:

1. Destinação direta de recursos orçamentários e bens necessários ao cumprimento do Contrato de Gestão.
2. Dispensa de licitação nos contratos de prestação de serviços celebrados entre a Administração pública e a organização social.
3. Cessão especial de servidores públicos.

Como exemplo de O.S. podemos citar a **Fundação Assistencial Roquete Pinto**.

## ▫ Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP)

São pessoas jurídicas de **Direito Privado, sem fins lucrativos**, cooperadoras com o Estado. São criadas por particulares e devem habilitar-se perante o Ministério da Justiça para obter tal qualificação, desde que comprove a existência mínima de um ano em plena atividade. Desempenham a mesma função das Organizações Sociais, porém, celebram **Termo de Parceria** ao invés do Contrato de Gestão. A principal diferença se dá no modelo de contrato, pois a função é a mesma. No Termo de Parceria não existe cessão de servidores, transferência de

bens públicos ou dotações orçamentárias. A exemplo temos a **Fundação Ponto Terra** e a **Associação de Crédito Popular**.





## 2.5. Agências da Administração Pública

As Agências, ao contrário das Paraestatais **fazem parte da Administração Pública e são compostas por Entidades da Administração Pública Indireta**, como as **Autarquias e as Fundações Públicas**. Subdividem-se em **Agências Reguladoras e Agências Executivas**.

### Agência Reguladora

As Agências Reguladoras são **Autarquias Especiais**, que **controlam, disciplinam e gerenciam** as atividades públicas e algumas atividades privadas, **normatizando** de forma supletiva a previsão legal. Frisa-se que a sua **atividade regulamentadora** se dá de forma supletiva, ou seja, **ela não tem poderes de criar leis modificando o nosso ordenamento jurídico (autonomia política)**.

Possuem um regime jurídico semelhante ao das Autarquias, porém com maior autonomia para nomeação de seus dirigentes e maior poder de gerenciamento e administração.

O regime de pessoal deverá ser o **estatutário** e estão adstritas à Lei n.º 8.666/93 (Lei de Licitações). São exemplos: **ANATEL**  Telecomunicações; **ANEEL**  Energia; **ANAC**  Aviação Civil; **ANVISA**  Vigilância Sanitária.

### Agências Executivas

As Agências Executivas são formadas por **Autarquias ou Fundações Públicas** que celebram com o Poder Público um **Contrato de Gestão** e através deste contrato executam um **plano estratégico de modernização**. O objetivo do contrato firmado é de prestar um serviço

público de forma mais eficiente e de baixo custo, recebendo para tanto, mais recursos e mais autonomia. O regime jurídico é o mesmo das Autarquias ou Fundações Públicas e **o status de Agência Executiva é temporário e durará enquanto durar o Contrato de Gestão**. Tem processo licitatório mais simplificado. Ex: **INMETRO** (Instituto Nacional de Metrologia)

## 2.6. Agentes Delegados ou Delegatários de Serviços Públicos

Agentes Delegados ou Delegatários do Serviço Público são aqueles que recebem incumbências da Administração Pública para prestar um serviço à coletividade. Geralmente **são empresas privadas, mas, nada impede a delegação às Entidades da Administração Pública Indireta**. A delegação pode ser feita sob as modalidades de **concessão, permissão ou autorização**. É o que diz a Constituição Federal, nos artigos 21, inciso XII e 175, abaixo transcritos:

*"Art. 21. Compete à União:*

XII  $\square$  explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...)"

*"Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*

***Parágrafo Único.** A lei disporá sobre:*

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado".

A Lei n.º 8.987/93 disciplina o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal. Vejamos o que dispõe o art. 2º da lei infraconstitucional:

**"Art. 2º** Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

*I* **?** poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

*II* **?** concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

*III* **?** concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

*IV* **?** permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco".

## Concessão

Segundo Hely Lopes Meirelles (2004:367) a Concessão " é a delegação contratual da execução do serviço, na forma autorizada e regulamentada pelo Executivo. O contrato de concessão é ajuste de Direito Administrativo, **bilateral**, oneroso, comutativo e realizado *intuitu*

*persona* . Com isto se afirma que é um acordo administrativo (e não um ato unilateral da Administração), com vantagens e encargos recíprocos, no qual se fixam as condições de prestação do serviço, levando-se em consideração o interesse coletivo na sua obtenção e as condições pessoais de quem se propõe a executá-lo por delegação do poder concedente. Sendo um contrato administrativo, como é, fica sujeito a todas as imposições da Administração necessárias á formalização do ajuste, dentre as quais a autorização governamental, a regulamentação e a **licitação**".

Nos termos do art. 2º, II, e III supra, pode-se ter a concessão para serviços públicos ou para serviços públicos precedidos de obra pública, respectivamente.

Para Maria Sylvia Di Pietro (2004:278) a **concessão de serviço público** "é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço".

A **concessão de serviços públicos precedidos de obra pública** (2004:287) "é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público transfere a outrem a execução de uma obra pública, para que a execute por sua conta e risco, mediante remuneração paga pelos beneficiários da obra ou obtida em decorrência da exploração dos serviços ou utilidades que a obra proporciona".

A mesma autora menciona algumas características da Concessão, quais sejam: só acontece com **pessoas jurídicas** e com **prazo determinado**; é condicionada a **serviços públicos de titularidade do Estado**, ou seja, é a lei que definirá quais serviços poderão sofrer concessões ou permissões; o poder concedente **só transfere ao concessionário a execução do serviço**, continuando titular do mesmo, o que lhe permite dele dispor de acordo com o interesse público e é isso que permite alterar as cláusulas regulamentares ou rescindir o contrato por motivo de interesse público; a concessão tem que ser feita sempre através de **licitação**, na **modalidade concorrência**; o **concessionário executa o serviço em seu próprio nome** e corre os riscos normais do empreendimento podendo ser obrigado judicialmente a indenizar o administrado nos casos de prestação indevida; faz jus ao **recebimento da remuneração** do serviço (preço público); a **responsabilidade do concessionário é objetiva**; o concessionário **poderá proceder às desapropriações** necessárias, mediante outorga de poderes, por parte do concedente; os serviços do concessionário deverão ser executados de

acordo com os **princípios do serviço público**; e finalmente o **poder concedente** poderá sempre que julgar necessário **intervir, fiscalizar** a prestação do serviço;

## ■ Permissão

Para Celso Antonio Bandeira de Mello (2004:707) "segundo conceito tradicional acolhido na doutrina, permissão é ato unilateral e precário, *intuitu personae*, através do qual o Poder Público transfere a alguém o desempenho de um serviço de sua alçada, proporcionando, à moda do que faz na concessão, a possibilidade de cobrança de tarifas dos usuários. (...) e pode ser gratuita ou onerosa, isto é exigindo-se do permissionário pagamento(s) como contraprestação".

Trata-se de contrato celebrado entre o Poder Público e o particular (**pessoa física ou jurídica**). Tem **caráter mais precário do que a concessão**, uma vez que, poderá ser revogado a qualquer momento. Em princípio a permissão não exige autorização e é **contrato de adesão, ato unilateral com prazo indeterminado**. Tem por objeto a execução de serviço público, continuando a titularidade do serviço com o Poder Público. O serviço é executado em nome do permissionário por sua conta e risco. As permissões regulam-se no que couber, pelas mesmas normas que regulam as concessões (Lei 8.987/95, art. 40, parágrafo único). **Em regra não se exige autorização legislativa. Admite qualquer forma de licitação** e não apenas a concorrência como acontece na concessão.

