Mais uma vez, cumpre-me, com imensa alegria e satisfação, agradecer a grande receptividade que teve este Livro Curso de Direito Administrativo junto aos alunos, académicos e profissionais do Direito. Essa enorme acolhida, além de alimentar o natural caminho entre o autor e seus leitores, serve de motivação para o permanente enfrentamento e estudo crítico dos principais temas do Direito Administrativo, que integram o conteúdo deste manual.

A 14ª edição segue os passos das edições anteriores, sendo fiel ao propósito de auxiliar o leitor, com seriedade, no estudo didático e compreensivo do Direito Administrativo.


Foram colacionadas novas questões de provas de concursos públicos e jurisprudências dos Tribunais. Fizemos a atualização da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, notadamente em razão de algumas importantes mudanças de entendimento da Corte em certos temas.

Demais disso, ampliamos a abordagem acerca da Administração Pública e do Regime Jurídico-Administrativo (capítulo I); da Organização Administrativa (capítulo IV); do Terceiro Setor (capítulo V); dos Servidores Públicos (capítulo VII); da Responsabilidade do Estado (capítulo VIII); dos Bens Públicos (capítulo IX); da Licitação (capítulo XI); do Contrato Administrativo (capítulo XII); do Processo Administrativo (capítulo XIII) e da Improbidade Administrativa (capítulo XIV).

CONFORME:
- EC nº 84/14.
- Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, que alterou a Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), para apresentar novas situações de improbidade (com entrada em vigor após 360 dias de sua publicação).
- Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014, que alterou a Lei 11.039/04 (Lei das parcerias público-privadas).

INCLUI AO FINAL DE CADA CAPÍTULO:
- Quadro sinótico
- Questões de concursos
OUTROS TÍTULOS DO AUTOR

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE - TEORIA E PRÁTICA
8ª edição: revista, ampliada e atualizada

COLEÇÃO OAB - V.I - DIREITO CONSTITUCIONAL
3ª edição: revista, ampliada e atualizada

CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA CONCURSOS (CF)
6ª edição: revista, ampliada e atualizada

CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL
9ª edição: revista, ampliada e atualizada

TEMAS DE TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS
3ª edição: revista, ampliada e atualizada

CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO
DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR

CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

14ª edição
Revista, ampliada e atualizada.

2015

www.editorajuspodivm.com.br
SUMÁRIO

NOTA À DÉCIMA QUARTA EDIÇÃO ................................................................. 17

Capítulo I
O DIREITO ADMINISTRATIVO, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
E O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO .................................................. 19
1. O Direito Administrativo ................................................................. 19
   1.1. Origem e desenvolvimento do Direito Administrativo .............. 19
   1.2. Conceito e objeto do Direito Administrativo ....................... 20
   1.3. Fontes do Direito Administrativo ......................................... 23
   1.4. Interpretação do Direito Administrativo ............................ 24
2. A Administração Pública ................................................................. 25
   2.1. Estado ................................................................................. 25
   2.2. Administração Pública ....................................................... 26
   2.3. Função Administrativa e Função Política (ou de Governo) ...... 29
3. O Regime Jurídico-Administrativo ................................................... 30
   3.1. Conceito ............................................................................ 30
   3.2. Conteúdo ............................................................................ 33
      3.2.1. Considerações gerais acerca dos princípios jurídicos ....... 33
      3.2.2. Supremacia do interesse público sobre o interesse privado .. 35
      3.2.3. Indisponibilidade do interesse público ........................ 37
      3.2.4. Princípio da Legalidade .............................................. 37
      3.2.5. Princípio da Impessoalidade ....................................... 38
      3.2.6. Princípio da Moralidade ............................................. 39
      3.2.7. Princípio da Publicidade ............................................ 42
      3.2.8. Princípio da Eficiência ............................................... 44
      3.2.9. Princípio da Finalidade Pública ................................ 46
      3.2.10. Princípio da Presunção de Legitimidade ..................... 47
      3.2.11. Princípio da Autotutela ............................................. 47
      3.2.12. Princípio do Controle Judicial dos Atos Administrativos .. 49
      3.2.13. Princípio do Devido Processo Legal, da Razoabilidade e Proporcionalidade .................................................. 50
      3.2.14. Princípio da Motivação .............................................. 52
      3.2.15. Princípio da Obrigatoriedade do Desempenho da Atividade Administrativa .................................................. 54
      3.2.16. Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos ........... 54
      3.2.17. Princípio da Igualdade dos Administrados face a Administração Pública .................................................. 54
      3.2.18. Princípio da Segurança Jurídica ................................... 57
      3.2.19. Princípio da Responsabilidade do Estado ..................... 57
      3.2.20. Princípio da obrigadoriedade da licitação ................... 58
      3.2.21. Princípio da Precedência da ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA .... 58
      3.2.22. Princípio do Concurso Público ................................... 59

... (segue no documento)
Capítulo II
DEVERES E PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .............................................. 69
1. Considerações Gerais.......................................................... 69
2. Deveres Da Administração Pública........................................ 69
  2.1. Dever de Agir .................................................................. 70
  2.2. Dever de Juridicidade....................................................... 71
  2.3. Dever de Probidade.......................................................... 71
  2.4. Dever de Eficiência.......................................................... 72
  2.5. Dever de Prestação de Contas ......................................... 72
3. Poderes da Administração Pública............................................ 72
  3.1. Poder vinculado............................................................... 73
  3.2. Poder Discricionário........................................................ 74
  3.3. Poder hierárquico............................................................. 77
  3.4. Poder disciplinar.............................................................. 78
  3.5. Poder normativo e regulamentar...................................... 82
  3.6. Poder de Polícia............................................................... 84
    3.6.1. Conceito................................................................. 84
    3.6.2. Fundamento do exercício do poder de polícia administrativa ...... 86
    3.6.3. Finalidade do poder de polícia administrativa.......................... 86
    3.6.4. Objeto do poder de polícia administrativa.............................. 86
    3.6.5. Motivo do poder de polícia administrativa.............................. 87
    3.6.6. Manifestação do poder de polícia administrativa..................... 87
    3.6.7. Setores do poder de polícia administrativa............................ 87
    3.6.8. Atributos do poder de polícia........................................ 87
    3.6.9. Requisitos ou elementos do poder de polícia administrativa...... 88
    3.6.10. Delegação do poder de polícia administrativa..................... 88
    3.6.11. Sanções aplicáveis em razão do exercício do poder de polícia administrativa...... 89
    3.6.12. Características do poder de polícia administrativa............... 89
    3.6.13. Controle do poder de polícia administrativa........................ 90
4. Uso e abuso do Poder........................................................... 90
  4.1. Excesso de Poder........................................................... 90
  4.2. Desvio de Poder............................................................. 91
5. Quadro sinótico ................................................................ 91
6. Jurisprudência aplicada....................................................... 92
7. Questões de concursos......................................................... 94

Capítulo III
ATOS ADMINISTRATIVOS........................................................................... 101
1. Distinção entre fatos jurídicos e atos jurídicos.......................... 101
2. Atos da Administração e atos administrativos....................... 102

3. Conceito de ato administrativo............................................ 103
4. Atributos do ato administrativo.............................................. 106
  4.1. Presunção de legitimidade e de veracidade.......................... 106
  4.2. Imperatividade............................................................... 106
  4.3. Exigibilidade................................................................. 107
  4.4. Executoriedade (ou auto-executoriedade)............................ 107
  4.5. Tipicidade..................................................................... 108
5. Perfeição, validade e eficácia Do ato administrativo.................. 108
6. Elementos ou requisitos do ato administrativo....................... 110
  6.1. Sujeito competente........................................................ 110
  6.2. Finalidade pública......................................................... 111
  6.3. Forma prescrita em lei..................................................... 112
  6.4. Motivo......................................................................... 113
  6.5. Objeto........................................................................... 114
  6.6. Conteúdo....................................................................... 114
  6.7. Causa........................................................................... 115
7. Elementos e pressupostos do ato administrativo segundo Formulação de Celso Antônio Bandeira de Mello .......... 115
8. O Silêncio Administrativo...................................................... 116
9. Classificação dos atos administrativos.................................... 118
  9.1. Classificação gênérica...................................................... 118
  9.2. Classificação específica ou tipológica.................................... 121
10. Extinção dos atos administrativos.......................................... 125
  10.1. Considerações gerais..................................................... 125
  10.2. Revogação.................................................................... 127
    10.2.1. Sujeito ativo.......................................................... 127
    10.2.2. Objeto da revogação................................................ 127
    10.2.3. Fundamentos da revogação......................................... 128
    10.2.4. Limites da revogação................................................ 128
    10.2.5. Motivos da revogação............................................... 128
    10.2.6. Efeitos da revogação................................................ 128
    10.2.7. Natureza jurídica do ato revogador............................... 128
    10.2.8. Revogação e indenização.......................................... 128
  10.3. Invalidation................................................................. 128
    10.3.1. Sujeito ativo.......................................................... 129
    10.3.2. Objeto da invalidação.............................................. 129
    10.3.3. Fundamentos da invalidação..................................... 129
    10.3.4. Motivos da invalidação............................................ 129
    10.3.5. Efeitos da invalidação.............................................. 129
  10.4. Classificação da invalidação............................................. 129
  10.5. Prescrição e decadência administrativa............................ 132
  10.6. Coisa Julgada Administrativa.......................................... 134
11. Quadro sinótico .................................................................. 135
13. Jurisprudência aplicada........................................................ 139
12. Questões de concursos........................................................ 141
10

5. Vacância................................................................. 271
6. Eficácia, estabilidade e vitaliciedade............................................. 272
7. Remuneração e subsídio.......................................................... 276
  7.1. Fixação e alteração da remuneração e do subsídio.................. 278
  7.3. Limites à remuneração e ao subsídio...................................... 280
  7.4. Proibição de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas.............................................................. 287
  7.5. Proibição de vinculação e equiparação de remuneração e subsídio.......................................................... 291
9. Previdência social do servidor público........................................ 294
  9.1. Regimes Previdenciários...................................................... 295
  9.2. Aposentadoria e Pensão....................................................... 297
         9.2.1. A Previdência do Servidor após a EC 20/1998........... 297
         9.2.2. A Previdência do Servidor após a EC 41/2003........... 302
         9.2.3. A Previdência do Servidor após a EC 47/2005........... 312
         9.2.4. A Previdência do Servidor após a EC 70/2012........... 313
         9.2.5. A Pensão por Morte do Servidor e a Medida Provisória nº 664, de 30/12/2014.......................................................... 316
10. Quadro sinótico ........................................................... 323
11. Jurisprudência aplicada ..................................................... 328
12. Questões de provas de concursos ........................................... 342

Capítulo VIII
RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO
POR COMPORTAMENTOS ADMINISTRATIVOS............................................. 353
1. Considerações gerais e evolução da responsabilidade do Estado......................................................... 353
  1.1. Distinção entre a responsabilidade administrativa e a responsabilidade civil do Estado......................... 354
  1.2. Distinção entre a responsabilidade civil do Estado e a responsabilidade civil submetida ao direito privado...... 354
  1.3. Distinção entre responsabilidade civil do Estado e sacrifício de Direito......................................................... 354
  1.4. Evolução da responsabilidade do Estado............................ 355
         1.4.1. Fase da irresponsabilidade do Estado (teoria regaliana).......................................................... 355
         1.4.2. Fase da responsabilidade do Estado fundada no Direito Privado (teorias civilistas)......................... 355
         1.4.3. Fase da responsabilidade do Estado fundada no Direito Público (teorias publicistas)......................... 356
2. Teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço......................... 357
3. Teoria do risco.............................................................. 357
4. Responsabilidade do Estado no Direito brasileiro.......................... 358
  4.1. Responsabilidade por ação ou ato comissivo do Estado......................................................... 362
         4.1.1. Por comportamentos ilícitos......................................................... 362
         4.1.2. Por comportamentos ilícitos......................................................... 363
  4.2. Responsabilidade por omissão do Estado.................................. 364
         4.2.1. Fato da natureza.............................................................. 366

4.2.2. Comportamento material de terceiros.................................. 367
4.3. Responsabilidade em razão de atrocidade positiva do Estado propiciatória de risco de dano.......................... 367
5. O dano indenizável............................................................. 368
6. Causas excludentes da responsabilidade do Estado.......................... 369
7. O direito de regresso............................................................ 370
8. Responsabilidade do Estado por atos legislativos e judiciais.................. 373
9. Quadro sinótico ............................................................... 375
10. Jurisprudência aplicada ...................................................... 377
11. Questões.............................................................................. 384

Capítulo IX
BENS PÚBLICOS........................................................................... 391
1. Conceito.............................................................................. 391
2. Classificação dos bens públicos.................................................. 391
3. Características dos bens públicos.................................................. 393
       3.1. Inalienabilidade............................................................ 394
       3.2. Impenhorabilidade............................................................ 394
       3.3. Imprescritibilidade............................................................ 396
       3.4. Impossibilidade de oneração.................................................. 397
4. Uso dos bens públicos por particular........................................... 397
       4.1. Uso comum............................................................ 397
           4.1.1. Ordinário.............................................................. 398
           4.1.2. Extraordinário.............................................................. 398
       4.2. Uso privativo ou especial.................................................... 398
           4.2.1. Uso de "bens públicos afetados" por particular.......................... 399
           4.2.1.1. Autorização de uso.................................................. 399
           4.2.1.2. Permissão de uso.................................................. 399
           4.2.1.3. Concessão de uso.................................................. 400
           4.2.2. Uso de "bens públicos não-afetados" por particular.......................... 400
           4.2.2.1. Locação.............................................................. 400
           4.2.2.2. Arrendamento.............................................................. 401
           4.2.2.3. Enfiteuse ou aforamento.................................................. 401
           4.2.2.4. Cessão de uso.............................................................. 402
           4.2.2.5. Concessão de direito real de uso.................................................. 403
5. Bens públicos em espécie......................................................... 404
       5.1. Terrenos de marinha e seus acrescidos.................................. 404
       5.2. Terrenos reservados e seus acrescidos.................................. 405
       5.3. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.................. 406
       5.4. Faixa de fronteira............................................................ 406
       5.5. Terras devolutas............................................................ 406
6. Quadro sinótico ............................................................... 408
7. Jurisprudência aplicada ...................................................... 410
8. Questões.............................................................................. 413

Sumário
Capítulo X
INTERVENÇÕES ESTATAIS NA PROPRIEDADE .................................................. 417
1. Considerações iniciais.................................................................................... 417
2. MODALIDADES ........................................................................................... 417
3. Limitações administrativas ......................................................................... 418
4. Servidão administrativa ou pública ............................................................ 419
5. Ocupação temporária .................................................................................. 420
6. Requisição administrativa .......................................................................... 421
7. Tombamento ................................................................................................ 422
   7.1. Objeto do tombamento ........................................................................ 422
   7.2. Modalidades ........................................................................................ 423
       7.2.1. Quanto à constituição ............................................................... 423
       7.2.2. Quanto à eficácia ................................................................. 424
       7.2.3. Quanto aos destinatários ...................................................... 424
   7.3. Efeitos .................................................................................................. 424
   7.4. Natureza jurídica ................................................................................ 425
8. Desapropriação ............................................................................................ 426
   8.1. Conceito .............................................................................................. 426
   8.2. Procedimento ...................................................................................... 427
       8.2.1. Fase declaratória ................................................................... 428
       8.2.2. Fase executória ....................................................................... 429
   8.3. Modalidades de desapropriação ........................................................... 431
       8.3.1. Desapropriação para fins de reforma agrária ....................... 431
       8.3.2. Desapropriação por descumprimento da função social da propriedade urbana ........................................................................................................ 435
   8.4. Sujeitos ativo e passivo da desapropriação .......................................... 437
   8.5. Pressupostos ......................................................................................... 437
   8.6. Objeto .................................................................................................. 438
   8.7. A indenização ...................................................................................... 439
   8.8. Desapropriação indireta ou aposseamento administrativo ................... 441
   8.9. Direitos do desapropriado .................................................................... 442
   8.10. Desapropriação por zona ................................................................... 444
9. Quadro sinótico ........................................................................................... 445
10. Jurisprudência aplicada ............................................................................ 447
11. Questões de concursos ............................................................................. 452

Capítulo XII
CONTRATO ADMINISTRATIVO ..................................................................... 515
1. Considerações iniciais.................................................................................. 515
2. Conceito e características ......................................................................... 516
   2.1. A presença da Administração Pública com prerrogativas públicas .... 516
   2.2. A finalidade pública .......................................................................... 516
   2.3. A obediência à forma prescrita em lei ............................................... 516
   2.4. O procedimento legal ....................................................................... 517
   2.5. A natureza de contrato de adesão ..................................................... 518
   2.6. A natureza intuito personae ............................................................... 518
   2.7. A presença de cláusulas exorbitantes ................................................ 518
       2.7.1. Exigência de garantia .............................................................. 519
       2.7.2. Alteração unilateral ................................................................. 519
       2.7.3. Rescisão unilateral ................................................................. 520
       2.7.4. Fiscalização ............................................................................ 521
       2.7.5. Aplicação de penalidade ....................................................... 522
2.7.6. Anulação
2.7.7. Retomada do objeto
2.7.8. Restrição ao emprego da cláusula da exceção do contrato não cumprido (excepto non adimpleti contractus)

2.8. A mutabilidade
2.8.1. Fato do Príncipe
2.8.2. Fato da Administração
2.8.3. Teoria da Imprevisão

3. Duração e prorrogação do contrato administrativo

4. Rescisão do contrato administrativo

5. Modalidades de contratos administrativos
5.1. Concessão de serviço público
5.1.1. Conceito
5.1.2. Da tarifa
5.1.3. Da licitação
5.1.4. Cláusulas essenciais
5.1.5. Encargos do Poder Concedente
5.1.6. Encargos da concessionária
5.1.7. Intervenção na concessão
5.1.8. Extinção da concessão
5.2. Concessão de serviço público precedida de obra pública ou concessão de obra pública
5.3. Permissão de serviço público
5.4. Contrato de parceria público-privada
5.4.1. Conceito e modalidades
5.4.2. Diretrizes a serem observadas no contrato de parceria público-privada
5.4.3. Cláusulas essenciais do contrato de parceria público-privada
5.4.4. Das garantias no contrato de parceria público-privada
5.4.5. Da sociedade de propósito específico
5.4.6. Da licitação
5.4.7. Disposições da Lei 11.079/04 aplicáveis à União

5.5. Concessão de uso de bem público

6. Convênio
7. Consórcio administrativo
7.1. Consórcios públicos
8. Quadro sinótico
10. Jurisprudência Aplicada
9. Questões

Capítulo XIII
PROCESSO ADMINISTRATIVO
1. Conceito
2. Modalidades do processo administrativo
3. Princípios do processo administrativo
4. Fases do processo administrativo
4.1. Instauração

Somário
4.2. Instrução
4.3. Relatório
4.4. Decisão
4.5. Do Recurso Administrativo e da Revisão
5. Caráter subsidiário da Lei 9.784/99
6. Processo Administrativo Disciplinar
6.3. Do Julgamento
6.4. Da Revisão do Processo
7. Processo sumário
8. Quadro sinótico
9. Jurisprudência aplicada
8. Questões

Capítulo XIV
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
1. Probidade e Moralidade Administrativas. Conceito de Improbidade Administrativa e a Lei nº 8.429/92
2. Sujeito passivo do ato de improbidade
3. Sujeito ativo do ato de improbidade
4. Os atos de improbidade
5. Sanções aplicáveis ao ato de improbidade
6. A ação judicial por ato de improbidade
7. Competência
8. A Lei Anticorrupção
9. Quadro sinótico
11. Jurisprudência aplicada
10. Questões

Capítulo XV
CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
1. Conceito
2. Espécies
2.1. Quanto ao órgão
2.2. Quanto ao momento
2.3. Quanto ao aspecto controlado
2.4. Quanto à extensão ou amplitude
3. Controle administrativo
3.1. Conceito
3.2. Recursos Administrativos
4. Controle legislativo
5. Controle judicial
5.1. Conceito e extensão
5.2. Meios de controle: as ações constitucionais
6. Quadro Sinótico
7. Jurisprudência aplicada
8. Questões de concursos

BIBLIOGRAFIA
Mais uma vez, cumpre-me, com imensa alegria e satisfação, agradecer a grande receptividade que teve este Livro *Curso de Direito Administrativo* junto aos alunos, acadêmicos e profissionais do Direito. Essa enorme acolhida, além de alimentar o natural carinho entre o autor e seus leitores, serve de motivação para o permanente enfrentamento e estudo crítico dos principais temas do Direito Administrativo, que integram o conteúdo deste manual.

A 14ª edição segue os passos das edições anteriores, sendo fiel ao propósito de auxiliar o leitor, com seriedade, no estudo didático e compreensivo do Direito Administrativo.

O Livro foi revisto, atualizado e ampliado, sobretudo em razão das novas Emendas Constitucionais e recentes Leis que foram publicadas após a edição anterior, com destaque para:

- A Emenda Constitucional nº 78, de 14 de maio de 2014, que acrescentou o art. 54-A ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para dispor sobre indenização devida aos seringueiros de que trata o art. 54 desse Ato.
- A Emenda Constitucional nº 79, de 27 de maio de 2014, que alterou o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, para prever a inclusão, em quadro em extinção da Administração Federal, de servidores e policiais militares admitidos pelos Estados do Amapá e de Roraima, na fase de instalação dessas unidades federadas, entre outras providências.
- A Emenda Constitucional nº 80, de 04 de junho de 2014, que alterou o Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV - Da Organização dos Poderes, e acrescentou o artigo 98 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Esta emenda ampliou consideravelmente a autonomia das Defensorias Públicas, consagrando como seus princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.
- A Emenda Constitucional nº 81, de 05 de junho de 2014, que deu nova redação ao art. 243 da Constituição Federal, para estabelecer que as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário.
- A Emenda Constitucional nº 82, de 16 de julho de 2014, que incluiu o § 10 ao art. 144 da Constituição Federal, para disciplinar a segurança viária no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
- A Emenda Constitucional nº 83, de 05 de agosto de 2014, que acrescentou o art. 92-A ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, para acrescentar 50 anos ao prazo fixado pelo art. 92 do mesmo ADCT, cujo
enunciado já havia acrescentado 10 anos ao prazo de 25 anos previsto no art. 40 do ADCT de manutenção da Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais. Com estes acréscimos, a Zona Franca de Manaus permanece por 85 anos contados da promulgação da Constituição.

A Emenda Constitucional nº 84, de 02 de dezembro de 2014, que alterou o art. 159 da Constituição Federal para aumentar a entrega de recursos pela União para o Fundo de Participação dos Municípios. Foi previsto mais 1% dos 49% do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza (IR) e sobre produtos industrializados (IP), que será entregue no primeiro decêndio do mês de julho de cada ano.

A Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, que alterou a Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), para acrescentar novas situações de improbidade (com entrada em vigor após 360 dias de sua publicação).

A Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014, que alterou a Lei 11.079/04 (Lei das parcerias público-privadas), e

A Medida Provisória nº 664, de 30/12/2014, que promoveu uma minireforma da Previdência Social, alterando as Leis nº 8.213/91 (que dispõe sobre o plano de benefícios da previdência social do trabalhador) e nº 8.112/90 (que dispõe sobre o regime jurídico funcional do servidor público federal), provocando significativas mudanças no benefício de pensão por morte tanto no Regime Geral de Previdência Social do Trabalhador (RPGS) como no Regime Próprio de Previdência Social do Servidor Público efetivo (RPSS).

Foram colacionadas novas questões de provas de concursos públicos e jurisprudência dos Tribunais. Fizemos a atualização da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, notadamente em razão de algumas importantes mudanças de entendimento da Corte em certos temas.

Demaís disso, ampliámos a abordagem acerca da Administração Pública e do Regime Jurídico-Administrativo (capítulo I); da Organização Administrativa (capítulo IV); do Terceiro Setor (capítulo V); dos Servidores Públicos (capítulo VIII); da Responsabilidade do Estado (capítulo VIII); dos Bens Públicos (capítulo IX); da Licitação (capítulo XI); do Contrato Administrativo (capítulo XII); do Processo Administrativo (capítulo XIII) e da Improbidade Administrativa (capítulo XIV).

Agradeço as sugestões apresentadas por amigos, alunos e leitores de todo o país, esperando que esta edição logre a mesma acolhida que tiveram as edições anteriores.

Com um cordial abraço,

Salvador, janeiro de 2015.

Dirley da Cunha Júnior

---

**O DIREITO ADMINISTRATIVO, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO**

**CAPÍTULO I**

**SUMÁRIO:**


**1. O DIREITO ADMINISTRATIVO**

**1.1. Origem e desenvolvimento do Direito Administrativo**

Desde quando se organizou o Estado e se definiram suas respectivas funções, já existia, de algum modo, uma Administração Pública, dado a necessidade que teve aquela organização política de exercer atividade de cunho nitidamente administrativa para atender concretamente as necessidades básicas da coletividade. Todavia, o Direito Administrativo, como disciplina jurídica dessa atividade, é relativamente recente, tendo origem no final do século XVIII e início do século XIX.

Costuma-se indicar a elaboração de uma lei francesa de 1800 (Lei de 28 do pluvio­so ano VIII, conforme calendário da Revolução Francesa), que regulou a organização da Administração Pública daquele Estado, como data de nascimento do Direito Administrativo. Contudo, desde deflagração dos movimentos revolucionários do século XVIII, com o florescimento do Estado de Direito, fundado nos princípios da legalidade e da separação das funções estatais, que se deu início, na França, a construção do Direito Administrativo, que passou a ter uma fisionomia de ramo autônomo do Direito principalmente por meio da elaboração jurisprudencial do Conselho de Estado francês.

O Direito Administrativo, portanto, nasceu com o Estado de Direito. Isso porque é o Direito, ao qual o Estado passou a se submeter, que regula as relações entre a Administração Pública e os administrados, assegurando a correta e legítima gestão do interesse público e garantindo os direitos dos administrados.

Da França, seu país natal, o Direito Administrativo expandiu-se por toda a Europa e, posteriormente, para o resto do mundo.

Na Alemanha, destacamos as obras de Paul Laband (*Le Droit Public de l’Empire Allemand*), Otto Mayer (*Droit Administratif Allemand*), Jellinek (*Verwaltungsrecht*) e Forsthoff (*Tratat de derecho administrativo*).

Na Itália, salientamos as obras de Gian Domenico Romagnosi (*Principi fondamentali di Diritto Amministrativo*), Gianquinto (*Corso di diritto amministrativo italiano*), Meucci (*Istituzioni di diritto amministrativo*), Orlando (*Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*), Ranelletti (*Principi di diritto amministrativo*), Alessi (*Diritto amministrativo italiano*) e Zanobini (*Corso di diritto amministrativo*).

No Brasil, o Direito Administrativo, que recebeu, na origem, forte influência do Direito Administrativo francês, ganhou seus primeiros passos com a instalação obrigatória da cadeira de Direito Administrativo, por força do Decreto Imperial 608, de 16 de agosto de 1851, nos cursos jurídicos existentes na época (Recife e São Paulo).

Do Direito Administrativo francês, considerado como berço da disciplina, o Direito Administrativo brasileiro recebeu importantes contribuições, destacando-se a adoção de teorias publicísticas em matéria de responsabilidade extracontratual das entidades estatais; a adoção do interesse público como eixo da atividade administrativa; a ideia de exorbitância em relação ao direito comum, aplicável aos particulares; e a teoria do desvio de poder.

Todavia, com a implantação da República acentuou-se a influência do Direito Público Norte-Americano, adotando-se todos os postulados do *rule of law* e do *judicial control*.

### 1.2. Conceito e Objeto do Direito Administrativo

A doutrina tem se servido de diversos critérios para conceituar o Direito Administrativo. Entre os critérios usualmente lembreados, destacam-se: o *legalista*, o *do poder executivo*, o *do serviço público*, o *das relações jurídicas*, o *teleológico*, o *negativista* e o *da administração pública*.

Pelo critério *legalista* ou *exegético*, adotado por autores como Barão De Gerando, Macarel, Focaut, De Courmenin, Dufour, entre outros, o Direito Administrativo é um conjunto de leis administrativas que regula a Administração Pública de um determinado Estado. Esse critério foi bastante criticado, tendo em vista que limita o Direito Administrativo a um corpo de leis, desrestando os princípios jurídicos e os conceitos produzidos pelo trabalho da doutrina e jurisprudência.

Para o critério do *poder executivo*, defendido, entre outros, por Meucci, o Direito Administrativo é ramo do direito que regula os atos do Poder Executivo. Esse conceito não satisfaz, à medida que os Poderes Legislativo e Judiciário também editam atos administrativos disciplinados pelo Direito Administrativo.

Em consonância com o critério do *serviço público*, seguido por Duguit, Gastón Jéze e Bonnard, o Direito Administrativo consiste na disciplina que regula a instituição, a organização e a prestação dos serviços públicos. Esse critério é insuficiente, pois o Direito Administrativo também se ocupa da disciplina de outras atividades, distintas dos serviços públicos, como a atividade de policia administrativa, de fomento e de intervenção.

Com base no critério das *relações jurídicas*, acolhido, entre outros, por Otto Mayer e Laferrière, o Direito Administrativo é um conjunto de normas que regulam as relações entre a Administração e os administrados. Esse critério não é útil para a definição do Direito Administrativo, porque as relações entre a Administração e os administrados também são reguladas por outros ramos do Direito, como o Constitucional, o Tributário, o Penal, o Processual Penal.

Pelo critério *teleológico* ou *finalístico*, sustentado por autores como Orlando, o Direito Administrativo é um sistema formado por princípios jurídicos que disciplinam a atividade do Estado para o cumprimento de seus fins. Tal critério também padece de imperfeições, porque associa o Direito Administrativo aos fins do Estado.

Para o critério *negativista* ou *residual*, defendido por Velasco e Fleiner, o Direito Administrativo compreende o estudo de toda atividade do Estado que não seja a legislativa e a jurisdicional. Não é bastante esse critério, pois limita o Direito Administrativo ao exame tão somente da atividade a ser empreendida.

Finalmente, nos termos do critério da *administração pública*, preconizado por Zanobini, Laubadère, Gabino Fraga, Ruy Cirne Lima e Hely Lopes Meirelles, entre outros, o Direito Administrativo consiste num conjunto de normas que regulam a Administração Pública.

Cremos que o conceito de Direito Administrativo não deve se prender a este ou àquele critério. Deve refletir a realidade jurídica do seu tempo e espaço, abrangendo o estudo das normas e das instituições que se propõem a tratar dos órgãos e entidades responsáveis pela realização da função administrativa. Assim, definimos o Direito Administrativo como um ramo do Direito Público que consiste num conjunto articulado e harmônico de normas jurídicas (normas-princípios e normas-regras) que atuam na disciplina da Administração Pública, de seus órgãos e entidades, de seu pessoal, serviços e bens, regulando uma das funções desenvolvidas pelo Estado: a função
administrativa. Tem por objeto específico, portanto, a Administração Pública e o desempenho das funções administrativas.


Dai afirmar-se que o Direito Administrativo brasileiro é um Direito não codificado, uma vez que as suas normas não estão sistematizadas em um único documento legislativo.

As normas que compõem o Direito Administrativo atuam na regência da Administração Pública, disciplinando uma das atividades desenvolvidas pelo Estado. Desse modo, cumpre, doravante, conceituar Administração Pública e função administrativa, a fim de delimitar o objeto de interesse do Direito Administrativo e, consequentemente, apartá-lo do objeto de outras disciplinas jurídicas.

A jurisprudência, que consiste num conjunto de decisões judiciais no mesmo sentido, também é uma importante fonte do Direito Administrativo, pois se ocupa em interpretar e aplicar os atos legislativos na resolução dos litígios de natureza administrativa.

A jurisprudência fortemente vinculante, como as dos Tribunais Federal e Superior, nos centros de inconstitucionalidade (ADI) e da constitucionalidade (ADC), e os atos declaratórios de constitucionalidade (c) e da constitucionalidade (c), na ação direta de inconstitucionalidade (ADI), na ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e na arguição de descumprimento do preceito fundamental (ADPF),2 como também criou a súmula vinculante3. Em
ambos os casos, as decisões do STF vinculam e obrigam a Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A doutrina, que representa a opinião dos autores, juristas e cientistas ou teóricos do Direito, também vem sendo considerada uma relevante fonte do Direito Administrativo. Com efeito, é inequívoco o papel que desempenha a doutrina na construção e consolidação de novos paradigmas para a compreensão do Direito Administrativo, influenciando a própria produção legislativa e a interpretação judicial desse ramo do Direito. Colhe-se, como exemplo, a contribuição decisiva da doutrina para a afirmação de certas ideias, como a possibilidade do controle judicial do exercício do poder discricionário; a vinculação direta do gestor público à Constituição, podendo aplicar diretamente as normas constitucionais para a solução dos casos concretos, independentemente de lei, inclusive com a autoridade de até afastar a lei, quando reputada inconstitucional; a mudança de entendimento em torno do princípio da supremacia do interesse público sobre os interesses particulares, etc.

Os costumes são entendidos como normas não-escritas que consubstanciam a existência de um comportamento, uniforme e constantemente reiterado e seguido por todos. Nada obstante tenham perdido sua importância nas últimas décadas, sobretudo em razão dos novos princípios que conformam a Administração Pública, os costumes ainda vêm tendo certa utilidade, desempenhando o papel de colmatar as lacunas ou omissões dos atos legislativos e de auxiliar à sua interpretação e aplicação. Evidentemente, não podem os costumes contrariar os atos legislativos, mas apenas auxiliar a sua compreensão e incidência.

1.4. Interpretação do Direito Administrativo

Entende-se por interpretação jurídica a atividade prática de revelar o sentido e o alcance dos enunciados normativos. A interpretação do Direito Administrativo consiste na atividade de identificar o sentido e o alcance de seus preceitos normativos.

Conquanto a interpretação do Direito Administrativo compartilhe das mesmas regras de interpretação jurídica em geral, há um certo consenso doutrinário no sentido de que a interpretação desse ramo do Direito deve observar os seguintes critérios: 1) a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; 2) a presunção de legitimidade dos atos da Administração; e 3) a necessidade de poderes discricionários para a Administração melhor atender ao interesse público.

De fato, na relação entre a Administração e os administrados, a Administração age com autoridade, com supremacia sobre os administrados, desfrutando de importantes prerrogativas para atender com desvelo os interesses da coletividade. Nesse contexto, é inequívoca a existência de uma desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados, devendo o intérprete das normas administrativas ter essa circunstância em conta, respeitando-se, obviamente, os direitos dos administrados.

Os atos da Administração Pública, por outro lado, devem ser interpretados como legítimos, até demonstração em contrário. Vale dizer, milita em favor dos atos da Administração a presunção de que foram editados com a observância da ordem jurídica. Essa presunção, contudo, não é absoluta (cuida-se de presunção juris tantum ou relativa), podendo ser afastada quando se demonstrar a ilegitimidade do ato, cabendo ao administrado ou a terceiro essa prova.