Os Serviços Permitidos segundo Hely Lopes Meirelles (2004:383) "são todos aqueles em que a Administração estabelece os requisitos para sua prestação ao público e, por ato unilateral (termo de permissão), comete a execução aos particulares que demonstrarem capacidade para seu desempenho".

## ■ Autorização

É a delegação da prestação do serviço público por **ato unilateral** (decreto ou portaria), **precário e discricionário** da Administração. Acontece em **casos excepcionais** para

atender a interesses coletivos instáveis ou **emergência transitória**. Para se evitar fraudes, a regra geral é: contratos de concessão ou permissão.

Estes serviços são controlados pela Administração Pública autorizante, normalmente sem regulamentação específica, e sujeitos, portanto a constantes modificações do modo de sua prestação ao público e a sua supressão a qualquer momento. Por serem aplicadas a situações emergenciais prescindir de licitação.

Ex: A única ambulância de um Município que se quebra. Não é razoável fazer uma licitação ou contrato de concessão ou permissão para suprir o problema uma vez que se trata de uma situação emergencial. Nesses casos o mais adequado seria um contrato de Autorização. Acontecem em serviços simples e de valor não superior a R\$ 4.000,00.

#### Características da Delegação dos Serviços Públicos:

Concessão	Permissão	Autorização
Caráter mais estável	Caráter mais precário	Caráter muito precário
Exige autorização legislativa	Não exige autorização legislativa, em regra	Não exige autorização legislativa, em regra
Licitação só por concorrência	Licitação por qualquer modalidade	Licitação dispensada (art. 17, I e II) inexigível (art. 25)
Formalização por contrato	Formalizada por contrato de adesão	Formalizada por contrato de adesão (portaria ou decreto)
Prazo determinado	Pode ser por prazo indeterminado	Prazo determinado
Só para pessoas jurídicas	Para pessoas jurídicas ou físicas	Pessoa jurídica ou física

Ato bilateral	Ato unilateral	Ato unilateral
---------------	----------------	----------------

### 3. REGIME CONSTITUCIONAL DO AGENTE PÚBLICO

#### 3.1. Agentes Públicos

São todas as pessoas físicas que prestam serviço público em nome da Administração Pública de forma definitiva ou transitoriamente, com ou sem remuneração. Os Agentes Públicos podem ser considerados como o elo de ligação que de um lado une a Administração Pública e do outro o Administrado.

Para **Celso Antônio Bandeira de Mello** (2004:228) são "os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente".

Para **Hely Lopes Meirelles** (2004:75) os agentes públicos são "todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo. A regra é a atribuição de funções múltiplas e genéricas ao órgão, as quais são repartidas especificamente entre os cargos, ou individualmente entre os agentes de função sem cargo".

Os Agentes Públicos se subdividem em: agentes políticos, honoríficos, delegados, credenciados, administrativos, administrativos especiais e militares.

- Políticos; (mandato político, assessores diretos)
- Honoríficos; (jurados, mesários eleitorais)
- Delegados; (concessionários, permissionários, autorizatários)
- Credenciados; (representam o Estado)
- Administrativos; (estatutários, celetistas e temporários)
- Administrativos Especiais; (magistrados, membros do MP e TC)
- Militares; (federais e estaduais)

### **a) Agente Público Político**

São os formadores da vontade superior do Estado, que ocupam lugares estratégicos na Administração Pública. Estão presentes principalmente no Poder Executivo e no Legislativo. São os Chefes do Poder Executivo em todas as esferas, Presidente, Governadores, Prefeitos, seus Assessores Diretos (Ministros e Secretários), Deputados Federais, Estaduais e Distritais, Senadores, Vereadores.

A forma de investidura é por eleição, salvo para os cargos de Ministros e Secretários, que são de livre escolha dos Chefes do Executivo e providos mediante nomeação.

### **b) Agentes Públicos Honoríficos**

São aqueles cidadãos que por merecimento, reputação ilibada, e conhecimentos técnicos são convocados, designados ou nomeados para desempenharem transitoriamente uma função pública. Não possuem qualquer vínculo empregatício ou estatutário com o Estado. Normalmente trabalham sem remuneração. Como exemplo podemos citar os mesários eleitorais, jurados, comissários de menores, etc.

### **c) Agentes Públicos Delegados**

Segundo Hely Lopes Meirelles (2004:80) agentes delegados "são particulares que recebem a incumbência da **execução** de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante. Esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado; todavia, constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público". São os concessionários, permissionários, autorizatários, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, os leiloeiros etc.

#### **d) Agentes Públicos Credenciados**

São aqueles que **representam** a Administração Pública na prestação de determinados serviços, mediante remuneração do próprio Poder Público. São por exemplo, os hospitais particulares credenciados para atenderem pelo SUS (Sistema Único de Saúde).

#### **e) Agentes Públicos Administrativos**

É o conceito de servidor público em sentido amplo (*lato sensu*). É qualquer pessoa física vinculada a um regime jurídico que presta serviços ao Estado e a Administração Indireta mediante remuneração paga com recursos públicos.

Compreendem as seguintes espécies:

- 1- **Estatutário** ? servidor público no sentido estrito (*strito sensu*).
- 2- **Celetista** ? empregado público.
- 3- **Temporários** ? contratados.

## 🏢 Servidor Público Estatutário

Trata-se do conceito estrito de Servidor Público. São as pessoas físicas, que ocupam **cargos públicos**, mediante concurso público e estão sujeitas ao **Regime Jurídico Estatutário** estabelecido pela lei de cada uma das unidades federativas.

## 🏢 Servidor Público Celetista

São pessoas físicas contratadas para prestar serviço público, são chamados de Empregados Públicos ocupam **emprego público** e são regidos pelas Leis Trabalhistas (CLT), ou seja, pelo **Regime Jurídico Celetista**.

## 🏢 Servidor Público Temporário

São pessoas físicas contratadas temporariamente pela Administração para prestarem serviços de caráter emergencial e de excepcional interesse público. Não ocupam cargo nem emprego público, apenas exercem **função pública**. São admitidos de forma precária e temporária, sob o **Regime Administrativo Especial**, mediante lei disciplinada por cada ente federativo.

## f) Agentes Públicos Administrativos Especiais

**Hely Lopes Meirelles não reconhece esta subdivisão** e coloca a categoria de Agentes Públicos Administrativos Especiais dentro da categoria de Agentes Políticos. Assevera o autor: (2004:392) "Todos os cargos vitalícios são ocupados por agentes políticos, porém estes também ocupam cargos em comissão, como os Ministros de Estado."

Estes agentes públicos **ocupam cargos vitalícios**, ou seja, só poderão ser destituídos dos mesmos por sentença judicial transitada em julgado. São os magistrados, membros do Ministério Público (Procuradores e Promotores) e membros do Tribunal de Contas (Ministros e Conselheiros).

A maioria dos doutrinadores, dentre eles, **Celso Antônio Bandeira de Melo e Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, coloca esta categoria de forma distinta a dos agentes políticos uma vez que, **o vínculo de definitividade é privativo dos agentes administrativos especiais**, o que não acontece com os agentes políticos, pois estes possuem vínculo transitório.

### **g) Militares**

São pessoas físicas que prestam serviços às Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), as Polícias Militares e o Corpo de Bombeiros. Até a EC 42/98 eram considerados espécie de Servidores Públicos, atualmente, são considerados espécies de Agentes Públicos regidos por estatuto próprio da corporação militar.