O intérprete, ademais, deve procurar reconhecer, salvo disposição legal em contrário, os poderes discricionários da Administração, com os quais ela pode adotar a providência que seja mais adequada e equilibrada ao caso concreto, visando sempre o bem comum.

2. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1. Estado

O Estado é um fenômeno político que decorreu de um processo histórico de experiência nos diversos povos do mundo, cujo conceito vem evoluindo desde a antiguidade, a partir da Polis grega e da Civitas romana. A própria expressão "Estado", com o sentido com o qual é empregado modernamente, só se tornou conhecida no início da idade Média.

Não se pretende aqui ingressar na discussão das diversas teorias justificadoras e esclarecedoras do conceito de Estado. Objetiva-se apenas focalizar o Estado — enquanto núcleo social politicamente organizado e ordenado, com um poder soberano, exercido sobre todos. Nada obstante tenham perdido sua importância nas últimas décadas, sobretudo em razão dos novos princípios que conformam a Administração Pública, os costumes ainda vêm tendo certa utilidade, desempenhando o papel de colmatar as lacunas ou omissões dos atos legislativos e de auxiliar à sua interpretação e aplicação. Evidentemente, não podem os costumes contrariar os atos legislativos, mas apenas auxiliar a sua compreensão e incidência.

1.4. Interpretação do Direito Administrativo

Entende-se por interpretação jurídica a atividade prática de revelar o sentido e o alcance dos enunciados normativos. A interpretação do Direito Administrativo consiste na atividade de identificar o sentido e o alcance de seus preceitos normativos.

Conquanto a interpretação do Direito Administrativo compartilhe das mesmas regras de interpretação jurídica em geral, há um certo consenso doutrinário no sentido de que a interpretação desse ramo do Direito deve observar os seguintes critérios: 1) a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; 2) a presunção de legitimidade dos atos da Administração; e 3) a necessidade de poderes discricionários para a Administração melhor atender ao interesse público.

De fato, na relação entre a Administração e os administrados, a Administração age com autoridade, com supremacia sobre os administrados, desfrutando de importantes prerrogativas para atender com desvelo os interesses da coletividade. Nesse contexto, é inequívoca a existência de uma desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados, devendo o intérprete das normas administrativas ter essa circunstância em conta, respeitando-se, obviamente, os direitos dos administrados.

Os atos da Administração Pública, por outro lado, devem ser interpretados como legítimos, até demonstração em contrário. Vale dizer, milita em favor dos atos da Administração a presunção de que foram editados com a observância da ordem jurídica. Essa presunção, contudo, não é absoluta (cuida-se de presunção juris tantum ou relativa), podendo ser afastada quando se demonstra a ilegitimidade do ato, cabendo ao administrado ou a terceiro essa prova.

O intérprete, ademais, deve procurar reconhecer, salvo disposição legal em contrário, os poderes discricionários da Administração, com os quais ela pode adotar a providência que seja mais adequada e equilibrada ao caso concreto, visando sempre o bem comum.

2. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1. Estado

O Estado é um fenômeno político que decorreu de um processo histórico de experiência nos diversos povos do mundo, cujo conceito vem evoluindo desde a antiguidade, a partir da Polis grega e da Civitas romana. A própria expressão "Estado", com o sentido com o qual é empregado modernamente, só se tornou conhecida no início da idade Média.

Não se pretende aqui ingressar na discussão das diversas teorias justificadoras e esclarecedoras do conceito de Estado. Objetiva-se apenas focalizar o Estado — enquanto núcleo social politicamente organizado e ordenado, com um poder soberano, exercido sobre todos. Nada obstante tenham perdido sua importância nas últimas décadas, sobretudo em razão dos novos princípios que conformam a Administração Pública, os costumes ainda vêm tendo certa utilidade, desempenhando o papel de colmatar as lacunas ou omissões dos atos legislativos e de auxiliar à sua interpretação e aplicação. Evidentemente, não podem os costumes contrariar os atos legislativos, mas apenas auxiliar a sua compreensão e incidência.

1.4. Interpretação do Direito Administrativo

Entende-se por interpretação jurídica a atividade prática de revelar o sentido e o alcance dos enunciados normativos. A interpretação do Direito Administrativo consiste na atividade de identificar o sentido e o alcance de seus preceitos normativos.

Conquanto a interpretação do Direito Administrativo compartilhe das mesmas regras de interpretação jurídica em geral, há um certo consenso doutrinário no sentido de que a interpretação desse ramo do Direito deve observar os seguintes critérios: 1) a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; 2) a presunção de legitimidade dos atos da Administração; e 3) a necessidade de poderes discricionários para a Administração melhor atender ao interesse público.

De fato, na relação entre a Administração e os administrados, a Administração age com autoridade, com supremacia sobre os administrados, desfrutando de importantes prerrogativas para atender com desvelo os interesses da coletividade. Nesse contexto, é inequívoca a existência de uma desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados, devendo o intérprete das normas administrativas ter essa circunstância em conta, respeitando-se, obviamente, os direitos dos administrados.


7. Conforme Giorgio Ballardore Pallier, Direito Constitucional, p. 14, o Estado é uma ordem que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território.
2.2. Administração Pública

Numa definição bem singela, a Administração Pública corresponde à face do Estado (o Estado-Administração) que atua no desempenho da função administrativa, objetivando atender concretamente os interesses coletivos.

A Administração Pública pode ser concebida num duplo sentido:

a) Sentido subjetivo, formal ou orgânico; e
b) Sentido objetivo, material ou funcional.

No sentido subjetivo, formal ou orgânico, a Administração Pública compreende um conjunto de entidades jurídicas (de direito público ou de direito privado), de órgãos públicos e de agentes públicos, que formam o aparato jurídico que compõem a estrutura formal da Administração. Por esse sentido, leva-se em conta o sujeito da Administração.

No sentido objetivo, material ou funcional, a Administração Pública corresponde a um conjunto de funções ou atividades de caráter essencialmente administrativo, consistentes em realizar concretamente, direta e imediatamente os fins constitucionalmente atribuídos ao Estado. Nesse sentido, toma-se em consideração a função administrativa.

HELY LOPES MEIRELLES, a propósito, bem esclarece que a atividade administrativa é concreta, para diferenciá-la da atividade abstrata do Estado, exercida pelo Legislativo, que é elaborar leis. Assim, a atividade administrativa é concreta no sentido de que executa, de ofício, a lei. É, ademais, direta, para distinguí-la da atividade indireta do Estado, desempenhada pelo Judiciário, que, como um terceiro desinteressado e substituindo-se às partes, compõe, nos casos concretos, os conflitos de interesses. No exercício da função administrativa não existe o caráter de substitutividade, pois havendo controvérsia em seu âmbito, é a própria Administração que toma a decisão para dirimir-la. Finalmente, é imediata para separá-la da atividade social do Estado, que é mediata (ex.: previdência e assistência social).

Ademais, é importante esclarecer que não é o Direito Administrativo que estabelece os fins do Estado. É a Constituição que fixa esses fins, notadamente quando a Carta Magna apresenta-se como uma Constituição dirigente, composta de normas que estabelecem fins, metas, programação e diretrizes vinculantes e obrigatórias para o Estado.

Cumpre tão somente ao Direito Administrativo realizá-los, com as características de ser concreta, direta e imediata a sua atuação.

Assim, conjugando os dois sentidos (subjetivo e objetivo), pode-se definir a Administração Pública, que constitui o objeto específico do Direito Administrativo, como um conjunto de pessoas ou entidades jurídicas (de direito público ou de direito privado), de órgãos públicos e de agentes públicos, que estão, por lei, incumbidos do dever-poder de exercer a função ou atividade administrativa, consistente em realizar concretamente, direta e imediatamente os fins constitucionalmente atribuídos ao Estado. Na doutrina, a expressão Administração Pública, grafada em maiúsculas, indica o ente que exerce a gestão dos negócios públicos, ou seja, o Estado-administrador (entidades e órgãos administrativos), aqui tomado em sentido estrito, excludente do Estado-legislativo e Estado-juiz. Já a expressão administração pública, grafada em minúsculas, indica atividade ou função administrativa.

Neste conceito, necessariamente extenso, compreendemos os sujeitos e as atividades administrativas exercidas pelos três Poderes. De fato, embora quando se fale de Administração Pública tem-se a impressão de que se está falando do Poder Executivo, uma vez que cumpre aos seus agentes, órgãos e entidades a função típica de gerir os negócios públicos de interesse imediato da coletividade, prestando, assim, os serviços públicos e exercendo o controle das atividades individuais que potencialmente possam afetar os interesses da comunidade, etc., é inviável que os Poderes Legislativo e Judiciário, por meio de seus sujeitos administrativos, também desempenhem certas atividades administrativas, porém como função atípica ou auxiliar destes Poderes, necessárias para a realização de suas próprias funções essenciais, havendo nesse âmbito, decerto, uma Administração Pública. É por esse motivo que o art. 37, caput, fala em Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

É preciso esclarecer essa nossa afirmação, para tanto nos valendo da hodierna teoria constitucional da divisão das funções estatais (ou, como tradicionalmente, e não sem equívoco, designada, de separação de Poderes). Os Poderes estatais desempenham, para além de suas funções típicas ou prioritárias, funções atípicas ou secundárias. As funções típicas correspondem àquelas que os Poderes exercem com predomínio, mas não com exclusividade. E as funções atípicas correspondem às funções típicas dos outros Poderes, exercidas como atividade ancliar das funções principais de cada Poder. Assim, o Executivo, além de exercer sua função típica (que é realizar, em caráter preponderante, a atividade administrativa), desempenha, outrossim, as funções atípicas de legislar (Ex.: Medidas Provisórias, Leis Delegadas e atos normativos em geral, como os decretos regulamentares) e de julgar (Ex.: processos administrativos disciplinares), que irão subsidiar a sua atividade de administrar os interesses.
da coletividade. O Legislativo, para além de sua função típica (que é elaborar leis), também exerce as funções atípicas de administrar (seus órgãos, seus servidores, sua atividade administrativa, seus atos administrativos, etc.) e julgar (Presidentes da República, Ministros do STF, os Conselheiros do CNJ e CNMP, o AGU e o PGR nos crimes de responsabilidade, conforme o art. 52, I e II, c/c parágrafo único, da CF/88).

Finalmente, o Judiciário, que exerce sua função típica de julgar, compondo os litígios, desempenha funções atípicas, quando administra (tem órgãos administrativos e servidores, pratica atos administrativos, realiza licitações, etc.) e legisla (quando elabora seu regimento interno e apresenta projetos de leis, por exemplo).

Reitere-se que as funções administrativas exercidas pelos Poderes Legislativo e Judicial, são funções meramente auxiliares ou de apoio ao desempenho de suas respectivas funções típicas, sem reflexo imediato na coletividade, uma vez que não cumpre a estes poderes prestar serviços públicos ou realizar qualquer função de gestão do interesse da comunidade (como calçamento de ruas, coleta de lixo e limpeza pública, construção e manutenção de rodovias e prestar os serviços públicos em geral)10.

Advirta-se, porém, que a função ou atividade administrativa não se resume a serviços públicos, como fazem crer alguns autores11. Ela compreende, hodiernamente, no mais das vezes, a prestação dos serviços públicos, o exercício do poder de polícia administrativa, a atividade de fomento e a atividade de intervenção12, que podem, resumidamente, ser assim expostos:

Os serviços públicos consistem na atividade desempenhada pela Administração Pública, por meio de seus próprios órgãos ou entidades, ou por concessionárias, permissões ou autorizatárias, direcionadas a proporcionar utilidades ou comodidades a serem usufruídas pelos administrados como modo de satisfação de suas necessidades.

A polícia administrativa consiste na atividade de conter ou restringir o exercício das liberdades e o uso, gozo e disposição da propriedade, tendo por fim adequá-las aos interesses públicos e ao bem estar social da comunidade. Manifestam-se, ora por comandos gerais e abstratos (através de regulamentos, por ex.), ora por injunções concretas e individuais (interdições, embargos, etc.), ora mediante atividade preventiva de controle (necessidade de alvará de autorização e de licença para certas atividades), ora mediante fiscalização.

O fomento é atividade de incentivo à iniciativa privada de utilidade pública. Destina-se a subsidiar, por meio de dotações orçamentárias específicas ou por outras vias (ex.: permissão gratuita de uso de bem público; instituição de contribuições parafiscais, etc.), as entidades do chamado terceiro setor, que não obstante da iniciativa privada, não têm fins lucrativos e exercem atividade de interesse público, colaborando com o Estado.

10. Também nesse sentido, MEDAVER, Odete. Direito Administrativo Moderno, p. 34.
11. Heloí Lopes, por exemplo, quando divulgou seu conceito de serviços públicos dá a entender que estas correspondem a toda a atividade administrativa (op. cit., p. 510).

Finalmente, a atividade de intervenção compreende a atuação direta do Estado no domínio econômico, através de suas entidades empresariais (sociedades de economia mista e empresas públicas), a atuação indireta do Estado por meio da regulamentação e da fiscalização da atividade econômica de natureza privada, para conter certos abusos ocorrentes nesse domínio como os cartéis, os trusts e os dumping's, que são práticas que visam a eliminação da concorrência, e, finalmente, a atuação do Estado sob a forma de monopólio de certas atividades.

Todavia, com o crescimento das finalidades do Estado, por vezes revela-se difícil identificar as funções ou atividades administrativas. Por essa razão, talvez seja melhor conceituar a administração pública, sob o ângulo funcional, de função remanescente ou por exclusão, como o conjunto de funções e atividades públicas que não correspondem às legislativas e jurisdicionais13.

2.3. Função Administrativa e Função Política (ou de Governo)

Sabe-se que, no sistema presidencial de governo, o chefe do Poder Executivo concentra as funções políticas (ou de governo) e de administração. Assim, as funções de governo e as funções administrativas são exercidas, no âmbito do Executivo, pelo mesmo agente público.

Dai, surge a necessidade de se distinguir essas duas funções, tendo em vista que só a função administrativa interessa ao Direito Administrativo.

As funções de governo são aquelas que se relacionam com a superior gestão da vida política do Estado e indispensáveis à sua própria existência. Ou, como assinala Renato Alessi, são funções que implicam "uma atividade de ordem superior referida à direção suprema e geral do Estado em seu conjunto e em sua unidade, dirigida a determinar os fins da ação do Estado, a assinalar as diretrizes para as outras funções, buscando a unidade da soberania estatal"14. Assim, são exemplos de funções de governo, a iniciativa de leis pelo chefe do Executivo, a sanção, o veto, a decretação da intervenção federal, do Estado de Defesa e do Estado de Sítio, a celebração de tratados internacionais, bem assim as decisões políticas que fixam as diretrizes ou planos governamentais, que são executadas pela Administração Pública no desempenho da função administrativa.

As funções administrativas são aquelas predispostas à gestão dos interesses da coletividade, através de comandos infralegais ou infraconstitucionais. Relativamente às funções administrativas, a doutrina vem se bascando nos seguintes critérios para identificá-las: 1) o critério subjetivo ou orgânico; e 2) o critério objetivo, que se divide em dois: 2a) critério objetivo material e 2b) critério objetivo formal.

O critério subjetivo ou orgânico leva em conta o sujeito responsável pelo exercício da função administrativa, de modo que, para este critério, o que identifica a função é o sujeito que a exerce. Esse critério é inaceitável, tendo em vista que não existe qualquer relação de correspondência entre um sujeito e uma determinada função. O que há, e já foi dito acima, é uma predominância de funções em relação aos sujeitos responsáveis. Assim, apesar de a função administrativa ser típica ou predominantemente do Poder Executivo, é inegável que os outros Poderes também exercem funções administrativas, de tal sorte que não é o sujeito que define a natureza da função.

O critério objetivo material busca identificar a função a partir de seu próprio conteúdo, isto é, de seus elementos intrínsecos, independentemente do sujeito ou poder que a exerça.

Já o critério objetivo formal pretende reconhecer a função a partir do regime jurídico ao qual se encontra submetida.

Entre os critérios apontados, o que melhor satisfaz é o critério objetivo material, à medida que procura definir a função administrativa examinando o seu conteúdo. Assim, independente do sujeito ou poder que a exerça ou do regime jurídico em que se situa, a função é administrativa quando destinada a atender, por meio da execução dos atos legislativos e de maneira direta e imediata, o interesse da coletividade.

3. O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

3.1. Conceito

O Direito Administrativo, já se disse, é um conjunto de normas jurídicas — notadamente de normas-princípios — que regem os sujeitos da Administração Pública e as funções administrativas que estes desempenham. Possui, destarte, um regime jurídico próprio, indispensável à sua autonomia científica, enquanto ramo do Direito informado por princípios que lhe são peculiares. Esse regime é designado usualmente como regime jurídico-administrativo, constituído por aquele arsenal normativo principiológico que conforma toda a Administração Pública, quanto a seus sujeitos e às suas atividades.

Enfim, como bem ressalta o ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello, “só se pode, portanto, falar em Direito Administrativo, no pressuposto de que existam princípios que lhe são peculiares e que guardem entre si uma relação lógica de coerência e unidade, compondo um sistema ou regime: o regime jurídico-administrativo”.

O regime jurídico-administrativo, portanto, é o regime jurídico ao qual se encontra submetida a Administração Pública direta e indireta. Compreende um conjunto de princípios constitucionais que governam toda a atuação dos agentes públicos no desempenho das funções administrativas, conformando integralmente a Administração Pública.

Mas esclareça-se, desde logo, que não se pode confundir regime jurídico-administrativo com regime jurídico da Administração Pública.

O regime jurídico-administrativo é um regime essencialmente de direito público, constituído de princípios e regras constitucionais; já o regime jurídico da Administração Pública é mais amplo na medida em que compreende tanto o regime de direito público (o regime jurídico-administrativo) como o regime de direito privado, ao qual a Administração Pública também pode se submeter.

Isto porque, há entidades da Administração Pública que têm personalidade jurídica de direito privado, subordinando-se, por expressa determinação constitucional, ao direito privado. É o caso, por exemplo, da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, que, por força do art. 173, § 1º, da Constituição Federal, estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

Todavia, cumpre advertir que mesmo sendo o regime jurídico aplicável à Administração Pública o regime de direito privado, este jamais será integral e exclusivo, na medida em que sempre haverá normas de direito público regulando a atuação destas entidades da Administração Pública. É o que ocorre, por exemplo, quando a empresa pública e a sociedade de economia mista querem contratar seus empregados, devendo se submeter ao princípio constitucional do concurso público (art. 37, II); e quando quiserem a contratação de obras, serviços, compras e alienações, devendo observar, além de outros princípios da administração pública, o princípio da licitação.

Relativamente ao regime jurídico-administrativo, o caput do art. 37 faz referência expressa a cinco princípios constitucionais da Administração, quando assevera que 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. Contudo, na parte final de sua redação, o dispositivo em comento conclui afirmando: e, também, ao seguinte. Logo após, elenca, em incisos e parágrafos, diversas exigências e condições à Administração Pública, que também integram o chamado regime jurídico-administrativo. Assim, além dos cinco princípios expressados no caput do art. 37, há outros princípios previstos, decorrentes dos incisos e parágrafos que integram o preceito comentado e que serão objeto de anotações mais adiante.

O regime jurídico-administrativo foi construído a partir de dois grandes princípios jurídicos que governam todo o Direito Administrativo:

a) O princípio da supremacia do interesse público sobre os interesses privados; e
b) O princípio da indisponibilidade do interesse público.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, todo o Direito Administrativo está assentado sobre estes dois princípios magnos. Daí falar-se em binômito ou bipolaridade do Direito Administrativo.

Esses princípios conferem, de um lado, prerrogativas de autoridade aos sujeitos da Administração e, de outro lado, impõem sujeições ou restrições a estes mesmos
sujeitos. Os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público representam, por assim dizer, os pilares da Administração Pública.

Em face da supremacia do interesse público, a Administração Pública, a quem cumpre curá-lo, goza de significativas prerrogativas, de modo que, com fundamento nele e para bem servir os interesses coletivos, pode intervir na propriedade privada (com as limitações e servidões administrativas, as ocupações temporárias, as requisições administrativas, o tombamento e a desapropriação); rever os seus próprios atos, corrigindo-os diretamente, por meio da revogação e da invalidação; executar diretamente grande parte de seus atos, que se presumem legítimos e verídicos; alterar e rescindir unilateralmente os contratos administrativos que celebra; ostentar posição de privilégio diante dos particulares, uma vez que desfruta de prazos dilatados nos processos judiciais em que é ré (quadríuplo para contestar e em dobro para recorrer), além de juízo privativo (vara de Fazenda Pública) e de processo de execução específico de seus débitos (através de precatórios), etc. É importante advertir, com Celso Bandeira de Mello, que essas prerrogativas decorrentes da supremacia do interesse público sobre o interesse privado só podem ser empregadas legitimamente para satisfazer os interesses públicos, e não para atender os interesses ou conveniências tão-somente do aparelho estatal e muito menos dos agentes públicos.

Todavia, em razão da indisponibilidade do interesse público, os próprios sujeitos da Administração Pública, a quem cumpre zelá-lo, não têm a disponibilidade sobre ele. Têm, isto sim, o dever de protegê-lo e conservá-lo nos estritos termos das finalidades públicas legalmente preestabelecidas. Por isso mesmo, a Administração Pública submete-se a sujeições ou restrições, decorrentes da necessidade de proteção dos direitos dos administrados, que “limitam a sua atividade a determinados fins e princípios que, se não observados, implicam desvio de poder e consequente nulidade dos atos da Administração”.


3.2. Conteúdo

3.2.1. Considerações gerais acerca dos princípios jurídicos

O direito positivo, como o objeto da ciência jurídica, nada mais é do que uma ordem coativa de conduta humana. Vale dizer, uma ordem coativa hierarquizada e escalonada de normas jurídicas prescritivas de conduta humana. As normas jurídicas, por sua vez, formam um sistema, na medida em que se relacionam reciprocamente, segundo um princípio unificador. Todas as normas jurídicas do sistema convergem, segundo Kelsen, para um único ponto – a norma fundamental, ou seja, a Constituição – que imprime unicidade e validade a todo o sistema normativo.

Nesse contexto, tem-se por sistema o conjunto ordenado e organizado de partes (normas jurídicas) componentes de um todo unitário, relacionadas entre si e interdependentes. O sistema jurídico consiste exatamente na reunião ou composição, numa perspectiva unitária, ordenada e organizada, coerente e harmônica, das diversas unidades normativas.

O princípio jurídico se destaca como a pedra angular desse sistema de normas. Ou, poder-se-á afirmar, aqui apressadamente, que os princípios de Direito consagram os valores (democracia, liberdade, igualdade, segurança jurídica, dignidade, estado de direito, etc.) fundamentadores do sistema jurídico, orientadores de sua exata compreensão, interpretação e aplicação e, finalmente, supletivos das demais fontes do direito (tridimensionalidade funcional dos princípios).

Os princípios jurídicos, outrora considerados como metros instrumentos secundários ou auxiliares na função integrativa do direito, são considerados, hodiernamente, em razão do novo sopro que oxigena a ciência jurídica contemporânea, chamado pós-positivismo, como verdadeiras normas jurídicas, as mais importantes de todas, responsáveis pela harmonia e coerência do sistema jurídico, que condiciona a própria validade desse sistema.

Em primorosa e tão alardeada definição, Celso Antônio Bandeira de Mello entende o princípio como um "mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alícipe dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteleção..."
das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”

Para nós, porém sem diversificar dos conceitos acima, os princípios jurídicos são normas jurídicas fundamentais de um sistema jurídico, dotadas de intensa carga valorativa, e por isso mesmo superiores a todas as outras, que se espraiam, explícita ou implicitamente, por todo o sistema, dando-lhe o fundamento e uma ordenação lógica, coerente e harmoniosa. Em razão da sua força normativa e da elevada carga axiológica, os princípios determinam o conteúdo das demais normas e condicionam a compreensão e aplicação destas às efetivação dos valores que eles consagram. São, em síntese apertada, as fundações normativas vinculantes de um dado sistema jurídico.

Paulo Bonavides destaca que, na qualidade de princípios constitucionais, “postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, dornavante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos normativos, os princípios, desde sua constitucionalização, que é ao mesmo passo positivação no mais alto grau, recebem como instância valorativa máxima categoria constitucional, rodeado do prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na Lei das Leis. Com esta relevância adicional, os princípios se convertem igualmente em norma normarum, ou seja, norma das normas”

Em outra passagem de sua dedicada obra, o grande mestre Bonavides ainda ressalta a total hegemonia e preeminência dos princípios constitucionais: “Fazem eles a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma normarum, ou seja, norma das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente a viga-mestra do sistema, o estúdio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição”

Os princípios constitucionais, portanto, são as pautas normativas máximas de uma Constituição que refletem a sua ideologia e o modo de ser compreendida e aplicada. Vejamos, agora, quais os princípios jurídico-constitucionais que integram o conteúdo jurídico-administrativo.

Ressaltamos, contudo, que os princípios constitucionais que compõem o regime jurídico-administrativo vinculam diretamente a Administração Pública direta e indireta de todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, gozando de força jurídica imediata, não dependendo, por conseguinte, da edição de lei formal. Nesse sentido vem entendendo o Supremo Tribunal Federal, que vem garantindo a incidência direta dos princípios da moralidade e impessoalidade, entre outros. Assim, por exemplo, o STF consolida sua posição segundo a qual a vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática, uma vez que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal.

3.2.2. Supremacia do interesse público sobre o interesse privado

Este princípio exalta a superioridade do interesse da coletividade, estabelecendo a prevalência do interesse público sobre o interesse do particular, como condição indispensável de assegurar e viabilizar os interesses individuais. A supremacia do interesse público sobre o interesse privado é pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados nos seus direitos e bens.

A posição de supremacia de múltiplas vezes expressada através da afirmação de que vigora a verticalidade nas relações entre Administração e particulares, ao contrário da horizontalidade, típica das relações entre particulares. Isso significa que o Poder Público se encontra em situação de comando e autoridade relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em confronto. Isso implica o reconhecimento de uma desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados. Compreende, em face de sua desigualdade, a possibilidade, em favor da Administração, de constituir os privados em obrigações por meio de ato unilateral daquela e também o direito de modificar, também unilateralmente, relações já estabelecidas.

Da conjugação da posição privilegiada com a posição de supremacia, resulta a exigibilidade dos atos administrativos, e, em certas hipóteses, a executoriedade (até com compulsão material) sobre a pessoa ou coisa, como a execução de ofício. Há também a possibilidade, nos limites da lei, de revogação dos próprios atos através de manifestação unilateral de vontade, bem como de decretação de nulidade deles, quando viciados, dentro do que se denomina de autotutela.

Na doutrina Italiana é corrente a distinção entre interesses públicos primários, que são os interesses da coletividade como um todo e interesses públicos secundários, que


são os interesses do Estado como sujeito de direitos, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros. O princípio sob comento somente se aplica aos interesses primários, únicos que podem ser concebidos como verdadeiros interesses públicos. Por isso, os interesses secundários não são atendíveis senão quando coincidirem com os interesses primários, únicos que podem ser perseguidos pela Administração Pública.

Os interesses públicos primários, ou interesses públicos propriamente ditos, correspondem, nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, ao "interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem". Isto é, os interesses públicos são a dimensão ou face pública ou coletiva dos interesses individuais, vale dizer, um plexo ou entrelaçamento dos interesses dos indivíduos que compõem o corpo social.

Os interesses do Estado, quando não correspondem aos interesses primários, não são interesses públicos propriamente ditos.

É por isso que, como acima ficou registrado, as prerrogativas inerentes à supremacia do interesse público sobre o interesse privado somente podem ser manejadas legitimamente para o alcance de interesses públicos primários, e não para satisfazer apenas interesses ou conveniências tão só do aparelho estatal (interesses secundários), e muito menos dos agentes governantes.

Ademais, cumpre acentuar que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado pressupõe o absoluto respeito aos direitos fundamentais. Ora, se o interesse público resulta da soma "dos interesses dos indivíduos que nele encontram a projeção de suas próprias aspirações", é inegável que a supremacia do interesse público avulta como condição de garantia dos próprios direitos fundamentais.

Assim, não pode o Estado, a pretexto de agir em nome da supremacia do interesse público, suprimir direitos de seus cidadãos reconhecidos pela ordem jurídica. O Direito Administrativo contemporâneo não pode mais conviver com argumentos de autoridade. O princípio da autoridade cede lugar ao princípio da dignidade da pessoa humana, razão por que o pensamento jurídico atual tem exigido cada vez mais a presença do Direito Administrativo fundado na dignidade da pessoa humana, de modo que o próprio interesse da coletividade deve ser harmonizado e, quando em colisão, ponderado ou sopestado com os direitos e interesses individuais de seus membros, afastando-se a ideia de uma supremacia prima facie do interesse público. Com isso não se nega a importância do princípio em estudo. Na verdade, se lhe atribui um sentido mais dinâmico e coerente com os fenômenos do Neonconstitucionalismo e da Constitucionalização do Direito Administrativo, que têm, entre suas estrelas, a centralidade dos direitos fundamentais da pessoa humana. Neste contexto, o Direito Administrativo deixa de se preocupar exclusivamente com o Estado e a Administração Pública para considerar com prioridade a pessoa humana, que da condição de simples administrado passa a ser elevada a condição de cidadão e titular de direitos.

Estamos vivendo um momento em que o Direito Administrativo passa por diversas transformações. Argumentos de autoridade, fundados nos interesses do Estado e na conveniência e oportunidade da Administração Pública, não podem mais prevalecer, se contrapostos a legítimos direitos e expectativas do cidadão. É fundamental que o Estado-gestor se oriente a atender e servir aos interesses da coletividade, sem comprometer, porém, os legítimos interesses da pessoa humana. Daí porque, reiter-se, não se deve superdimensionar o princípio da supremacia do interesse público para se reconhecer uma precedência absoluta e incondicionada do interesse da coletividade sobre o interesse privado de um de seus membros. Não se pode olvidar que o interesse privado do cidadão muitas vezes está assentado num direito fundamental seu que não interessa a coletividade suprimir ou fragilizar.

3.2.3. Indisponibilidade do interesse público

Sendo o interesse público qualificado como próprio da coletividade, este não se encontra à livre disposição de quem quer que seja, por ser insuscetível de aprovação. Os próprios sujeitos da Administração que o representam não têm disponibilidade sobre ele, haja vista que lhes incumbe tão somente zelá-lo, no desempenho de um dever.

Na Administração Pública, os bens e os interesses públicos não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Ao contrário, cumpre ao administrador o dever de protegê-los nos termos da finalidade legal a que estão adstritos.

3.2.4. Princípio da Legalidade

Como decorrência da indisponibilidade do interesse público, a atividade administrativa só pode ser exercida em conformidade absoluta com a lei. O princípio da legalidade é uma exigência que decorre do Estado de Direito, ou seja, da submissão do Estado ao império da ordem jurídica.

Assim, é fundamento do Estado Democrático de Direito, tendo por fim combater o poder arbitrário do Estado, na medida em que os conflitos devem ser resolvidos pela lei e não por meio da força.

Sabe-se, no âmbito das relações privadas, vige a ideia de que tudo que não está proibido em lei está permitido. Nas relações públicas, contudo, o princípio da legalidade envolve a ideia de que a Administração Pública só pode atuar quando autorizada ou permitida pela lei. A norma deve autorizar o agir e o não agir dos sujeitos da Administração Pública, pois ela é integralmente subversiva à lei.

Na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei. Aqui não se aplica a autonomia das vontades das relações entre particulares.


Em suma, esse princípio, explicitamente previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, implica que a Administração Pública deve atuar de acordo com a lei e o Direito, de modo que a atuação administrativa esteja em compasso com a lei e o Direito, e autorizada por ambos. Sublinha-se que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo federal, prevê que nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação conforme a lei e o Direito.

Este princípio, entretanto, pode sofrer constritores provisórios e excepcionais, em situações especiais e expressamente previstas na Constituição, como nas hipóteses permissivas de medidas provisórias (prorrogações normativas urgentes editadas pelo Presidente da República em caso de urgência e relevância) e na vigência do Estado de Defesa e Estado de Sítio (Estados de Exceção, durante os quais se instaura no Brasil um regime de Constitucionalidade Extraordinária, com a suspensão até de direitos e garantias fundamentais).

3.2.5. Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade exige que a atividade administrativa seja exercida de modo a atender a todos os administrados, ou seja, a coletividade, e não a certos membros em detrimento de outros, devendo apresentar-se, portanto, de forma imparcial. Em razão deste princípio, a Administração deve manter-se numa posição de neutralidade em relação aos administrados, não podendo discriminá-los, salvo quando assim justificar o interesse coletivo, sob pena de cometimento de abuso de poder e desvio de finalidade.

A atuação impessoal da Administração Pública é imperativo que funcione como uma via de mão dupla, pois se aplica em relação ao administrado e ao administrador. Assim, de referência ao administrado, a atividade administrativa deve ser necessariamente uma atividade destinada a satisfazer a todos, de sorte que a Administração Pública não pode atuar de forma a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que deve nortear o seu comportamento; já respeitante ao administrador, a atividade da Administração Pública é imputável à pessoa jurídica, jamais à pessoa física dos gestores públicos. Isso quer dizer que este princípio também significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis, não ao agente que os pratica, mas ao órgão ou entidade da Administração Pública, em nome dos quais o agente atua.

Esse princípio, além de expressa previsão constitucional (CF/88, art. 37, caput), aparece implicitamente no art. 2º, parágrafo único, III, da Lei 9.784/99, segundo o qual, nos processos administrativos serão observados os critérios de "objetividade no atendimento de interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes e autoridades".

A própria Constituição, no § 1º do art. 37, estabelece que "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" (grifos nossos). Com isso, busca-se evitar que gestores públicos se utilizem da estrutura da Administração Pública para promoção pessoal.

Outra aplicação deste princípio encontra-se em matéria de exercício de fato, quando se reconhece validade aos atos praticados por agente irregularmente investido no cargo ou função, sob o fundamento de que os atos são do órgão, e não do agente público.

3.2.6. Princípio da Moralidade

A Constituição Federal de 1988, de forma inédita, exaltou a moralidade jurídico-administrativa como importante princípio reitor da Administração Pública. Sua origem remonta à antigã Roma, a partir do brocardo de que nem tudo que é lícito é honesto (nom omne quod licet honestum est).

Segundo Maurice Hauriou, sistematizador deste princípio na França, em 1917, a moralidade administrativa é um conjunto de regras de conduta tiradas da boa e útil disciplina interna da Administração.

Deve-se entender por moralidade administrativa um conjunto de valores éticos que fixam um padrão de conduta que deve ser necessariamente observado pelos agentes públicos como condição para uma honesta, probo e íntegra gestão da coisa pública, de modo a impor que estes agentes atuem no desempenho de suas funções com retidão de caráter, decência, lealdade, decoro e boa fé.

Em fim, esse princípio determina o emprego da ética, da honestidade, da retidão, da probidade, da boa-fé e da lealdade com as instituições administrativas e políticas no exercício da atividade administrativa. Violá-lo macula o senso comum.