Fazem jus a privilégios típicos do setor privado como, décimo terceiro, férias anuais remuneradas, licença à gestante, licença paternidade, salário família, assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas. Por outro estão sujeitos a normas privativas dos servidores públicos como por exemplo: teto salarial, limitações, forma de cálculo dos acréscimos salariais e irredutibilidade de vencimentos, mas, possuem característica típica de regime jurídico pautado pela hierarquia.

## **3.2.Cargos Públicos**

É o local na estrutura da Administração Pública onde as pessoas ocupam e exercem as suas atribuições. Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:235) "são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que

se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme ser trate de serviços de uma ou de outras destas casas."

Os cargos públicos podem ser classificados **quanto ao provimento em cargos efetivos e cargos comissionados (em comissão, de confiança), e quanto à qualificação em cargos de nível técnico e cargos de nível científico.**

#### **a) Cargo Público Efetivo**

Quando se diz cargo público efetivo, necessariamente tem que haver, como pressuposto básico o **concurso público**, ou seja, para ser servidor público estável obrigatoriamente a sua investidura deverá se dar por meio de concurso público. **Todo servidor estável é necessariamente efetivo, mas nem todo servidor efetivo é estável.** Isso porque o simples fato de ter ingressado mediante concurso público (efetivo), não que dizer que esteja estável no cargo. Porém para ser estável o servidor necessariamente ingressou na Administração por concurso público.

No caso de **ato ilícito** praticado pelo servidor público efetivo, este estará sujeito a pena de **demissão** (perda do cargo).

#### **b) Cargo Público Comissionado ou de Confiança**

São cargos públicos de **livre nomeação e exoneração**, portanto, são **cargos precários** que não tem qualquer estabilidade, independentemente do tempo de serviço do comissionado. **Independem de concurso público** para a sua lotação.

Tantos os servidores públicos quanto os particulares podem ocupar cargo em comissão. Os comissionados exercem **funções de direção, chefia e assessoramento** ? chefe de cartório, assessor de desembargador etc.

Vale dizer que uma parcela destes cargos comissionados será preenchida por servidores de carreira nos casos condições e percentuais mínimos previstos em lei, nos termos do inciso V, do artigo 37, da CF/88.

No caso de **ato ilícito** praticado pelo servidor comissionado, este estará sujeito à pena de **destituição** (perda do cargo), que tem o mesmo efeito da demissão.

### c) Cargo Público de Nível Técnico

Como exigência para ingresso no cargo o candidato deverá ter o **segundo grau completo ou curso profissionalizante**. Em determinados cargos a exigência poderá corresponder ao **nível superior**. É o edital que definirá qual o nível técnico exigido para investidura do cargo pretendido. Exemplos: técnico judiciário, analista judiciário, etc.

### d) Cargo Público de Nível Científico

Como exigência para ingresso no cargo o candidato deverá ter **no mínimo o terceiro grau completo**. Em determinados cargos a exigência poderá englobar **pós-graduações, mestrados ou doutorados**. É o edital que definirá qual o nível científico será exigido para investidura do cargo pretendido. Ex: Pesquisadores, Cientistas, Professores de Universidades, etc.

### 3.3. Função de Confiança ou Função Comissionada

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:236) "são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche".

Somente o **servidor público efetivo** (concurado), poderá exercer função de confiança. É regime estatutário e de **livre nomeação e exoneração**.

No caso de **ato ilícito** praticado pelo servidor que exerce de função de confiança, este estará sujeito à pena de **destituição** (perda da função), que tem o mesmo efeito da demissão.

📌 **Atenção:** cuidado para não confundir a **Função de Confiança** (exercida exclusivamente pelo **servidor estatutário**) com a **Função Pública do Contratado** (local na estrutura da Administração Pública ocupada pelo **temporário** vinculado ao **Regime Administrativo Especial**).

### 3.4. Regimes Jurídicos

Regime Jurídico é o vínculo que une o trabalhador (agente público) à Administração Pública. Para Hely Lopes Meirelles (2004:393) o regime jurídico consubstancia os preceitos legais sobre a acessibilidade aos cargos públicos, a investidura em cargo efetivo (por concurso público) e em comissão, as nomeações para funções de confiança e os deveres e direitos dos servidores.

São as normas que definem o pacto trabalhista entre a Administração Pública e o servidor.

Vale dizer que a **Emenda Constitucional n.º 19 de 1998** suprimiu a **obrigatoriedade de um único regime jurídico para todos os servidores públicos**, como era anteriormente. Logo o regime jurídico poderá ser estatutário, celetista ou administrativo especial.

#### 1- Regime Estatutário

No regime estatutário o servidor público estará vinculado ao Estado por meio de um Estatuto, e a União os Estados o Distrito Federal e os Municípios poderão por meio de lei geral ou de leis específicas (ato unilateral) estabelecer este regime jurídico, para os titulares de cargo público. Cada esfera de governo terá o seu Estatuto. Este regime tem como principal foco o **servidor público em sentido estrito**, ocupante de cargo público efetivo ou em comissão.

## 2- Regime Celetista

No regime celetista o agente público está vinculado ao Estado por meio da **legislação trabalhistas (CLT)** e, portanto, ganha a denominação de **empregado público**. É regido pelas leis civis trabalhistas que determinam os direitos e obrigações do empregado que ocupa um emprego público. **Tal regime não gera estabilidade para o empregado público** e é mais freqüente na administração pública indireta; Autarquias, Fundações Públicas, nas Sociedades de Economia Mista e nas Empresas Públicas, sendo obrigatório nestes dois últimos casos.

### 1. Regime Administrativo Especial

É especial porque surge a partir de situações especiais e de excepcional interesse público em que a Administração Pública não dispõe de tempo para a realização de concursos públicos, então, ao invés disso simplesmente contrata os servidores que **exercerão função pública sem ocupar cargo ou emprego público**. Esta **contratação** de pessoas físicas é **temporária** (função pública transitória) e precária, ou seja, **não há que se falar em estabilidade**. Os contratados são chamados de servidores públicos **temporários** ou simplesmente contratados e não estão vinculados nem a estatuto nem a legislação trabalhista (CLT). É uma lei especial, específica para cada caso concreto, que regulará esta relação, que dependerá da peculiaridade de cada situação emergencial.

A própria Constituição Federal autoriza os entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) a legislar sobre este regime quando necessário.

### 3.5.Comentários aos Artigos 37 a 41 da CF/88

**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 e, também, ao seguinte:**

A administração pública tanto a direta quanto a indireta necessariamente deverá obedecer a todos princípios elencados no Caput deste artigo. Em determinados casos um princípio estará mais evidente do que outros, mas mesmo que em menor proporção, todos deverão ser observados pelo administrador.

Comentários acerca dos princípios (vide capítulo 1)

***I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;***

Na Administração Pública é vedada qualquer possibilidade de discriminação abusiva, que desrespeite o princípio da isonomia, por flagrante inconstitucionalidade (art. 5º, XIII, CF/88). Observem que o legislador não especificou o fato de os brasileiros serem natos ou naturalizados, portanto, devemos entender que houve a abordagem intrínseca de ambas as categorias. Quanto ao estrangeiro, haverá o direito de acesso aos cargos, empregos e funções, mas, haverá a necessidade de um ato normativo regulando tal direito.