No Brasil, foi Manoel de Oliveira Franco Sobrinho quem primeiro defendeu, em 1974, a moralidade administrativa como princípio de observância obrigatória no exercício da atividade administrativa, controlável judicialmente. Segundo o autor, a atividade administrativa, ainda que desempenhada conforme as prescrições legais, não se justifica quando motivada por razões outras que não encontram garantia no interesse público. Defende o autor, com isso, a lisura e a exação nas práticas administrativas.

Cumpre esclarecer que a moralidade não se confunde com a legalidade administrativa. A norma ou atividade pode estar perfeita do ponto de vista legal, mas moralmente imprópria.

---

29. Nesse sentido, conferir o seguinte acórdão do STF: "Publicidade de atos governamentais. Princípio da impessoalidade. Art. 37, parágrafo 1º, da Constituição Federal. 1. O caput e o parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade viscosa a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social e incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, à inclusão slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desestima o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo Artigo 37-F Constituição Federal." (Primeira Turma, RE 191666/RS, Relator Min. Meneses Direito, Julgamento em 15/04/2008).

deficiente, caso não represente atitude ética e de boa-fé, não sendo útil a adoção desta norma ou atividade.  

Ademais, a moralidade administrativa também impede o nepotismo ou o favorecimento de parentes no âmbito da Administração Pública. Tal situação ensejou a edição da súmula vinculante no 13, do STF, segundo a qual A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.  

Por isso, a Constituição de 1988, além de adotar ineditamente o princípio no caput do art. 37, ampliou o rol de proteção por meio da ação popular, incluindo a moralidade administrativa entre os bens jurídicos tuteláveis por iniciativa do cidadão (art. 5º, LXXIII, CF). A moralidade consiste, pois, na honestidade, na ética, na boa-fé e na probidade administrativa que devem governar os agentes públicos no trato e na gestão dos negócios coletivos.

No Direito Administrativo, a ideia de moralidade iniciou com o problema do desvio de poder (que hoje significa ilegalidade, segundo o art. 2º, par. ún., "e", da Lei 4.717/65). A moral administrativa é imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo que discricionário. Ela deve ser observada não apenas pelos administradores, mas também pelo público.


particular que se relaciona com a Administração Pública. São frequentes, em matéria de licitação, os conflitos entre os licitantes, o que caracteriza ofensa ao referido princípio.

Segundo Di Pietro, haverá ofensa ao princípio em exame "sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração Pública ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, ou a idéia comum de honestidade."  

Segundo o STF, o princípio da moralidade administrativa revela-se como um valor constitucional impregnado de substrato ético e erigido à condição de vetor fundamental que rege as atividades do Poder Público, que representa verdadeiro pressuposto de legitimação constitucional dos atos emanados do Estado, como resulta da proclamação inscrita no art. 37, caput, da Constituição da República. Nesse contexto, o desrespeito ao princípio da moralidade administrativa faz instaurar situações de inconstitucionalidade.

Ainda em consonância com aquela Corte, atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos em que se funda a ordem positiva do Estado. É por essa razão que o princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos órgãos e agentes governamentais. Na realidade, e especialmente a partir da Constituição promulgada em 1988, a estrita observância do postulado da moralidade administrativa passou a qualificar-se como pressuposto de validade dos atos, que, fundados, ou não, em competência discricionária, tenham emanado de autoridades ou órgãos do Poder Público.  

A Lei nº 9.784/99 também fez referência explícita ao princípio da moralidade. Com efeito, em conformidade com o seu art. 2º, a "Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência" (grifamos). Ademais, sublinhou a Lei que nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.  


3.2.7. Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade vincula a Administração Pública no sentido de exigir uma atividade administrativa transparente e visível aos olhos do cidadão, a fim de que o administrado tome conhecimento dos comportamentos administrativos do Estado. Assim, todos os atos da Administração Pública devem ser públicos, de conhecimento geral. Em consequência deste princípio, expressado no caput do art. 37, todos têm o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral (CF/88, art. 5º XXXIII). E o órgão ou a entidade da Administração Pública não pode negar a publicidade de informações sob o argumento do sigilo da privacidade, quando estiver em questão o interesse coletivo ou geral.

A publicidade é a regra, porém a Constituição Federal abre-lhe exceções, seja por exigência dos interesses sociais, seja por imperativos da segurança do Estado. É o que consta, aliás, do art. 5º, inciso XXXIII, verbis:

"XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado." (grifos nossos).

Inicialmente, foi editada a Lei nº 11.111, de 05 de maio de 2005, que regulamentou a parte final deste dispositivo constitucional. De acordo com o artigo 2º da Lei, o “acesso aos documentos públicos de interesse particular ou de interesse coletivo, ou geral será ressalvado exclusivamente nas hipóteses em que o sigilo seja ou permaneça imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos do disposto na parte final do inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal”. Em consonância com o art. 3º da referida Lei, os "documentos públicos que contenham informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado poderão ser classificados no mais alto grau de sigilo, conforme regulamento". A Lei ainda previa a instituição, pelo Poder Executivo, de Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, com a finalidade de decidir sobre a aplicação da ressalva ao acesso de documentos públicos.


Desse modo, em razão do princípio da publicidade, é dever do Estado garantir a todos o direito de acesso a informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão. Esse dever compreende a obrigação dos órgãos e entidades públicas de promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. Para cumprimento desse dever, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispor, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

Segundo a Lei 12.527/2011, o acesso à informação compreende, entre outros, os direitos de obter: I – orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada; II – informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos; III – informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vinco com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado; IV – informação primária, íntegra, autêntica e atualizada; V – informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços; VI – informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e VII – informação relativa à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos; e ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos
órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.

Não é possível, entretanto, o acesso a informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado. Segundo a Lei 12.527/2011, são informações imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam: I – pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional; II – prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais; III – pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população; IV – oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País; V – prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas; VI – prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional; VII – pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou VIII – comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações. Tais informações, em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderão ser classificadas como ultrassecreta, secreta ou reservada. Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a sua classificação, vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes: I – ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos; II – secreta: 15 (quinze) anos; e III – reservada: 5 (cinco) anos.

O princípio constitucional da publicidade reveste-se de uma lógica singular na Administração Pública, na medida em que a atividade administrativa tem como núcleo fundamental a gestão dos interesses da coletividade. Assim, o gestor público terá que atuar com a mais absoluta clareza e nitidez, fazendo publicar em órgãos oficiais de impressedo e na qualidade.

3.2.8. Princípio da Eficiência

O Princípio da Eficiência, que integra o caput do art. 37 da CF/88 por força da EC n° 19/98, trouxe para a Administração Pública o dever explícito de boa administração para a realização suas atribuições com rapidíssima, perfeição e rendimento38, buscando impor no ambiente administrativo um modelo gerencial com maior ênfase nos resultados e na qualidade.

A atividade administrativa deve ser desempenhada de forma rápida, para atingir os seus propósitos com celeridade e dinâmica, de modo a afastar qualquer ideia de burocracia.

Deve ser, outrossim, perfeta, no sentido de satisfatória e completa. Uma Administração Pública morosa e deficiente se compromete perante o administrado com o dever de indenização pelos danos causados e decorrentes da falta de rapidez e perfeição. Assim, o princípio da eficiência também se concretiza pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados, de modo que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, é legítimo o pagamento de indenização, em razão da injustificada demora na concessão da aposentadoria (STJ, Segunda Turma, RSe 10444C8 / MS, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 06/06/2008)39. Ademais, a garantia constitucional da razoável duração do processo reforça a exigência de eficiência na gestão pública.

Ademais, é preciso ser rentável, pois ela deve atuar da forma menos onerosa possível, porém com a máxima produtividade, para alcançar resultados ótimos.

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e pode também ser considerado em relação ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados no desempenho da função ou atividade administrativa40.

A prova disso é que a Constituição Federal de 1988, em face da EC n° 19/98, passou a prever um procedimento de avaliação periódica de desempenho, para apurar a eficiência do servidor público estável, autorizando a demissão do servidor na hipótese de comprovada ineficiência (art. 41, § 1º, III). Na legislação ordinária, ainda há a possibilidade de qualificação como agência executiva das autarquias e fundações públicas que, comprometidas a reestruturar seus modelos de gestão à vista de uma maior eficiência, celebram contrato de gestão com seus Ministérios supervisionadores.

No âmbito da ciência da Administração, costuma-se distinguir eficiência e eficácia. A eficiência seria o emprego de meios adequados, visando garantir a melhor utilização dos recursos disponíveis; preocupa-se, assim, com os meios, os métodos e procedimentos de trabalho adotados no âmbito interno da Administração. Já a eficácia consistiria no sucesso dos resultados obtidos; preocupa-se com os fins, não com os meios.

A ideia que decorre do princípio constitucional da eficiência deve abranger tanto o sucesso dos meios (eficiência), como o sucesso dos fins (eficácia), visando atender ao sucesso dos meios e ao sucesso dos fins, sempre buscando melhores resultados através do emprego dos meios adequados41.

38. Vide, também, o seguinte acórdão do STJ: "Em homenagem ao princípio da eficiência, é forçoso concluir que a autoridade impetrada, no exercício da atividade administrativa, deve manifestar-se acerca dos requerimentos de anistia em tempo razoável, tendo-lhe vedado postergar, indefinidamente, a conclusão do procedimento administrativo, sob pena de caracterização de abuso de poder. A atividade administrativa deve ser pautada, movente em casos como o presente, de reparação de evidentes injúrias ou outros atos praticados pela Administração Pública, à eficácia, que pressupon, necessariamente, a comprovação de plenos os administradores" (STJ, TERCEIRA SEÇÃO, MS 12201/DF, Ministra MARIA THIAREZA DE ASSIS MOURA, DJe 03/03/2013).


41. Frosch, op. cit., p. 33.
3.2.9. Princípio da Finalidade Pública

A Administração Pública só existe e se justifica para atender a um fim público, que é o resultado que se busca alcançar com a prática do ato, e que consiste em satisfazer, em caráter geral e especial, os interesses da coletividade. Caso contrário, estará-se a diante de um desvio de finalidade ou desvio de poder, que acarreta a invalidação do ato administrativo.

Assim, há uma finalidade pública geral que é aquela prevista em todas as leis, por imperativo da ordem jurídica; e uma finalidade pública especial que é aquela ditada pela lei à qual se estabelece dando execução.

O desvio de finalidade, por conseguinte, pode ser genérico ou específico. Diz-se genérico quando a Administração Pública deixa simplesmente de atender ao interesse público imposto pela ordem jurídica, desviando-se para socorrer interesses privados. Afirmase específico quando a Administração Pública desiste da finalidade indicada na lei que se pretende executar, visando outra ainda que pública.

Quando se desvia de um interesse público para outro interesse público há, ainda aqui, uma afronta ao princípio da finalidade pública, uma vez que a atividade administrativa é sempre vinculada a um fim público determinado.

Nesse sentido, em magistral síntese, Celso Antônio Bandeira de Melo, quando esclarece que o aludido princípio "impõe que o administrador, ao manear as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual. Isto é, cumpre-lhe cingir-se não apenas de suas atribuições constitucionais, mas também de suas atribuições legais, mas que estes atendem a finalidade específica através das presunções legais de veracidade.

Quando se desvia de um interesse público para outro interesse público há, ainda aqui, uma afronta ao princípio da finalidade pública, uma vez que a atividade administrativa é sempre vinculada a um fim público determinado.

3.2.10. Princípio da Presunção de Legitimidade

Este princípio, mais conhecido com um dos atributos do ato administrativo, faz presumir que toda atividade administrativa está em absoluta conformidade com as normas jurídicas. Por isso, havendo violação do direito do particular, este deverá demonstrá-la (operando uma inversão do ônus da prova), uma vez que milita em favor de todos os atos administrativos a presunção de legitimidade.

A presunção de legitimidade não se confunde com a presunção de veracidade, haja vista que a veracidade diz respeito aos fatos declarados pela Administração Pública, enquanto a presunção de legitimidade diz respeito às questões de direito.

Tanto a presunção de legitimidade quanto a de veracidade podem ser contestadas, desde que o administrado prove o contrário, pois são presunções só relativas, ou iuris tantum. Todavia, enquanto não declarada a ilegitimidade ou a não veracidade do ato, ele continua a produzir efeitos, em decorrência dessas presunções.

3.2.11. Princípio da Autotutela

Pelo princípio da autotutela, a Administração Pública pode, diretamente e sem intervenção do Poder Judiciário, rever os seus próprios atos, para corrigi-los, seja quando não mais convenientes e oportunos, seja quando ilegais. Desse modo, pode a Administração Pública revogar os seus atos administrativos por razões de conveniência e oportunidade, ou invalidá-los (ou anulá-los como tradicionalmente se diz), quando eivados de ilegalidade.

Cumpre sublinhar que essa capacidade que tem a Administração Pública de corrigir os seus próprios atos quando eivados de vícios de ilegalidade não se trata de uma faculdade, mas de um dever de restaurar a legalidade rompida pela sua atuação ilegal, que decorre do dever de legalidade a que se submete.

Adverta-se, entretanto, que esse controle interno que a Administração Pública pode exercer sobre os seus próprios atos não é definitivo nem afasta o controle externo por parte de outros órgãos. Não é definitivo porque ainda pode ser contrastado judicialmente por quem se sentiu prejudicado com a revogação ou com a invalidação.

Nem afasta o controle externo de outros órgãos porque o Judiciário e o Legislativo, este inclusive com o auxílio do Tribunal de Contas, podem fazê-lo no exercício de suas atribuições constitucionais.

42. Para uma leitura crítica e profunda do princípio da legitimidade dos atos da Administração, confira o livro de Durval Carneiro Neto, Processo, Jurisdição e Ónus da Prova no Direito Administrativo: um estudo crítico sobre o dogma da Presunção de Legitimidade, Salvador: Ed. Juspodivm, 2008. Na abordagem que faz, o autor sustenta, com muita propriedade, que não se deve atribuir ao dogma da presunção de legitimidade aos atos administrativos a força de incidir em todos os casos, de modo a sempre transferring ao administrado, apenas com base nesta premissa, o ônus da prova de todos os fatos declarados pelos agentes públicos, sob pena de se vulnerar garantias constitucionais importantes, como a da ampla defesa e da presunção de inocência, que decorrem da dimensão ampla que se deve dar à dignidade da pessoa humana.
Soam pertinentes as lições de Hely Lopes Meirelles quando sustenta que a “Administração, como instituição destinada a realizar o Direito e a propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegal os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo ou intenções escusas de seus agentes, a atividade do Poder Público desgarra-se da lei, divorcia-se da moral ou desvia-se do bem comum, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se não o fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciárias”.

Tão importante afigura-se essa autotutela da Administração Pública que o Supremo Tribunal Federal consolidou esse entendimento nas súmulas 346 e 473, in verbis:

Súmula 346 STF – A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos.

Súmula 473 STF – A Administração Pública pode anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade, que impõe conformidade material e formal de todos os atos do poder público à ordem jurídico-constitucional a investigar e controlar o ato da Administração.

Todavia, o poder de autotutela que tem a Administração Pública encontra limites na necessidade de se garantir ao cidadão de boa-fé, após determinado prazo, a segurança jurídica e proteção da confiança.

Em posição idêntica, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe, no art. 53, que a “Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os seus próprios, quando deles decorram efeitos favoráveis aos respectivos destinatários, decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.

É preciso esclarecer, porém, que a autotutela não se confunde com a tutela administrativa. Esta consiste no controle que a Administração direta exerce sobre as entidades da Administração indireta.

3.2.12. Princípio do Controle Judicial dos Atos Administrativos

Todo ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, está sujeito ao controle de legitimidade pelo Poder Judiciário. Isso significa que vigem entre nós o sistema da jurisdição única ou sistema inglês do controle judicial, que se contrapõe ao sistema do contencioso administrativo ou sistema francês da dualidade da jurisdição.

Na França, devido a uma rígida separação de poderes, o controle dos atos da Administração Pública está exclusivamente reservado a uma jurisdição administrativa, que tem como órgão de cúpula o Conselho de Estado Francês. A jurisdição dos órgãos do Poder Judiciário, naquele país, está limitada às questões particulares, não podendo os juízes controlar os atos da Administração.

No Direito brasileiro, porém, cumpre ao Poder Judiciário, em sede definitiva, o controle de legitimidade tanto dos atos dos particulares como dos atos da Administração Pública.

O controle judicial não mais se limita aos aspectos estritos da legalidade. Ele é mais amplo e tem por parâmetro os principios constitucionais, além do princípio da legalidade estrita. Em razão disso, o Poder Judiciário está habilitado pela ordem jurídico-constitucional a investigar e controlar o ato da Administração Pública de qualquer dos Poderes do Estado, quer quanto à legalidade propriamente dita, quer quanto à constitucionalidade, cujo parâmetro envolve todos os princípios constitucionais, a exemplo dos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade e motivação.

Importa indagar se é possível o controle dos atos políticos. Sabe-se que os atos políticos (ou de governo) não são atos administrativos, pois decorrem do exercício de funções políticas ou de governo. Conforme reiterado entendimento do Supremo Tribunal Federal, esses atos, em razão da ampla liberdade política com que são editados, não se submetem ao controle judicial. Porém, há quem afirmem, com muita propriedade, que o ato político deve se submeter a controle judicial quando vier a ferir princípio constitucional. Compartilhamos desse entendimento. Não é admissível que um ato, qualquer que seja a sua natureza e origem, fique imune ao princípio da constitucionalidade, que impõe conformidade material e formal de todos os atos do poder público à Constituição.
3.2.13. Princípio do Devido Processo Legal, da Razoabilidade e Proporcionalidade

A razoabilidade, ou proporcionalidade ampla, é um importante princípio constitucional que limita a atuação e discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais.