***II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;***

É **exigência expressa** da Constituição Federal a imposição à efetividade do princípio constitucional do **concurso público**, como regra a para as admissões pela Administração Pública nos **cargos efetivos e empregos públicos**. As exceções devem vir expressamente previstas na própria Constituição sob pena de nulidade. Como **exceção** ao ingresso no cargo mediante concurso público tem-se as **nomeações para cargo em comissão**. Os cargos em comissão serão preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, e as **funções de confiança** serão preenchidos exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo. Essas exceções ao princípio do concurso público destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

**III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;**

O prazo de validade previsto neste inciso é o limite de tempo que a Administração Pública tem para realizar o concurso público e convocar os candidatos aprovados em ordem de classificação (sob pena de nulidade). Logo, são possíveis quaisquer prazos dentro deste parâmetro de dois anos. A prorrogação do concurso, se houver, ao juízo da Administração (ato discricionário), será por prazo igual ao período originário (inicial).

**IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;**

É absolutamente essencial o respeito à ordem de classificação dos concursandos para nomeação decorrente de concurso público, sob pena de nulidade do ato. Segundo Alexandre de Moraes (2004:854), expirado o prazo de validade do concurso, aquele candidato aprovado, mas não nomeado terá a sua expectativa de direito desfeita, permitindo-se, inclusive a abertura de novo concurso, pois inexistente direito à nomeação para os candidatos classificados em concurso cujo prazo extinguiu-se.

**V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;**

Da leitura deste inciso implica reconhecer que ainda é possível delegar o exercício de atribuições a pessoas estranhas aos quadros da Administração. Busca-se para tanto, limitar os cargos em comissão, bem como as funções de confiança às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Vale lembrar que o **cargo em comissão** pode ser ocupado tanto pelo **servidor efetivo** (concurado) quanto pelo **particular** que não faz parte dos quadros da Administração Pública; e a **função de confiança**, só pode ser ocupada pelo servidor efetivo; em ambos os casos há o provimento pela **livre nomeação e exoneração**, e as atribuições serão de **direção, chefia e assessoramento**.

**VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;**

O direito à livre associação sindical deferido ao servidor público civil é o mesmo direcionado ao trabalhador da iniciativa privada, tratando-se, pois, de norma auto aplicável, de eficácia imediata, ou seja, não depende de regulamentação legal para iniciar seus efeitos.

**VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;**

A constituição federal de 1988 ampliou os direitos sociais dos servidores públicos civis, permitindo-lhes tanto o direito à livre associação sindical, quanto o direito de greve, sendo este último exercido nos termos e nos limites definidos em lei ordinária específica.

Anteriormente, a jurisprudência já havia pacificado o entendimento de que a norma referente ao direito de greve não era auto-aplicável, principalmente nos serviços essenciais,

necessitando de integração infraconstitucional, por meio de lei ordinária específica. Portanto, o direito de greve não é absoluto para os servidores públicos. Há exceções à luz do Princípio da Continuidade do Serviço Público e da Indisponibilidade do Interesse Público que são: os serviços essenciais, pois, quando ausentes colocam em perigo a saúde, a liberdade e a vida da população. Este inciso que reconheceu o direito de greve tem eficácia meramente limitada, desprovida de auto-aplicabilidade.

🏛️ **Atenção:** Vale dizer que o art. 142, § 3º, IV, da CF/88 **proíbe o direito a greve e a sindicalização aos militares**, federais, estaduais, distritais e dos territórios. (art. 42, § 1º).

***VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;***

(Legislações que tratam do assunto: Lei n.º 7.853/89 e Decreto n.º 914/93).

A reserva de percentual de cargos e empregos públicos a pessoas portadoras de necessidades especiais é obrigatoriedade constitucional, não se submetendo à discricionariedade da administração pública, e aplicando-se a todos os Poderes da República, independentemente do ente federativo. Esta reserva não dispensa dos portadores de necessidades especiais a obrigatoriedade do concurso público devendo estes aprovados serem convocados, seguindo-se a lista de classificação entre os mesmos.

***IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;***

A Constituição Federal neste inciso abriu **exceção ao princípio da imposição do concurso público**, pois, aqui, permite a contratação temporária de pessoas sem concurso

público para prestarem serviços públicos, nos termos da legislação infraconstitucional. Cada esfera de governo (União, Estado, DF, e Municípios) deverá, diante de situações emergenciais e de relevante interesse público legislar sobre o tema, tendo em vista, a provável peculiaridade de cada caso concreto, que obviamente reclamará contratações com caráter de extrema especificidade.

Alexandre de Moraes aponta três requisitos obrigatórios que legitimam esta exceção:

- 1  tratar-se de excepcional interesse público;
- 2  temporariedade da contratação;
- 3  tratar-se de hipótese expressamente prevista em lei.

***X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;***

O **Sistema Remuneratório** ou a remuneração em sentido amplo da Administração Pública Direta e Indireta para os **servidores e empregados públicos da ativa** compreende as seguintes modalidades:

**1 - Vencimento**  constitui valor fixo, invariável, também chamado de base e definido por Lei Específica; seu valor não poderá ser inferior ao valor correspondente a um salário mínimo vigente.

**2 - Vencimentos**  constituem o somatório da parcela fixa do vencimento e as vantagens (indenizações, adicionais e gratificações); detêm a característica de ser variável devido à existência da parcela referente às vantagens (dependente da situação pessoal de cada

servidor). Constantemente o legislador constituinte tem utilizado o vernáculo "vencimentos" como sinônimo de remuneração.

■ Vencimentos = Vencimento + Vantagens

■ Remuneração = Vencimentos

**3 - Subsídio** é constituído em parcela única e pertinente, como regra geral aos agentes políticos; (membros dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, titulares de mandato eletivo em geral, membros do Ministério Público da Advocacia Geral da União, dos Tribunais de Contas, etc.).

Ao subsídio, em nível de exceção, poderão ser acrescentadas verbas de natureza indenizatórias e verbas de natureza social (trabalhistas art. 39, § 3º, C.F./88).

Os Agentes Públicos que recebem obrigatoriamente pela forma de subsídio, estão taxados no art. 39, § 4º, C.F./88 (membro de Poder e Agentes Políticos), e aqueles que poderão receber facultativamente pela forma de subsídio, encontram-se taxados no art. 39, § 8º, C.F./88 (servidores organizados em carreira).

**4 - Salário** - pago aos **empregados públicos** da Administração indireta regidos pela CLT, titulares de empregos públicos.

O **Sistema Remuneratório** para os **servidores e empregados públicos da inatividade** compreende as seguintes modalidades:

**1 Proventos** constitui pagamento devido pela Administração Pública **diretamente aos próprios Agentes Públicos**, que são os titulares deste benefício previdenciário em decorrência de uma aposentadoria.

**2 Pensão** constitui pagamento de benefício previdenciário emitido a favor do dependente do Agente Público.

*XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;*

Neste inciso a Constituição Federal foi expressa no sentido de determinar como teto geral o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ou seja, qualquer agente público da administração direta, autárquica ou fundacional não poderá perceber remuneração, subsídio ou salário superior àquele limite geral. Quanto aos subtetos, temos: no âmbito Estadual e no Distrito Federal o subsídio mensal dos Governadores quanto ao poder executivo. O subsídio mensal dos desembargadores dos Tribunais de Justiça (90,25% dos subsídios dos Ministros do STF) no poder judiciário, e o subsídio mensal dos deputados estaduais quanto ao poder legislativo. No âmbito municipal o subteto dos servidores do poder executivo e legislativo será o subsídio mensal do prefeito.

*XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo;*

Neste inciso a Constituição trata não do teto geral da Administração Pública que serve de referência para os subtetos (XI), chamado de teto genérico, mas, de um **teto específico**, teto **pertinente aos vencimentos dos cargos pertencentes aos Poderes**, que correspondem àqueles pagos pelo Executivo. Como exemplo, podemos citar a hipótese do ocupante de um cargo de auxiliar administrativo, se este estiver lotado no Poder Executivo e receber R\$ 1.200,00 a título de vencimentos, os ocupantes de outros cargos de auxiliar administrativo nos Poderes Legislativo e Judiciário não poderão receber valor superior a este (mas, idêntico sim).

***XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;***

O inciso supra, com a redação dada pela EC/19, veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. O que se **visa impedir, são os reajustes automáticos de vencimentos**, o que ocorreria se, para fins de remuneração, um cargo ficasse vinculado a outro, de modo que qualquer acréscimo concedido a um beneficiária a ambos automaticamente; isso também ocorreria se os reajustes de salários fossem vinculados a determinados índices, como o de aumento do salário mínimo, o de aumento da arrecadação, o de títulos da dívida pública ou qualquer outro. É o que diz Maria S. Z. Di Pietro (2004:461)

***XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;***

Neste ponto a Constituição **veda o "efeito cascata"**, ou seja, **que uma mesma vantagem seja repetidamente computada sobre as demais** vantagens. A proibição alcança inclusive os proventos da aposentadoria, segundo Alexandre de Moraes (2004:880).

*XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;*

Neste caso, próprio inciso deixa claro que **a regra da irredutibilidade do subsídio e do vencimento não é absoluta**. Assim, será proibido invoca-la para manter remunerações que hoje superem o teto, também, com a proibição do efeito cascata, embora o servidor estivesse percebendo vantagens pecuniárias calculadas por forma que se coadunava com a redação original do dispositivo, poderá sofrer dedução para adaptar a forma de cálculo à nova redação. A **incidência do Imposto de Renda** ou o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação distintas dado pelos entes políticos, também, não fere a regra da irredutibilidade, porque estão expressamente contempladas em legislações específicas.

*XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.*

*a) a de dois cargos de professor;*

*b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;*

*c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;*

*XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;*

A vedação de acumulação de cargos alcança todos os servidores de empresas nas quais o Estado tenha participação acionária, seja diretamente, seja por meio de suas entidades da Administração Indireta.

As exceções somente admitem dois cargos, empregos ou funções, inexistindo qualquer hipótese de tríplice acumulação, a não ser que uma das funções não seja remunerada. Outra exigência para a acumulação é a compatibilidade de horários nas atividades desempenhadas.

Relembrando, os cargos técnicos são aqueles cargos que exigem para a seu provimento que a pessoa tenha o segundo grau completo ou curso superior.

Cargos científicos são aqueles que exigem para o seu provimento que a pessoa tenha curso superior e em alguns casos, pós-graduação.

A vedação de acumulação é de observância obrigatória aos estados membros e municípios.

**XVIII** - a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei;

A Administração Fazendária (Ministério da Fazenda) e seus servidores fiscais, por terem relevante papel na Administração Pública, qual seja, a de orientar, coordenar e supervisionar os Órgãos e Entidades da Administração Federal compreendidos nas áreas de sua competência; moeda, crédito, instituições financeiras, capitalização, poupança popular, seguros privados, previdência privada aberta, administração tributária entre várias outras áreas, terá precedência sobre os demais setores administrativos.

**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;*

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

Recapitulando o que dissemos no capítulo anterior, as **Autarquias** bem como as **Fundações Públicas de Direito Público** são **criadas** por Lei Específica (Lei Ordinária que trata de assunto específico). Diferentemente, a **Empresa Pública**, a **Sociedade de Economia Mista** e a **Fundação Pública de Direito Privado**, terão a sua instituição **autorizada** por Lei Específica, devendo ainda, serem registradas no cartório competente de registro de pessoas jurídicas. Quanto às **Fundações Públicas**, estas, **deverão ter suas áreas de atuação definidas por legislação complementar**.

A regra deste inciso alcança também as subsidiárias das entidades mencionadas, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada.

*XXI - 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.*

Este inciso versa sobre o tema pertinente à **Licitação Pública**, o legislador constitucional visando a preservação e aplicação dos princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, probidade e da própria ilecividade do patrimônio público, determinou neste inciso a regra da obrigatoriedade da licitação. Enquanto os particulares desfrutam de ampla liberdade na contratação de obras e serviços, a Administração Pública, em todos os seus níveis, para fazê-lo, precisa observar, como regra, um procedimento preliminar determinado e balizada na conformidade da legislação.

Estão obrigados ao procedimento licitatório a administração pública direta e Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Vale dizer que as empresas governamentais (Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista) exploradoras de atividade econômica, segundo o art. 173, § 1º, I e II, da C.F., por serem regidas pelo regime jurídico privado poderão ter um procedimento licitatório simplificado.

***XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.***

Conforme já se observou no comentário elaborado no inciso XVIII, a Administração Fazendária (Ministério da Fazenda) e seus servidores fiscais, por terem relevante papel na Administração Pública, terá precedência sobre os demais setores administrativos e também poderão utilizar o compartilhamento de informações a cerca do Administrado constante em outros bancos de dados da Administração Pública, mediante convênio ou ato normativo específico.

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

O legislador constitucional ao definir a presente regra, à luz do princípio da moralidade, vedou o desgaste e o uso de dinheiro público em propagandas conducentes à promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, seja por meio da menção de nomes, seja por meio de símbolos ou imagens que possam de qualquer forma estabelecer alguma conexão pessoal entre estes e o próprio objeto divulgado. Não poderão, portanto, as autoridades públicas utilizar-se de seus nomes, de seus símbolos ou imagens para, no bojo de alguma atividade publicitária, patrocinada por dinheiro público, obterem ou simplesmente pretenderem obter promoção pessoal, devendo a matéria veiculada pela mídia ter caráter eminentemente objetivo para que atinja sua finalidade constitucional de educar, informar ou orientar, e não sirva, simplesmente, como autêntico marketing político. É o que diz Alexandre de Moraes (2004:901).

Podemos destacar como princípios utilizados neste inciso, onde há **vedação da promoção pessoal do agente público** que pratica ato administrativo **com dinheiro do erário**, o da **impressoalidade, finalidade pública e moralidade**.

*§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.*

O inciso II trata da necessidade de **concurso público** para a **investidura em cargo público efetivo e emprego público**; já o inciso III, refere-se ao **prazo de validade do concurso público**. A não observância destes dois incisos acarreta a **nulidade do ato administrativo** ilícito praticado e a **punição dos responsáveis pela prática do ato ilegal**.

*§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:*

*I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;*

*II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;*

*III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.*

A EC n.º19/98 não só introduziu expressamente na Constituição Federal o princípio da eficiência, como também trouxe alterações no sentido de garantir-lhe plena aplicabilidade e efetividade.

Estamos diante de uma Administração Pública inovadora (Administração Gerencial) que utilizou o administrado como agente fiscal da adoção do princípio da eficiência através da figura da Sociedade Participativa, onde esta pode interferir na qualidade dos serviços que são

levados até a coletividade. Os incisos I, II e III tratam dos mecanismos que podem ser utilizados pelos administrados para tornar efetiva esta fiscalização.