Na verdade, a razoabilidade tem sua origem e desenvolvimento ligados à garantia do devido processo legal (fair trial), instituto do direito anglo-saxão. Esta garantia teve origem na Inglaterra, com a Magna Carta de 1215 e revestiu de caráter eminentemente processual (“procedural due process”, segundo o qual não é possível a condenação de alguém sem o devido processo legal), e se desenvolveu nos EUA, com um aspecto muito mais substantivo ou material (“substantive due process”), para permitir ao Judiciário investigar o próprio mérito e a justiça dos atos do poder público, a fim de verificar se esses atos são razoáveis, ou seja, se estão conforme a razão, supondo que a Administração Pública agiu devidamente processualmente, garantindo a garantia do devido processo legal.

Utilizado, habitualmente, para aferir a legitimidade das restrições de direitos, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, consiste em uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

Nas lições sempre precisas de Inocêncio Mártires Coelho, colhe-se o seguinte ensinamento:

° No âmbito do direito constitucional, que o acolheu e reforçou, a ponto de impô-lo à obediência não apenas das autoridades administrativas, mas também de juízes e legisladores, esse princípio acabou se tornando consubstancial à própria ideia de Estado de Direito pela sua íntima ligação com os direitos fundamentais, que lhe dão suporte e, ao mesmo tempo, dele dependem para se realizar. Essa independência se manifesta especialmente nas colisões entre bens ou valores igualmente protegidos pela Constituição, conflitos que só se resolvem de modo justo ou equilibrado fazendo-se apelo ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que se revelam inúteis a ponto de não conseguirem realizar os fins para os quais se destinam.

A razoabilidade, ou proporcionalidade ampla, portanto, possui uma tríplice exigência, que se expressa através dos seguintes princípios:

- Adequação (ou Utilidade) – É aquele que exige que as medidas adotadas pela Administração Pública se apresentem aptas para atingir os fins almejados. Ou seja, que efetivamente promovam e realizem os fins. Ora, fere até o bom senso que a Administração Pública possa se valer de atos e meios, ou tomar decisões, que se revelem inúteis a ponto de não conseguirem realizar os fins para os quais se destinam.

- Necessidade (ou Exigibilidade) – Em razão deste subprincípio, impõe-se que a Administração Pública adote, entre os atos e meios adequados, aquele ou aqueles que mais sacrificem ou limitações causem aos direitos dos administrados. Por este subprincípio objetiva-se evitar o excesso da Administração.

- Proporcionalidade em sentido estrito – Em face deste subprincípio, deve-se encontrar um equilíbrio entre o motivo que ensejou a atuação da Administração Pública e a providência por ela tomada na consecução dos fins visados. Impõe-se que as vantagens que a medida adotada trará superam as desvantagens.

Enfim, faltando qualquer um desses requisitos o ato não será razoável, nem proporcional, expondo-se à invalidação.

A Lei n° 9.784/99 explicitou, a nível infraconstitucional, o referido princípio, exigindo da Administração Pública a observância do príncipio da razoabilidade e proporcionalidade. Com efeito, prevê o seu art. 2°, caput, que a "Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica,

47. Compre enalvez que, muito embora alguns autores utilizem, indistintamente, essas duas expressões, por identificá-las em seus respectivos conteúdos, existem outros que as diferenciam porque entendem que elas traduzem princípios distintos – o da proporcionalidade e o da razoabilidade. Como representantes dessas duas correntes, ver, respectivamente, Gilmair Ferreira Mendes (Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade, Rio de Janeiro, Forense, 1989; pág. 148 e 155/156). Adotaremos, no texto, a tese da identidade dos princípios em tela.


51. Idem, ibidem.

interesse público e eficiência” (grifos nossos). Ademais, prevê a Lei em tela, no parágrafo único do art. 2º, que nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

Na ADI no 855-2/PR-MC, Rel. Min. Octávio Gallotti, o Supremo Tribunal Federal concedeu a medida cautelar para suspender, até a decisão final da ação, os efeitos da Lei nº 10.248, de 14.01.93, do Estado do Paraná, que previa a obrigatoriedade de pesagem de botijão de gás à vista do consumidor, não só por estabelecer um ônus excessivo às companhias, que teriam de dispor de uma balança de precisão para cada veículo, mas também porque a proteção dos consumidores poderia ser feita de forma menos restritiva ao direito das empresas do setor, como, por exemplo, com a fiscalização por amostragem. Eis o acórdão da decisão da medida cautelar:

“Gás liquefeito de petróleo: lei estadual que determina a pesagem de botijões entregues ou recebidos para substituição à vista do consumidor, com pagamento imediato de eventual diferença a menor; arguição de inconstitucionalidade fundada nos arts. 22, IV e VI (energia e metrólégia), 24 e 5, 25, § 2 e 238, além de violação ao princípio de proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos: plausibilidade jurídica da arguição que aconselha a suspensão cautelar da lei impugnada, a fim de evitar danos irremediáveis à economia do setor, no caso de vir a declarar-se a inconstitucionalidade: liminar deferida.”

3.2.14. Princípio da Motivação

O princípio constitucional em tela se traduz na exigência de que todos os atos e decisões da Administração Pública sejam fundamentados.

Cumpre, em esclarecimento preliminar, não confundir motivação com o motivo do ato. Motivo é um dos elementos ou requisitos de todo ato administrativo, que consiste na situação de fato ou de direito que autoriza ou determina a edição do ato. Motivação é a revelação ou exteriorização formal do motivo, integrando a própria forma do ato administrativo (que, na praxe administrativa, vem sob a forma de “considerandos” que antecedem a decisão de expedir o ato). Isso porque, a motivação consiste na exposição, por escrito (que é a forma do ato), do motivo do ato administrativo.

No Estado Democrático de Direito não se concebe ato administrativo sem motivação. A exigência de motivação está expressa na Constituição Federal de 1988 para as decisões judiciais e administrativas do Poder Judiciário, em razão do exposto no art. 93, incisos IX e X, respectivamente. E como bem anota Lúcia Valle Figueiredo, "se quando o Judiciário exercer função atípica – a administrativa – deve motivar, como conceber esteja o administrador desobrigado da mesma conduta?”

...53 A Lei nº 9.784/99 abrigou, de forma expressa, no art. 2º, caput, o princípio da motivação como princípio da Administração Pública. Assim, segundo a Lei em tela, nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão.

Segundo o art. 50 da referida lei, impõe-se a motivação dos atos administrativos, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; decidam recursos administrativos; decorram de reexame de ofício; deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais e importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Nestes termos, a motivação é necessária para todo e qualquer ato administrativo, sendo exigida tanto nos atos vinculados quanto nos atos discricionários. Em certos atos vinculados a simples menção do fato e da regra de Direito a ser aplicada pode ser suficiente, por estar implícita a motivação, uma vez que nos atos vinculados os motivos já vêm expressados na lei, de modo que a aplicação desta é quase automática. Nos atos discricionários, ante os quais a Administração goza de relativa liberdade de escolha, inclusive quanto aos motivos, apesar desta envolver mérito administrativo, haverá, com maior razão ainda, necessidade de motivação.

Tem-se entendido que satisfaz a exigência da motivação se, a esse título, o ato é praticado em razão do que consta no processo administrativo ou com apoio em determinado parecer. Nessas situações, o conteúdo do processo e as conclusões do parecer constituem a motivação dos respectivos atos (STJ, DJU de 06.03.95).

Enfim, via de regra, o ato administrativo deve ser sempre motivado, pouco importando que ele seja discricionário ou vinculado. A motivação pode ser prévia ou contemporânea à expedição do ato.

Contudo, a própria Constituição abre algumas exceções ao princípio da motivação obrigatória dos atos administrativos: os cargos em comissão, por exemplo, são de livre nomeação e exoneração; ou seja, o ato de exoneração do servidor público de um cargo em comissão ou de uma função de confiança não precisa ser motivado. Entretanto, se o administrador motiva qualquer destes atos, ele estará vinculado ao motivo, em face da aplicação da teoria dos motivos determinantes.

A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Assim, em razão do princípio da motivação, a Administração Pública deve fundamentar os atos que expedem e revelam os motivos que ensejaram a sua atuação. Já em decorrência da teoria dos motivos determinantes, a Administração Pública está vinculada e adstrita aos motivos que indica. O que significa que não basta motivar ou...
fundamentar o ato ou a decisão administrativa. É mister, ademais, que o motivo que ensejou a edição do ato ou da decisão exista e seja idôneo.

3.2.15. **Princípio da Obrigatoriedade do Desempenho da Atividade Administrativa**

A atividade administrativa, enquanto função estatal destinada a atender concretamente e imediatamente as necessidades coletivas e a proporcionar o bem estar comum e geral da comunidade, constitui um dever para a Administração Pública.

Nesse passo, o desempenho da função ou atividade administrativa é obrigatório em razão da legalidade que conforma toda a atuação da Administração Pública. Assim, não dispõe a Administração da liberdade de não atuar, pois sempre deverá agir, para exercer a função que lhe compete na gestão do interesse público.

Não há, portanto, liberdade quanto ao "se" da atuação, mas tão somente quanto ao "como" da ação. Ou seja, a Administração Pública deve sempre agir quando houver uma imposição legal para a sua atuação. Contudo, relativamente ao "como" agir ela goza de relativa liberdade para decidir, dentro dos limites legais, a melhor maneira de bem atender ao interesse coletivo.

3.2.16. **Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos**

É um dever da Administração Pública não só prestar os serviços públicos, mas disponibilizá-los aos administrados continuadamente, sem interrupções.

Este princípio impede a interrupção na prestação dos serviços públicos, que, quanto importante e essencial atividade administrativa, não podem sofrer solução de continuidade. Cuida-se o princípio em comento de um desmembramento do princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa.

3.2.17. **Princípio da Igualdade dos Administrados face a Administração Pública**

A Administração Pública, como já observado em outra oportunidade, deve agir com imprescindibilidade porquanto destinada a promover o bem comum e a acolher indistinta e objetivamente os interesses de toda a coletividade.

Nesse passo, todos os cidadãos-administrados, enquanto destinatários da atuação administrativa, devem ser tratados igualmente na medida em que se iguais. Cuida-se da aplicação, no Direito Administrativo, do velho postulado aristotélico de que todos devem ser tratados igualmente na medida em que se iguais e desigualmente na medida em que se desiguais.

O princípio da igualdade é um postulado básico da democracia. Significa que todos merecem as mesmas oportunidades, sendo defeso privilégios e perseguições. O princípio da isonomia, portanto, interdira tratamento desigual às pessoas iguais. As Constituições do mundo civilizado prescrevem que todos são iguais perante a lei, abraçando a chamada igualdade formal, que determina que tanto o legislador quanto o aplicador da lei trate igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem.

O postulado da igualdade figura como o primeiro e mais importante limite à discricionariedade legislativa. "A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e jurisdic和平 pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes"55.

O princípio magno da igualdade compreende, portanto:

a) A **igualdade perante a lei** – Deve-se aplicar igualmente a lei, mesmo que crie uma desigualdade. Dirigida aos aplicadores da lei.

b) A **igualdade na lei** – Nas normas jurídicas não pode haver distinções que não sejam autorizadas pela Constituição. Dirigida aos legisladores e aplicadores da lei56.

Rousseau viu, na espécie humana, duas modalidades de desigualdade. Uma desigualdade natural ou física, imposta pela natureza, consistente na distinção das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito ou da alma. É uma desigualdade moral ou política, decorrente de convenções estabelecidas ou autorizadas pelo consentimento dos homens, e que consiste nos diferentes privilégios que alguns gozam em detrimento de outros, como serem mais ricos, mais importantes e mais poderosos.

Rousseau, no seu discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens, vai apontar o momento em que a natureza foi substituída pela lei e, consequentemente, a partir de quando o homem, outrora livre, passou a sofrer distinções.

Conclui-se ainda que a desigualdade moral, autorizada unicamente pelo direito positivo, é contrária ao direito natural todas as vezes em que não coexiste.

56. STF, MI 58, Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-12-90, DJ de 19-4-91: "O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precipuia função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RD 25.55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei — que opera numa fase de generalidade puramente abstrata — constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordinar-se a critérios que exaurem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a efeito de inconstitucionalidade."
na mesma proporção, com a desigualdade física; distinção que determina suficientemente o que se deve pensar a esse respeito da espécie de desigualdade que reina entre todos os povos policiados, já que é claramente contra a lei da natureza, seja qual for a maneira por que a definamos, uma criança mandar num velho, um imbecil conduzir um homem sábio e um punhado de gente regurgitar de superfriedades enquanto a multidão esfaimada carece do necessário.10

Essas formulações genéricas, entretanto, não são suficientes para definir quais os critérios legítimos que autorizam, sem mácula à isonomia, distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos. Como as leis nada fazem senão discriminar situações para submetê-las à regência de tais ou quais regras – sendo esta mesma sua característica funcional – é preciso indagar quais as discriminações juridicamente intoleráveis. Vale dizer, quais os limites legais de discriminar?

O fato de a lei, só por si, conter algum fator de discriminar, qualquer que seja ele, não é suficiente para se considerar ofendida a cláusula da igualdade. As leis podem discriminar. Aliás, o que mais fazem, como acentuado acima. Contudo, as discriminações legais, segundo leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, só se coadunam com o dogma da igualdade se existir uma pertinência lógica entre a distinção inserida na lei e o tratamento distintivo dela consequente. Por exemplo, uma lei que limita às mulheres (fator de discriminação) o acesso ao cargo público de policial feminino (tratamento discriminador). Decerto, na hipótese, dúvida não remanesce de que há evidente correlação ou pertinência lógica entre a desigualdade legal (só as mulheres, e não os homens) e o tratamento desigual decorrente (ocupar cargo público de policial feminino). É necessário, todavia, que essa correlação não seja incomparável com interesses prestigiados na Constituição.

Assim, consoante sintetiza Celso Antônio Bandeira de Mello, para poder se identificar o desrespeito à isonomia, "tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desiguaiador acolhido, atribuir um específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional."11

Só a apreciação conjunta desses aspectos é que permite a análise correta do problema.58

60. Ibidem, mesma página.

3.2.18. Princípio da Segurança Jurídica

O valor segurança jurídica é consagrado por vários outros princípios constitucionais: direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, irretroatividade da lei, entre outros. Este princípio enaltece a ideia de proteger o passado (relações jurídicas já consolidadas) e tornar o futuro previsível, de modo a não infiligrar surpresas desagradáveis ao administrado.

Visa à garantia da certeza e estabilidade das relações ou situações jurídicas (vertente objetiva da segurança jurídica) e a proteção à boa-fé ou à confiança legítima (vertente subjetiva da segurança jurídica). Em decorrência deste princípio, aplica-se à Administração Pública o "venire contra factum proprium" (vedação do comportamento contraditório).

Relativamente à garantia da estabilidade das relações ou situações jurídicas, impõe-se consignar que a segurança jurídica impede que a Administração Pública desconstitua essas relações alterando abusivamente as situações anteriores já consolidadas. Por essa razão, a Lei nº 9.784/99 estabeleceu um prazo de cinco anos para a Administração Pública anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, objetivando garantir ao cidadão de boa-fé, após esse prazo, a permanência de atos administrativos, ainda que inquinados de ilegalidade.

Já em face da proteção à confiança, a segurança jurídica exige a preservação de atos da Administração que o cidadão de boa-fé acreditou, por serem editados pela própria Administração Pública, tratar-se de atos legítimos.

A Lei nº 9.784/99, no art. 2º, caput, também prevê a segurança jurídica como princípio da Administração Pública. Ademais, em conformidade com o parágrafo único desse art. 2º, nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

3.2.19. Princípio da Responsabilidade do Estado

O Estado, por ser sujeito de Direito, é responsável perante os administrados, por danos que porventura lhes venha infligir. Possui, assim, a obrigação de reparar danos causados a terceiros, independentemente de culpa de seu agente, conforme o art. 37, § 6º, da CF (que adotou a responsabilidade objetiva baseada no risco administrativo).

Não mais se concebe, no mundo civilizado, Estado irresponsável. Os EUA e a Inglaterra, os últimos refratários, abandonaram a teoria da irresponsabilidade em 1946 e 1947, respectivamente. No Brasil, o Estado responde civilmente por seus comportamentos administrativos tanto objetivamente quanto subjetivamente (em situações muito específicas), com base, respectivamente, numa mera relação causal entre esse comportamento e o dano na culpa administrativa.
3.2.20. Princípio da obrigatoriedade da licitação

O art. 37, inciso XXI, consagra o princípio da obrigatoriedade da licitação para a Administração Pública direta e indireta, condicionando a contratação de obras, serviços, compras e alienações à realização de licitação pública, excetuando os casos específicos da legislação (casos de dispensa e inexigibilidade, previstos na lei). Com efeito, em conformidade com o preceito constitucional em tela, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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.

A licitação é um processo administrativo por meio do qual a Administração Pública selecciona a proposta mais vantajosa para o contrato que melhor atenda ao interesse público.

Destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estreita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Tem por objeto as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros.

A Lei nº 8.666/93 regulou o inciso XXI do art. 37 da CF e estabeleceu as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Ela instituiu as modalidades de licitação (art. 22: concorrência, tomada de preços, concurso e leilão) e as hipóteses de dispensa (art. 17, I e II; e art. 24) e inexigibilidade (art. 25) da licitação, entre outras coisas. Ademais, a Lei nº 10.520/02 criou mais uma modalidade de licitação denominada pregão.

3.2.21. Princípio da Precedência da Administração Fazendária

Este princípio, consagrado no art. 37, XVIII, da Constituição de 1988, estabelece que a Administração Pública Fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei.