*§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*

O parágrafo supra foi regulamentado pela Lei n.º 8.429/92 (Lei da Improbidade administrativa) que define os atos de improbidade administrativa em três espécies: a) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10); e c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

A **suspensão dos direitos políticos** caracteriza-se pela temporariedade da privação dos direitos políticos. A **perda da função pública** caracteriza-se pela demissão ou destituição do cargo, emprego ou função pública. A **indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário** caracteriza-se pela impossibilidade do agente público dilapidar seu patrimônio afim de burlar sua obrigação de ressarcir os cofres públicos, tudo na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Quanto aos atos ilícitos praticados pelos agentes públicos estes se sujeitarão à responsabilidade civil, penal e administrativa.

- **Responsabilidade Civil** ? é de **ordem patrimonial** (ação indenizatória) e impõe a aquele que causa dano a outrem a obrigação de repará-lo. Para se configurar exige-se; ação ou omissão antijurídicas (contrárias à lei), culpa ou dolo, relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano verificado e a ocorrência de um **dano material ou moral**.
- **Responsabilidade Administrativa** ? o servidor responde administrativamente pelos **ilícitos administrativos** (falta funcional) definidos na legislação estatutária.

Apresentam os mesmos requisitos do ilícito civil. A ação será apurada pela própria Administração que deverá instaurar procedimento adequado a esse fim.

■ **Responsabilidade Penal** ? O servidor responde penalmente quando pratica **crime ou contravenção** (tipificados na legislação penal) que tem como requisitos: a ação ou omissão antijurídica e típica, ou seja, corresponder ao tipo, (modelo de conduta definido na lei penal como crime ou contravenção); dolo ou culpa, sem possibilidade de haver hipóteses de responsabilidade objetiva; relação de causalidade; dano ou perigo de dano; nem sempre é necessário que o dano se concretize.

*§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.*

No que diz respeito à figura jurídica da prescrição, levando-se em consideração o que está disposto na Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, art. 23, podemos ter duas situações distintas:

- a) a prescrição ocorre **cinco anos** após o término do **exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança** e;
- b) para os que exercem **cargo efetivo ou emprego público** a prescrição ocorre no **mesmo prazo prescricional** previsto em lei específica para **faltas disciplinares** puníveis com **demissão a bem do serviço público (5 anos no caso da Lei 8.112)**.

São, contudo, **imprescritíveis, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público**, seja ele servidor público ou não. Assim, ainda que para outros fins a Ação de Improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos.

**§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.**

A Administração Pública brasileira adotou a **Teoria do Risco Administrativo** no que diz respeito a sua responsabilidade civil. Com isso as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, **assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa** (Responsabilidade Subjetiva do Agente Público). Trata-se da responsabilidade objetiva em relação ao Estado e subjetiva em relação ao agente público.

A Responsabilidade Civil Objetiva do Estado reclama a ocorrência dos seguintes requisitos:

1. Evento danoso (ocorrência do dano).
2. Nexo causal (relação entre o dano e o agente público que o praticou).
3. Ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (culpa exclusiva da vítima).

Preenchidos tais requisitos a Administração pública será obrigada a indenizar o administrado pelos danos causados, sejam materiais ou morais.

O administrado não precisará provar o dolo ou a culpa do agente no caso concreto. Bastará a comprovação do dano sofrido e a relação de causa entre essa ação ou omissão do Estado.

**Teoria do Risco Administrativo** a Administração Pública, levando-se em consideração a natureza dos serviços públicos prestados, está sujeita a atos administrativos praticados por seus agentes públicos que possam causar danos materiais e morais aos administrados. É justamente desta relação inevitável que decorre o **risco** ao qual a Administração Pública se expõem. Nesta situação a doutrina destaca duas hipóteses distintas no que diz respeito à possibilidade de ressarcimento por parte da Administração Pública ao particular:

- a) **Culpa Exclusiva** ☒ nesta hipótese o administrado (a vítima) contribui exclusivamente para a ocorrência do evento danoso, neste caso, muito embora exista a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado, a Administração Pública ficará isenta do pagamento de indenização ao particular.
- b) **Culpa Concorrente** ☒ nesta situação haverá a contribuição conjunta, tanto do agente público quanto do administrado, para a ocorrência do evento danoso, sendo assim, a Administração Pública ficará obrigada a pagar apenas parte do dano causado.

O parágrafo 6º, do artigo 37, da C.F., faz referência a possibilidade de **Ação de Regresso do Estado** (Ação Regressiva) para com o agente causador do dano, e nesse caso a **responsabilidade será subjetiva**, ou seja, a Administração necessariamente deverá demonstrar, além dos requisitos da responsabilidade objetiva, o dolo (intenção de agir) ou a culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente causador do dano.

A Responsabilidade Civil Subjetiva do Agente Público reclama a ocorrência dos seguintes requisitos:

1. Evento danoso (ocorrência do dano).
2. Nexo causal (relação entre o dano e o agente público que o praticou).
3. Dolo ou Culpa do Agente Público (o ônus da prova cabe à Administração Pública).

Frisa-se ainda que, em **todas as pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço públicos** como as Fundações Governamentais de Direito Privado, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, empresas permissionárias, concessionárias ou autorizatárias de serviços públicos, **haverá total incidência desta regra desde que prestem serviços públicos (Responsabilidade Civil Objetiva).**

⇨ **Jurisdicionados da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado:**

- ⇨ **Órgãos da Administração Pública Direta;**
- ⇨ **Autarquias;**
- ⇨ **Fundações Públicas;**
- ⇨ **Empresas Públicas (prestadoras de serviço público);**
- ⇨ **Sociedades de Economia Mista (prestadoras de serviço público);**
- ⇨ **Empresas Privadas prestadoras de serviço público.**

⇨ **Jurisdicionados da Responsabilidade Civil Subjetiva do Agente Público:**

- ⇨ **Agente Público;**
- ⇨ **Empresas Públicas (exploradora de atividade econômica);**
- ⇨ **Sociedades de Economia Mista (exploradora de atividade econômica);**

*§ 7º A lei disporá sobre os requisitos e as restrições ao ocupante de cargo ou emprego da administração direta e indireta que possibilite o acesso a informações privilegiadas.*

Trata-se de redação dada pela EC 19/98 cujo objetivo foi o de proteger o mercado privado, uma vez que aquele ocupante de cargo ou emprego pública com acesso a informações privilegiadas poderia se valer delas para benefício próprio nos setores mercantis. Para tanto este agente que se desvincula do setor público deverá ficar inerte nas suas

atividades funcionais por um período de tempo chamado de **Quarentena** especificado em lei ordinária.

Vale lembrar que, durante o **período de tempo que o agente público ficar indisponível para o mercado de trabalho**, este fará jus ao recebimento de remuneração como se no cargo estivesse, estes valores serão pagos pelos cofres públicos.

**§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:**

**I - o prazo de duração do contrato;**

**II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;**

**III - a remuneração do pessoal."**

O Contrato de Gestão a que se refere o presente parágrafo, segundo Alexandre de Moraes (2004:930), "é aquele avençado entre o poder público e determinada entidade pública da Administração Indireta ou de entidades privadas que atuem paralelamente ao Estado, podendo ser classificadas como paraestatais, fixando-se um plano de metas para essa, ao mesmo tempo em que aquele compromete-se a assegurar maior autonomia e liberdade gerencial, orçamentária e financeira ao contrato na consecução de seus objetivos."

**§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do**

***Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.***

As Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista e suas Subsidiárias estarão sujeitas ao teto geral o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, se receberem recursos da União, Estados, DF, ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal e custeio em geral, ou seja, pelo período de tempo que forem consideradas dependentes (deficitárias) estarão sujeitas às regras do inciso XI, do art. 37, da C.F..