Isso significa que a atividade administrativa fiscal (fiscalização e arrecadação de tributos) é prioridade para o Estado, considerada essencial ao seu funcionamento, precedendo sobre qualquer outra atividade administrativa. Destaca, outrossim, a importância dos servidores do fisco, que integram carreiras específicas, na medida em que lhes atribui, com exclusividade, e com recursos prioritários, a atividade tributária do Estado.

3.2.22. Princípio do Concurso Público

Em razão desse princípio, 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. A Constituição Federal de 1988 instituiu, no inciso II do art. 37, o concurso público como forma de acesso aos cargos e empregos públicos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

A exigência constitucional do concurso público para o acesso aos cargos e empregos públicos revela-se de caráter ético e moralizador, e visa assegurar a igualdade, impessoalidade e o mérito dos candidatos. Desse forma, tal exigência só pode ser excepcionada nas restritas hipóteses previstas pela própria Constituição Federal, uma vez que, segundo a súmula nº 685, do STF, “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

4. QUADRO SINÓTICO

<table>
<thead>
<tr>
<th>O DIREITO ADMINISTRATIVO, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1. O Direito Administrativo</td>
</tr>
<tr>
<td>1.1. Origem e desenvolvimento do Direito Administrativo</td>
</tr>
<tr>
<td>A origem do Direito Administrativo se deu no fim do século XVII e início do século XIX, a partir dos movimentos revolucionários que romperam com o regime político da época. Costuma-se indicar a lei francesa de 1800, que organizou a Administração Pública na França, como a data de nascimento desse ramo do direito público.</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2. Conceito e objeto do Direito Administrativo</td>
</tr>
<tr>
<td>Cuida-se de um ramo do Direito Público que consiste num conjunto articulado e harmônico de normas jurídicas (normas-princípios e normas-regras) que atuam na disciplina da Administração Pública, de seus órgãos e entidades, de seu pessoal, serviços e bens, regulando uma das funções desenvolvidas pelo Estado: a função administrativa. Tem por objeto específico, portanto, a Administração Pública e o desempenho das funções administrativas.</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3. Fontes do Direito Administrativo</td>
</tr>
</tbody>
</table>

58

59
1.1. Interpretação do Direito Administrativo

A interpretação do Direito Administrativo consiste na atividade de identificar o sentido e o alcance de seus preceitos normativos. A interpretação desse ramo do Direito deve observar os seguintes critérios: 1) a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; 2) a presunção de legitimidade dos atos da Administração; e 3) a necessidade de poderes discricionários para a Administração melhor atender ao interesse público.

2. A Administração Pública (objeto específico do DA)

Numa definição bem singela, a Administração Pública corresponde à face do Estado (o Estado Administração) que atua no desempenho da função administrativa, objetivando atender concretamente os interesses coletivos. A Administração Pública pode ser concebida num duplo sentido:

a) Sentido subjetivo, formal ou orgânico – Conjunto de pessoas jurídicas (de direito público ou de direito privado), de órgãos públicos e de agentes públicos.

b) Sentido objetivo, material ou funcional – Conjunto de funções ou atividades administrativas, que são públicos, consistentes em realizar concreta, direta e imediatamente os fins constitucionalmente atribuídos ao Estado, que compreendem, atualmente, a prestação dos serviços públicos, o exercício do poder de polícia, a atividade de fomento e a intervenção na ordem econômica.

3. Regime Jurídico-administrativo

É um conjunto de normas-princípios que se aplicam ao Direito Administrativo e lhe conferem autonomia científica, submetendo toda a Administração Pública à observância de seus preceitos. É usual falar-se que o Regime Jurídico-Administrativo consiste em um conjunto de princípios que conferem à Administração Pública prerrogativas (em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado) e sujeições (em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público), isso caracteriza o dinamismo (Celsa Antônia Bandeira de Melo) ou a bipolaridade (Maria Sylvia Zanella Di Pietro) do Direito Administrativo. Essa RJA compõe-se dos seguintes princípios:

3.1. Supremacia do interesse público sobre o interesse privado – Este princípio exalta a superioridade do interesse da coletividade, estabelecendo a prevalência do interesse público sobre o interesse do particular, como condição indispensável de assegurar e viabilizar os interesses individuais.

3.2. Indisponibilidade do interesse público – Em razão deste princípio, os bens e os interesses públicos não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Ao contrário, cumpre ao administrador o dever de protegê-los nos termos da finalidade legal a que estão adstritos.

3.3. Princípio da Legalidade – O princípio da legalidade é uma exigência que decorre do Estado de Direito, ou seja, da submissão do Estado ao império da ordem jurídica. Assim, a atividade administrativa só pode ser exercida quando autorizada pela lei e em conformidade absoluta com a lei. Este princípio implica que a Administração Pública deve atuar de acordo com a Lei e o Direito.

3.4. Princípio da Impessoalidade – Este princípio exige que a atividade administrativa seja exercida de modo a atender a todos os administrados, ou seja, a coletividade, e não a certos membros em detrimento de outros, devendo apresentar-se, portanto, de forma impessoal e objetiva, vedando a promoção pessoal de agentes e autoridades.


7. Princípio da Eficiência – Este trouse para a Administração Pública o dever explícito de boa administração na realização de suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, impondo um modelo gerencial com ênfase nos resultados e na qualidade.

8. Princípio da Finalidade Pública – A Administração Pública só existe e se justifica para atender a um fim público, que é o resultado que se busca alcançar com a prática do ato, e que consiste em satisfazer, em caráter geral e especial, os interesses da coletividade.


10. Princípio da Autotutela – Pelo princípio da autotutela, a Administração Pública pode, diretamente e sem intervenção do Poder Judiciário, rever os seus próprios atos, para corrigi-los, sejam não mais convenientes ou oportunos, seja quando ilegais. Desse modo, pode a Administração Pública revogar os seus atos administrativos por razões de conveniência e oportunidade; ou invalida-los, quando eivados de ilegalidade. Não se confunde com a tutela administrativa. Esta consiste no controle que a Administração direta exerce sobre as entidades da Administração indireta.

11. Princípio do Controle Judicial dos Atos Administrativos – Todo ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, está sujeito ao controle de legitimidade pelo Poder Judiciário. Isso significa que, se entre nós o sistema da jurisdição única ou sistema inglês é controle judicial, que se contrapõe ao sistema do contencioso administrativo ou sistema francês da dualidade da jurisdição.

12. Princípio do devido Processo Legal, Razoabilidade e Proporcionalidade – A razoabilidade, ou proporcionalidade ampla, é um importante princípio constitucional que limita a atuação e discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, vedando que a Administração Pública aga com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrasados e desproporcionais.

13. Princípio da Motivação – O princípio constitucional em tela se traduz na exigência de que os atos e decisões da Administração Pública sejam fundamentados.

14. Princípio da Obrigatoriedade do Desempenho da Atividade Administrativa – Por este princípio, o administrado deve executar efetivamente os atos administrativos que conformam todos os atos da Administração Pública. Assim, não dispõe a Administração da liberdade de não atuar, pois sempre deverá agir, para exercer a função que lhe compete na gestão do interesse público.


16. Princípio da Igualdade dos administrados face a Administração Pública – Em razão deste princípio, todos os cidadãos administrados, enquanto destinatários da atuação administrativa, devem ser tratados igualmente na medida em que se igualam.

17. Princípio da Segurança Jurídica – Visa à garantia da certeza e estabilidade das relações ou situações jurídicas (vertente objetiva da segurança jurídica) e a proteção à boa-fé ou a confiança legítima (vertente subjetiva da segurança jurídica). Aplicação do "venire contra factum proprium" (vedação do comportamento contradictóriio).
5. JURISPRUDÊNCIA APLICADA

- **Súmula Vinculante nº 13**: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investida em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendendo o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.”


- **Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF**: Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná revelou-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que o ato normativo em foco, em sentido estrito, não atentou contra a liberdade de nomeação e exacerbação dos cargos em comissão e funções de confiança. (Rcl 6.709-AR-RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 04-09-2008).


62

O Direito Administrativo, a Administração Pública e o Regime Jurídico-Administrativo

- **Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF**: Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná revelou-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que o ato normativo em foco, em sentido estrito, não atentou contra a liberdade de nomeação e exacerbação dos cargos em comissão e funções de confiança. (Rcl 6.709-AR-RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 04-09-2008).

- **Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF**: Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná revelou-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que o ato normativo em foco, em sentido estrito, não atentou contra a liberdade de nomeação e exacerbação dos cargos em comissão e funções de confiança. (Rcl 6.709-AR-RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 04-09-2008).

- **Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF**: Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná revelou-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que o ato normativo em foco, em sentido estrito, não atentou contra a liberdade de nomeação e exacerbação dos cargos em comissão e funções de confiança. (Rcl 6.709-AR-RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 04-09-2008).

- **Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF**: Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná revelou-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que o ato normativo em foco, em sentido estrito, não atentou contra a liberdade de nomeação e exacerbação dos cargos em comissão e funções de confiança. (Rcl 6.709-AR-RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 04-09-2008).

- **Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF**: Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná revelou-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que o ato normativo em foco, em sentido estrito, não atentou contra a liberdade de nomeação e exacerbação dos cargos em comissão e funções de confiança. (Rcl 6.709-AR-RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 04-09-2008).

- **Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF**: Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná revelou-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que o ato normativo em foco, em sentido estrito, não atentou contra a liberdade de nomeação e exacerbação dos cargos em comissão e funções de confiança. (Rcl 6.709-AR-RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 04-09-2008).

- **Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF**: Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná revelou-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que o ato normativo em foco, em sentido estrito, não atentou contra a liberdade de nomeação e exacerbação dos cargos em comissão e funções de confiança. (Rcl 6.709-AR-RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 04-09-2008).

- **Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF**: Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná revelou-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que o ato normativo em foco, em sentido estrito, não atentou contra a liberdade de nomeação e exacerbação dos cargos em comissão e funções de confiança. (Rcl 6.709-AR-RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 04-09-2008).

- **Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF**: Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná revelou-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que o ato normativo em foco, em sentido estrito, não atentou contra a liberdade de nomeação e exacerbação dos cargos em comissão e funções de confiança. (Rcl 6.709-AR-RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 04-09-2008).

- **Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF**: Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná revelou-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que o ato normativo em foco, em sentido estrito, não atentou contra a liberdade de nomeação e exacerbação dos cargos em comissão e funções de confiança. (Rcl 6.709-AR-RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 04-09-2008).

- **Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF**: Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná revelou-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que o ato normativo em foco, em sentido estrito, não atentou contra a liberdade de nomeação e exacerbação dos cargos em comissão e funções de confiança. (Rcl 6.709-AR-RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 04-09-2008).

- **Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF**: Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná revelou-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que o ato normativo em foco, em sentido estrito, não atentou contra a liberdade de nomeação e exacerbação dos cargos em comissão e funções de confiança. (Rcl 6.709-AR-RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 04-09-2008).

- **Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF**: Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná revelou-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que o ato normativo em foco, em sentido estrito, não atentou contra a liberdade de nomeação e exacerbação dos cargos em comissão e funções de confiança. (Rcl 6.709-AR-RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 04-09-2008).
notas provisórias de todos os candidatos.” (MS 27.185, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 18-12-08, Plenário, DJE de 6-3-09).
• “Em face do princípio da legalidade, pode a Administração Pública, enquanto não concluído e homologado o concurso público, alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie, visto que, antes do prazo de inscrição, o candidato tem mera expectativa de direito à nomeação ou, se for o caso, à participação na segunda etapa do processo seletivo.” (RE 290.346, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 29-5-01, DJ de 29-6-01).
• “Os princípios gerais regentes da Administração Pública, previstos no art. 37, caput, da Constituição, são invocáveis de referência à administração de pessoal militar federal ou estadual, salvo no que tenha explicita disciplina em atenção às peculiaridades do serviço militar.” (ADI 1.694-MC, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 30-10-97, DJ de 15-12-00).
• “Os Estados-membros encontram-se sujeitos, em face de explícita previsão constitucional (art. 37, caput), aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais ressalta a vedação de qualquer vinculação e equiparação em matéria de vencimentos. As exceções derogatórias dos princípios gerais concernentes à aposentadoria dos agentes públicos só se legitimam nas estritas hipóteses previstas no texto da Constituição. O Estado-membro não dispõe de competência para estender aos membros integrantes da Advocacia-Geral do Estado o regime jurídico especial que, em matéria de aposentadoria, à Constituição Federal conferiu aos Magistrados.” (ADI 514-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-6-91, DJ de 18-3-94).

6. QUESTÕES

01. (CISMEPAR/PR – Advogado/2011) O princípio que impõe o dever da Administração Pública anular seus próprios atos, quando evidentes de vício de ilegalidade, e o poder de revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, denomina-se
(A) Princípio da Motivação.
(B) Princípio da Razoabilidade.
(C) Princípio da Eficiência.
(D) Princípio da Autotutela.
(E) Princípio da Segurança jurídica.

02. (CISMEPAR/PR – Advogado/2013) Analise as assertivas e assinele a alternativa que aponta as corretas.
I. 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.
II. Bens alienáveis 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.
III. 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 atuação de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de dados e de informações fiscais, na forma da lei ou convenção.
IV. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, daí podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

(A) Apenas I e II.
(B) Apenas II e IV.
(C) Apenas I, II e III.
(D) Apenas III e IV.
(E) Apenas I, II, III e IV.

03. (ECT – Analista de Correios – Advogado/2011) Em sentido subjetivo, a administração pública compreende o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas ao qual a lei confere o exercício da função administrativa do Estado.

05. (TRE/ES – Técnico Judiciário/2011) Os princípios elencados na Constituição Federal, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, aplicam-se à Administração Públíca, dentre outros:
(A) eficiência, razaoabilidade e legalidade.
(B) motivação, moralidade e proporcionalidade.
(C) legalidade, moralidade e impessoalidade.
(D) publicidade, finalidade e legalidade.
(E) eficiência, razaoabilidade e moralidade.
06. (Procurador do Município de Londrina/PR/2011) De acordo com os conceitos relacionados aos princípios constitucionais, marque V para as afirmativas verdadeiras e F para as falsas:
(A) Legalidade: fundamento do Estado democrático de direito, tendo por fim combater o poder arbitrário do Estado. Os conflitos devem ser resolvidos pela lei e não mais através da força.
(B) Impessoalidade: a Administração deve manter-se numa posição de neutralidade em relação aos administrados, discriminando apenas quando assim justificar o interesse coletivo, sob pena de cometimento de abuso de poder e desvio de finalidade.
(C) Eficiência: a Administração Pública deve buscar aperfeiçoamento na prestação dos serviços públicos, mantendo ou melhorando a qualidade dos serviços, com economia de despesas. Efinário: qualidade nos serviços + racionalidade de gastos.
A sequência está correta em: 
(A) V, V, F
(B) V, V, F
(C) V, V, V
(D) F, F, V
(E) F, F, F
Trata-se do princípio da (A) motivação. (B) eficiência. (C) legalidade. (D) razaoabilidade. (E) moralidade.
08. (TRE/TO- Técnico Judiciário – Área Administrativa/2011) São princípios da Administração Pública, expressamente previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, dentre outros:
(A) eficiência, razaoabilidade e legalidade.
(B) motivação, moralidade e proporcionalidade.
(C) legalidade, moralidade e impessoalidade.
(D) publicidade, finalidade e legalidade.
(E) eficiência, razaoabilidade e moralidade.
09. (Prefeitura Municipal de Mariana – Advogado/2011) De acordo com os princípios que regem a Administração Pública, assinale a alternativa INCORRETA.
(A) Legalidade, razão, moralidade e impessoalidade, enquanto princípios genéricos da Administração. (B) Legalidade, razão, moralidade e impessoalidade, enquanto princípios específicos da Administração.
(C) Legalidade, razão, moralidade e impessoalidade, enquanto princípios gerais da Administração.
(E) Legalidade, razão, moralidade e impessoalidade, enquanto princípios gerais da Administração.
(A) O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, adstrita aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato. Assim, se a lei nada dispuser, não poderá a Administração agir, salvo em situações excepcionais. Até quando se trate de ato discricionário, há de se observar o referido princípio.
(B) Segundo a doutrina majoritária e decisão hierárquica do STF, o rol de princípios previstos no artigo 37, caput, do texto constitucional taxativo, ou seja, a Administração Pública, em razão da legalidade e taxatividade, não poderá nortear-se por outros princípios que não os previamente estabelecidos no referido dispositivo.
(C) A Constituição Federal de 1988 no artigo 37, § 1º, dispõe sobre a forma de como deve ser feita a publicidade dos atos estatais estabelecendo que 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.
(D) O princípio da eficiência foi inserido positivamente na Constituição Federal via emenda constitucional.
(E) O STF reiteradamente tem proclamado o dever de submissão da Administração Pública ao princípio da moralidade. Como exemplo, cita-se o julgado em que o Pretório Excelso entendeu pela vedação ao nepotismo na Administração, não se exigindo edição de lei frontal a esse respeito, por decorrer diretamente do princípio constitucional de imparcialidade, subordinado o da moralidade da Administração.
(A) Legalidade, razão, moralidade e impessoalidade, enquanto princípios genéricos da Administração.
(B) Legalidade, razão, moralidade e impessoalidade, enquanto princípios específicos da Administração.
(C) Legalidade, razão, moralidade e impessoalidade, enquanto princípios gerais da Administração.
13. (Vunesp – Delegado de Polícia – SP/2014) É correto afirmar que: (A) Segundo o princípio da legalidade, enquanto a alternativa INCORRETA.
I. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado está expresso no texto constitucional.
II. O princípio da razoabilidade e proporcionalidade estão implícitos no texto constitucional.
III. O princípio da moralidade está implícito na Constituição Federal, principalmente quando se começa a discutir o problema do exame jurisdicional do desvio de poder. Essa temática serve, portanto, de base para o desenvolvimento do princípio administrativo.
(A) I. (B) I, II. (C) I, III. (D) I, II, III. (E) II, III.
I. A primeira cadeira do direito administrativo no Brasil foi criada em 1851 e com a implantação da República acentuou-se a influência do Direito Público Norte-Americano, adotando-se todos os postulados do direito jurídico administrativo.
II. O Brasil adotou, desde a instauração da Primeira República, o sistema do direito administrativo único, com exceção do período de vigência da Emenda Constitucional n°. 07/77, com a instalação dos dois contenciosos administrativos por ela estabelecidos.
III. O direito administrativo tem como fontes a lei, a doutrina, os costumes e a jurisprudência, vigorando entre nós, desde o início da República, dado que a influência sofrida do direito norte-americano, o princípio do stare decisis.
IV. A interpretação do direito administrativo, além da utilização analógica das regras do direito privado que lhe foram aplicáveis, havia
considerado, necessariamente, três pressupostos: 1) a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; 2) a afirmação de legitimidade dos atos da administração; 3) a necessidade de poderes discricionários para a Administração atender ao interesse público.