***§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.***

Como regra a Constituição Federal vedou a percepção simultânea de proventos de aposentadoria do Regime Próprio da Previdência Social (regime previdenciário do servidor estatutário) com a remuneração de cargo, emprego ou função pública. A **exceção** ficou para os casos permitidos na própria constituição (art. 37, inciso XVI e XVII) de **acumulação de cargos, para os cargos de mandato eletivo e os cargos em comissão** declarados em lei de livre nomeação e exoneração. Este parágrafo introduzido pela EC 20 de 1998 teve efeito *ex nunc*, ou seja, irretroativos alcançando apenas os casos posteriores a sua publicação.

***§ 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.***

Este parágrafo foi inserido com o advento da EC 47/2005, **tais parcelas destinam-se a indenizar o servidor por gastos em razão do uso de suas atribuições, não tendo, portanto, caráter remuneratório e sim de ressarcimento.** Seus valores podem ser fixados em lei ou em decretos, se aquela permitir. **Não se incorporam a remuneração, não repercutem no cálculo dos benefícios previdenciários ou no teto geral previsto no inciso XI,** e ainda, não estão sujeitas ao Imposto de Renda, razão pela qual são tão cobiçadas pelos agentes políticos. O princípio da razoabilidade norteia ou pelo menos deveria nortear tais regalias. São exemplos: ajuda de custo, diárias, auxílio-transporte, auxílio-vestimenta, etc.

*§ 12. Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores.*

Trata da possibilidade da fixação de um subteto único, o parágrafo supra, facultou aos Estados e ao Distrito Federal ter como limite máximo para o subsídio e remuneração dos agentes públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o subsídio do Desembargador do Tribunal de Justiça do respectivo estado membro. Tais alterações deverão ser feitas nas respectivas Constituições e Lei orgânica. Fica excluída dessa faculdade os Deputados Estaduais e Distritais e os Vereadores. Este parágrafo também foi fruto da EC 47/2005.

**Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:**

**I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;**

O servidor público poderá exercer mandato eletivo federal, estadual ou distrital sem perder o cargo, emprego ou função, devendo apenas **afastar-se, com prejuízo da remuneração**, tendo em vista, o princípio geral da incompatibilidade de cargos, empregos e funções públicas e o **recebimento do subsídio referente ao cargo político que ocupará**. O **tempo de serviço** do servidor afastado será **contado para todos os efeitos legais, exceto** para promoção por merecimento.

*II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;*

O servidor público que se **afastar do cargo, emprego ou função** para exercer **mandato de prefeito**, posto que se trata de imposição legal, **poderá optar entre a remuneração e o subsídio**. O **tempo de serviço** será **contado para todos os efeitos legais, exceto** para promoção por merecimento.

*III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;*

*IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;*

O servidor público ocupante de cargo, emprego ou função se for exercer **mandato de Vereador** e houver compatibilidade de horários, **não precisará se afastar e perceberá a remuneração juntamente com o subsídio**, podendo ser promovido até por merecimento, pois a vedação constitucional atinge apenas os servidores afastados. Hely Lopes Meirelles (2004:441).

**V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.**

*Como o inciso anterior determina, quando do afastamento para o exercício de mandato eletivo o tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, inclusive para efeitos dos benefícios previdenciários, ou seja, no caso de afastamento do servidor os valores pagos a título de benefícios previdenciários serão calculados com base na remuneração do cargo efetivo e não com base no subsídio do cargo eletivo (valores dos proventos da aposentadoria).*

**Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.**

**§1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:**

**I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;**

**II - os requisitos para a investidura;**

**III - as peculiaridades dos cargos.**

A EC19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único dos servidores públicos (RJU), substituindo-o pela obrigatoriedade de a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituírem um **Conselho de Política de Administração e Remuneração de Pessoal** integrado por servidores designados pelo respectivos poderes.

Para José Tarcízio de Almeida Melo, o abandono do Regime Jurídico Único dos servidores públicos é justificado para fins de reorganização da Administração Pública frente às modernas técnicas e conceitos de gerenciamento, prestação de serviços e efetividade no campo da Administração.

**§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.**

Primeiramente deve-se atentar para o fato de que **o parágrafo supra não faz referência aos Municípios**, portanto, estes poderão, mas, não estão obrigados a manter escolas de governo.

As Escolas de Governo surgem a partir de **Contratos de Gestão ou Convênios** firmados entre Órgãos e Entidades da Administração Pública e tem como objeto o **aperfeiçoamento dos servidores públicos para melhor prestarem o serviço à coletividade sob o princípio da eficiência.**

Ressalta-se que nessas escolas o **fator frequência** é de grande importância para os alunos no que diz respeito às **avaliações periódicas e promoções por merecimento**. Funcionam principalmente nas esferas federais e estaduais de governo, pois estes entes são obrigados a manter tais instituições. Como exemplo, na esfera estadual temos no Tribunal de Justiça de Minas Gerais a Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes.

**§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.**

Trata-se neste parágrafo de alguns dos **Direitos Sociais** previstos na Constituição que são **oferecidos também aos servidores públicos efetivos.**

Como exemplo, temos: o **salário família** (por dependente do servidor); o **adicional noturno** (25% a mais sobre a hora normal trabalhada no período compreendido entre 22:00h e 5:00h); a **hora extra** (percentual mínimo de 50% da hora normal); **gratificação natalina** (13º salário, que pode ser dividido em 2 parcelas, devendo ser paga até o dia 20 de dezembro); **férias remuneradas com adicional de um terço** (a regra é que não se pode acumular férias, mas, há

exceção de 2 períodos no caso de necessidade e interesse público); **jornada de trabalho de 8 horas por dia e 44 horas por semana** (sendo este o limite, podendo o estatuto reduzir); **licença paternidade** (de 5 dias); **licença maternidade de 120 dias** (não podendo este período ser inferior ao estipulado constitucionalmente).

▫ **Os dispositivos do art. 7º da C.F., aplicáveis aos servidores públicos são:**

IV - **salário mínimo** , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

VII - garantia de **salário, nunca inferior ao mínimo**, para os que percebem **remuneração variável**;

VIII - **décimo terceiro salário** com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do **trabalho noturno superior à do diurno**;

XII - **salário-família** pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII - **duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais**, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XV - **repouso semanal remunerado**, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do **serviço extraordinário** superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de **férias anuais remuneradas** com, pelo menos, **um terço a mais** do que o salário normal;

XVIII - **licença à gestante**, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de **cento e vinte dias**;

XIX - **licença-paternidade**, nos termos fixados em lei;

XX - **proteção do mercado de trabalho da mulher**, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXII - **redução dos riscos inerentes ao trabalho**, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXX - **proibição de diferença de salários**, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

*§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.*

O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais **receberão subsídio obrigatoriamente**, lembrando-se que é **pago em parcela única**, vedado qualquer acréscimo de gratificações, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, exceto parcelas de natureza trabalhista e indenizatória.

*§ 5º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI.*

Cada esfera de governo poderá aprovar uma **lei ordinária** dizendo qual vai ser o **menor valor do vencimento e o maior a ser pago naquela entidade**. O valor do vencimento não poderá ser inferior ao valor referente a um salário mínimo e deverá obedecer o teto geral previsto no inciso XI do art. 37.

**§ 6º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.**

Neste parágrafo temos a **aplicação dos princípios da publicidade, da transparência administrativa e do controle**, com a finalidade de maximizar a **fiscalização dos gastos públicos**, promovendo para tanto, o acesso dos administrados às informações acerca dos gastos e das prestações de contas dos cargos e empregos.

**§ 7º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.**

A economia orçamentária feita na Administração Pública pelos próprios servidores, com gastos de energia elétrica reduzidos, água consumida de forma racional, por exemplo, que gera saldo positivo, **será revertido (o montante) em investimentos no reaparelhamento do próprio Órgão ou Entidade que economizou**. Compra de novos computadores, ou mesmo pagamento de adicionais são exemplos deste reinvestimento.

**§ 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º.**

Diz respeito aos servidores públicos ocupantes de cargos organizados em carreira (aqueles que podem ser divididos em classes), sua categoria representativa poderá optar por receber sob a forma de remuneração ou subsídio, trata-se, portanto, de uma faculdade oferecida pela Administração Pública a estes servidores específicos.

## ⇨ Aposentadoria e Previdência Social

A matéria deste início se faz muito polêmica, pois, foi e é objeto de intermináveis discussões acerca da sua operacionalidade e das reformas, tão necessárias e urgentes pelas quais o sistema previdenciário reclama. Se não foram feitas pelos legisladores, a previdência social corre o sério risco de entrar em um colapso econômico.

Portanto as reformas continuam em trâmite no Congresso Nacional com constantes modificações, e o assunto tem aparecido de forma tímida em questões de concurso.

Primeiramente podemos dizer que hoje no Brasil temos três tipos de regimes previdenciários: o **Regime Complementar** (facultativo), o **Regime Geral** (obrigatório) e o **Regime Próprio de Previdência Social** (obrigatório). **Quanto ao regime complementar, este ainda não foi regulamentado.**

- a) **Regime Geral da Previdência Social** - como o próprio nome diz é o regime que alcança o maior número de trabalhadores e é utilizado principalmente pela iniciativa privada. Tem caráter contributivo (contribuição compulsória) e solidário (uma geração paga para outra receber o benefício), e deve observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (expectativa de vida) dos benefícios.

### São os jurisdicionados do Regime Geral da Previdência Social:

- Empregados públicos.

- Contratados ou temporários.
- Particulares que ocupam exclusivamente cargo em comissão e também chamado de servidor público comissionado.
- Particulares que estão desempenhando mandato eletivo.
- Trabalhadores da iniciativa privada.

**Atualmente o teto geral da previdência social é de R\$ 2.801,82** (dois mil, oitocentos e um reais e oitenta e dois centavos)

- b) **Regime Peculiar, Próprio ou Especial da Previdência Social** é o constante do art. 40 da Constituição Federal e além das regras gerais comuns aos dois regimes o regime peculiar obedece outras trazidas pela EC41/03 tratadas nos parágrafos e incisos a seguir.

**São jurisdicionados do Regime Especial da Previdência Social:**

- Servidores efetivos.
- Servidores vitalícios.
- Servidores efetivos que ocupam cargo em comissão.
- Servidores efetivos que exercem mandato eletivo.
- Servidores efetivos que ocupam função de confiança.

**Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.**

O art. 40, caput, com a **redação dada pela EC 41/03** dispõe que ao servidor público titular de cargo efetivo é assegurado Regime Próprio (peculiar ou especial) de Previdência Social com caráter contributivo e solidário. Por **caráter contributivo** devemos entender que tanto o servidor quanto a Administração Pública devem contribuir, com as suas devidas quotas, no recolhimento das contribuições previdenciárias e quanto ao **caráter solidário** (inovação da reforma previdenciária), que tanto os servidores ativos quanto os inativos, incluindo os aposentados e pensionistas, devam contribuir com o regime previdenciário supra.

**§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:**

**I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;**

**II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;**

**III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:**

**a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinqüenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;**

**b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.**

**Proventos:** é a designação técnica dos valores pecuniários devidos aos servidores inativos (aposentados e disponíveis).

A aposentadoria, como consta neste parágrafo poderá ser: voluntária, compulsória por implemento de idade ou por invalidez permanente.

- a) **Aposentadoria Voluntária:** depende da vontade do servidor público acerca do momento de exercer o seu direito da inatividade remunerada. Pode ser com proventos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição.

Serão **integrais** para os servidores que contém **10 anos de serviço público e 5 anos no cargo em que se aposentarão**, tendo **60 anos de idade e 35 anos de contribuição**, se homens, ou, se mulheres, **55 anos de idade e 30 anos de contribuição**.

Serão **proporcionais** se o servidor, independentemente de quaisquer outros requisitos, tiver **65 anos de idade**, se homem, e **60 anos de idade**, se mulher.

- ⇒ **Atenção:** Vale dizer que os referidos "proventos integrais" a partir da EC41/03, não significa, como anteriormente, que os proventos corresponderão ao que o servidor percebia na ativa; ou seja; embora designados como integrais, eles não serão de modo algum integrais, pois, haverá o cálculo do valor dos proventos de acordo com o valor arrecadado durante todo o tempo de contribuição do servidor para os dois regimes previdenciários; a partir deste valor haverá o cálculo de uma média aritmética simples para se chegar ao valor dos proventos.

- b) **Aposentadoria Compulsória:** ocorrerá aos **70 anos de idade**, tanto para homens quanto para mulheres, independentemente de qualquer outro requisito, e será com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, salvo, evidentemente, se o servidor, ao atingir tal idade, já havia preenchido os requisitos para se aposentar de maneira voluntária com proventos integrais.

**c) Aposentadoria por Invalidez Permanente:** caso seja por acidente em serviço, doença trabalhista ou por moléstia grave ou incurável especificada em lei será com proventos integrais, independentemente de qualquer requisito. Já a aposentadoria por invalidez permanente oriunda de causas diversas das mencionadas será com proventos proporcionais ao tempo de serviço e também não depende de qualquer requisito.

**§ 2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.**

*Aqui, tem-se um limite ou teto individual para os proventos e a pensão. Estes benefícios, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo ou vitalício em que se deu aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.*

**§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.**

O Regime Previdenciário de que trata o art. 201 da C.F., é o Regime Geral, pois, conforme dito anteriormente, haverá o cálculo do valor dos proventos de acordo com o **valor arrecadado durante todo o tempo de contribuição do servidor para os dois regimes previdenciários** (Especial e Geral); a partir deste valor haverá o cálculo de uma média aritmética simples para se chegar ao valor dos proventos.

**§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:**

*I- portadores de deficiência;*

*II - que exerçam atividades de risco;*

*III- cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

Parágrafo acrescentado pela **EC 47/05** dispões sobre a **aposentadoria especial** para servidores portadores de necessidades especiais, os que exercem atividade de risco (policiais) ou cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (atividades insalubres). Ressalta-se, entretanto, que tal norma tem **eficácia contida, pois, depende de norma complementar regulamentadora**, que deve ser editada para se fazer valer tais direitos.

*§ 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, "a", para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.*

Para os professores cujo tempo de efetivo exercício seja exclusivamente em funções de magistério na **educação infantil, no ensino fundamental e médio** a Constituição **reduziu em cinco anos os requisitos de idade e de tempo de contribuição**, trata-se de uma norma de eficácia imediata, ou seja, pronta para produzir seus efeitos. Ressaltamos o fato de que o **professor universitário não se encontra dentre os beneficiários de tal direito**, sendo, aposentado de acordo com as normas do art. 40, § 1º, inciso III, da C.F..

*§ 6º - Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.*