A) Apenas as assertivas III e IV estão corretas.
B) Apenas as assertivas I e III estão corretas.
C) Apenas as assertivas I e II estão corretas.
D) Apenas as assertivas I e IV estão corretas.

15. (Vunesp – Procurador Jurídico – SAAE – SP/2014) Sobre os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, é correto afirmar que:

A) os cânones da boa fé e da lealdade, que devem rege as relações com a sociedade, são inexistentes ao princípio da eficiência.
B) em razão do princípio da publicidade, o sigilo na identificação das justificativas do autor não poderá ser admitido quando imprescindível à segurança da Sociedade ou do Estado.
C) o princípio da publicidade se traduz na conduta da Administração, de tratar todos os administrados sem discriminações, beneficiando ou prejudicando
D) uma providência administrativa que não conseguia passar pela criva da razoabilidade acaba por violar o princípio da publicidade.
E) o princípio da motivação é necessário unicamente na identificação das justificativas do ato administrativo vinculado, que deverão ser pormenorizadas.

16. (Vunesp – Cartório – TJ – SP/2014) Os arts. 25 e 27 da Lei n.º 8.935/94 tratam de incompatibilidades e impedimentos dos serviços notariais e de registro. Especificamente o art. 25 dispõe: "O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicas, ainda que em razão do princípio da publicidade, o sigilo na identificação das justificativas do autor não poderá ser admitido quando imprescindível à segurança da Sociedade ou do Estado.
C) o princípio da publicidade se traduz na conduta da Administração, de tratar todos os administrados sem discriminações, beneficiando ou prejudicando o autor.
D) uma providência administrativa que não conseguia passar pela criva da razoabilidade acaba por violar o princípio da publicidade.
E) o princípio da motivação é necessário unicamente na identificação das justificativas do ato administrativo vinculado, que deverão ser pormenorizadas.

Sobre o regime jurídico administrativo previsto na Constituição Federal, é possível afirmar em relação a essas normas referidas que:

A) os arts. 25 e 27 refletem, primordialmente, os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.
B) o art. 25 visa proteger, primordialmente, o princípio da eficiência, e o art. 27 versa sobre os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.
C) o art. 25 refere-se principalmente à aplicação concreta do princípio da finalidade, e o art. 27 cuida do princípio da moralidade administrativa.
D) os arts. 25 e 27 prestigiam a proteção do princípio da boa-administração.

17. (IFCE - Cartório - TJ – PR/2014) A doutrina e a jurisprudência reconhecem a Administração a faculdade de anular seus próprios atos, por vício de ilegalidade, ou revogá-los por razões de mérito. Essa possibilidade é inerente ao princípio de:

A) Supremacia do interesse público sobre o particular.
B) Autoexecutoriedade.
C) Autotutela.
D) Imperatividade.

A) A doutrina e a jurisprudência reconhecem a Administração a faculdade de anular seus próprios atos, por vício de ilegalidade, ou revogá-los por razões de mérito. Essa possibilidade é inerente ao princípio de: Supremacia do interesse público sobre o particular.
B) Autoexecutoriedade.
C) Autotutela.
D) Imperatividade.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS
As teorias explicativas e justificadoras da origem do Estado foram convergentes quanto ressaltaram a necessidade da existência de uma organização político-administrativa capaz de atender as necessidades básicas da coletividade e a promover o bem comum. Nesse contexto, chega a ser intuitiva a conclusão de que ao Estado cumpre a realização de inúmeras tarefas, cujos encargos devem ser desempenhados, em conformidade com a ordem jurídica, com vistas a atender corretamente ao interesse público.
Assim, a ordem jurídica, ao estabelecer os fundamentos de atuação da Administração Pública, fixa-lhe uma série de deveres, para o cumprimento dos quais os agentes públicos estão obrigados a agir, com desvelo e eficiência, na consecução dos interesses da comunidade.
Para que se desincumbir de suas obrigações, a mesma ordem jurídica que impõe os deveres à Administração Pública, atribui-lhe poderes necessários e suficientes para realizá-los.

2. DEVERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Como já sublinhado, a ordem jurídica concebe o Estado como uma organização político-administrativa necessária na vida de todas as pessoas e destinada a atender a coletividade e a promover o bem comum. Assim, para realizar os seus fins, entre os quais se destaca a gestão dos interesses públicos, o Estado se vê compelido a cumprir
inúmeros deveres, conhecidos pela literatura nacional como deveres da Administração Pública.

A doutrina costuma apontar os seguintes deveres da Administração Pública: o dever de agir; o dever de probidade; o dever de eficiência e o dever de prestação de contas. A esse rol acrescentamos, devido a sua importância, o dever de juridicidade.

2.1. Dever de Agir

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 consagra a liberdade de ação no art. 5º, inciso II, nos seguintes termos: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Assim, salvo disposição legal em contrário, os indivíduos gozam de plena liberdade de ação, na medida em que podem agir livremente, fazendo ou deixando de fazer alguma coisa.

Sucedendo, que, se para o particular prevalece a liberdade/faculdade de ação, para a Administração Pública existe um dever de ação, sempre que a ordem jurídica lhe impõe uma providência ou ela se mostre necessária em face das circunstâncias administrativas. Não pode, destarte, a Administração Pública deixar de praticar ato de sua competência, sob pena de responder por sua omissão na via administrativa ou judicial.

É que, diante da omissão do gestor ou do silêncio da Administração Pública que se abstém do dever jurídico de agir, pode o cidadão-administrado manejárem os remédios jurídicos disponíveis para obter o ato ou a providência omitida, ou para se ver indenizado do dano causado pela inação do Estado. Nesse sentido se pacificou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.


de oito meses e vinte dias para a sua concessão não configura a prática de ato omissivo, com abuso de poder, pela administração. Ao contrário do que sustenta a recorrente, não é de ser aplicado o exíguo prazo de 30 dias, estabelecido no art. 1º do art. 180 da Lei 13.109/2020, que se refere ao direito de petição assegurado, ao servidor público, em razão da complexidade que envolve o ato de concessão de aposentadoria. (STF, RE 121140/RJ, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 23-08-2002, p. 115: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRÉDIO URBANO: PATRIMÔNIO CULTURAL E AMBIENTAL. DO BAIRRO DO COSME VELHO. DECRETO MUNICIPAL 7.046/07. COMPETÊNCIA E LEGALIDADE. 1. Prédio urbano elevado à condição de patrimônio cultural. Decreto Municipal 7.046/07. Legalidade. Limitação administrativa genérica, gratuita e unilateral ao exercício do direito de propriedade, em prol da memória da cidade. Inexistência de ofensa à Constituição Federal. 2. Conservação do patrimônio cultural e paisagístico. Encargo conferido pela Constituição - (EC 01/69, artigo 15, II) ao Poder Público, dotando-o de competência para, na órbita de sua atuação, cobrir excessos que, se consumados, poriam em risco à estrutura das utilidades culturais e ambientais. Poder-dever de polícia dos entes estatais na expedição de normas administrativas que viessem a preservar da ordem administrativa e da política de defesa do patrimônio cultural. Recurso extraordinário conhecido e provido.").

2.2. Dever de Juridicidade

Entende-se por juridicidade a moldura jurídica com a qual deve a Administração Pública conformar os seus atos e a sua atuação. Desse modo, o dever de juridicidade é aquele que impõe a Administração Pública somente agir nos termos da ordem jurídica, de modo a compatibilizar as suas atividades com a Constituição, as leis e as normas administrativas.

Cumpre esclarecer que o dever de juridicidade é mais do que o dever de legalidade. Isto porque a Administração Pública não está vinculada e sujeita apenas à lei, mas à ordem jurídica como um todo, que contempla outros parâmetros jurídicos (dever de razoabilidade, dever de proporcionalidade, dever de impessoalidade, dever de moralidade, dever de motivação, dever de respeitar os direitos do cidadão-administrado, etc).

2.3. Dever de Probidade

O dever de probidade decorre do princípio constitucional da moralidade administrativa. Com efeito, consoante o conteúdo jurídico deste princípio, a Administração Pública deve agir com probidade, isto é, com ética, honestidade, lealdade, decoro e boa-fé.

A Constituição Federal de 1988, além de haver consagrado a moralidade administrativa entre os princípios expressos da Administração Pública, previu que 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 grau da previsão previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Ademais, a Lei nº 8.429/92 catalogou os atos de improbidade, dividindo-os em três tipos: 1) os atos de importar enriquecimento ilícito (art. 9º); 2) os atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e 3) os atos de atentarem contra os princípios da Administração Pública (art. 11).
Assim, à vista do referido diploma legal, pode-se concluir que o dever de probidade é a obrigação de o gestor público agir com retidão e exação no desempenho de suas atribuições, não procedendo de modo a implicar em enriquecimento ilícito, causar prejuízo ao erário ou atentar contra os princípios da Administração Pública.

2.4. Dever de Eficiência

A eficiência administrativa é fundamental para o célebre e perfeito atendimento do interesse público. Uma Administração Pública burocrática e travada não realiza uma boa gestão. Uma boa administração é aquela que logra satisfazer com eficiência, isto é, com rapidez e plenitude, os interesses da coletividade.

Preocupada com a eficiência na gestão pública, a Constituição Federal de 1988, depois da CF nº 19/98, elevou a eficiência a princípio expresso da Administração Pública (art. 37, caput). Ademais, como consequência do desempenho do dever de eficiência, possibilitou a Carta Magna a perda do cargo do servidor público estável mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho e passou a exigir, como condição para aquisição da própria estabilidade, a realização de avaliação especial de desempenho por comissão instituída para esse fim (art. 41).

2.5. Dever de Prestação de Contas

O dever de prestação de contas da Administração Pública direta e indireta é princípio constitucional sensível que, caso não observado, pode ensejar até a intervenção da União no Estado (art. 34, VII, d) e do Estado no Município (art. 35, II).

Tudo isso porque o dever de prestação de contas é uma consequência lógica da atividade de gestão pública. De fato, se a administração pública envolve a atividade de gestão dos bens e interesses da coletividade, mais do que natural se exigir daquele que gerencia esses bens e interesses ativos a prestação de contas de sua atuação.

O dever de prestação de contas alcança qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, incluindo as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos4. Esse dever é cumprido quando o gestor público apresenta o encontro de contas (recetas e despesas) ao órgão legislativo competente, através do Tribunal de Contas respectivo.

3. PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Sabe-se que a Administração Pública corresponde àquela face do Estado que se incumbe da gestão dos interesses públicos e da satisfação concreta e imediata das necessidades básicas da coletividade. Nesse contexto, a Administração suporta uma pesada carga de tarefas e responsabilidades, que, para serem satisfatoriamente adimplidas, reclamam do manejo de certos meios e instrumentos, que são, habitualmente, denominados de poderes administrativos.

Os poderes administrativos são os meios ou instrumentos jurídicos através dos quais os sujeitos da Administração Pública (as entidades administrativas, os órgãos e os agentes públicos) exercem a atividade administrativa na gestão dos interesses coletivos. São verdadeiros instrumentos de trabalho com os quais os agentes, órgãos e entidades administrativas desenvolvem as suas tarefas e cumprem os seus deveres funcionais. Por isso mesmo, são chamados poderes instrumentais, consentâneos e proporcionais aos encargos e deveres que lhe são conferidos.

Os poderes administrativos são atividades jurídicas inerentes à Administração Pública e nascem com ela, sem os quais ela não conseguiria fazer suber o voto de qualquer uma das leis de vontade individual, o interesse público ao interesse privado.

Embora o vocábulo “poder” dê a impressão de que se trata de faculdade da Administração, na realidade trata-se de poder-dever, já que conferido à Administração Pública para que o exerça em benefício da coletividade. Os poderes administrativos, nesse sentido, são irrenunciáveis.

Todos eles encerram prerrogativas de autoridade, as quais, por isso mesmo, só podem ser exercidas nos limites da lei e do Direito, respeitados os direitos dos administrados. Não se confundem com os Poderes Políticos, uma vez que estes são estruturais e fazem parte da organização político-constitucional do Estado. Como se sabe, são Poderes Políticos o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, que exercem funções políticas do Estado, não sendo objeto de estudo do Direito Administrativo.

Os poderes administrativos são atividades jurídicas do Estado, integram o conceito de função administrativa e variam de acordo com a tarefa a ser desenvolvida, de modo que:

- A dependência da liberdade de atuação, poderá ser: Vinculado e Discricionário;
- Em razão da capacidade de ordenação: Poder Hierárquico;
- Em função da possibilidade de apurar as infrações administrativas e punir seus responsáveis: Poder Disciplinar;
- Em face da capacidade de regulamentar atividades internas e explicar o conteúdo das leis: Poder Normativo, do qual se destaca o Poder Regulamentar;
- Ante a prerrogativa de condicionar e restringir o exercício das liberdades individuais e o uso, gozo e disposição da propriedade: Poder de Polícia Administrativa, que não se confunde com a polícia de segurança pública.

3.1. Poder vinculado

Segundo Hely Lopes Meirelles, poder vinculado ou regra é aquele que a lei confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando desde logo os elementos e requisitos necessários à sua formalização4. Em face desse
poder, os sujeitos da Administração desempenham uma competência vinculada, que consiste na atribuição de expedir atos vinculados ou regrados. Estes atos vinculados são aqueles cujos elementos vêm previamente estabelecidos na lei, não havendo liberdade da Administração Pública quanto à apreciação de aspectos relacionados à oportunidade e conveniência, cumprindo a ela tão-somente editá-los.

Maria Sylvia Di Pietro é de opinião segundo a qual denominado poder vinculado não se trata de um poder autônomo, uma vez que não encerra prerrogativas, mas, ao contrário, somente impõe obrigações e sujeições à Administração Pública. Segundo a autora, o chamado poder vinculado é, quando muito, um atributo de outro poder ou uma competência da Administração, pois ao invés de conferir prerrogativa, impõe exclusivamente deveres, sem qualquer margem de liberdade. Aqui a Administração Pública faz o que a lei estabelece, como um ato de chancela.

O legislador, nestas hipóteses, preestabelece todos os requisitos do ato, de tal forma que, estando eles presentes, cabe à autoridade administrativa somente editá-los, sem apreciação de aspectos concernentes à oportunidade, conveniência, interesse público, ou equidade. Estes aspectos foram previamente valorados pelo legislador.

A atividade administrativa será vinculada quando o regramento legal impuser todas ou quase todas as exigências para a sua atuação, ordenando a competência, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto de maneira impositiva e cogente. Como consequência disso, no exercício de atividade vinculada só há uma solução, que é a que decorre da lei, não podendo a Administração Pública adotar outra.

Nada obstante, não se pode negar ao poder vinculado a natureza de verdadeiro poder administrativo. É que, no âmbito do Direito Administrativo, como ramo do Direito Público, a Administração Pública não tem o poder de fazer tudo o que desejar, mas somente tem o poder de realizar aquilo que foi autorizado pela lei, ainda que esta previamente estabeleça as condições de sua atuação. Assim, com base no poder vinculado, a Administração Pública passa a ostentar a prerrogativa de agir, conquanto de forma vinculada, e isso é o bastante.

É preciso esclarecer, todavia, que ante a complexidade da atividade administrativa, acentuada em tempos hodiernos, são quase inexistentes as situações de vinculação pura e absoluta para a Administração, pois quase sempre haverá espaço para ponderações. Desse modo, o que efetivamente caracteriza uma atividade vinculada não é a circunstância de ela encontrar-se totalmente disciplinada e absolutamente adstrita às condições previamente dispostas na lei, mas o fato de seus elementos virem predominantemente destinados na lei.

3.2. Poder Discricionário

Cuida-se da faculdade de que dispõe a Administração Pública para, à vista de determinada situação, escolher uma entre as várias soluções juridicamente possíveis e admitidas. Com base neste poder, a Administração, no manejo de suas atribuições, desfruta da possibilidade de fazer opções, de deliberar, com uma margem de liberdade quanto à conveniência, a oportunidade, o interesse, o conteúdo e os motivos do ato administrativo. A lei permite a ponderação de motivos no caso concreto.

A discricionariedade decorre, muitas vezes, da adoção pelo legislador de conceitos jurídicos indeterminados, que são conceitos vagos e abertos, que permitem ao administrador, no caso concreto, construir a solução adequada ao interesse público.

Estruturada neste poder, a Administração Pública dispõe de liberdade na valorização dos motivos e na escolha do objeto do ato que deseja expedir, decidindo sobre sua conveniência e oportunidade. Essa liberdade de ação da Administração Pública integra o conceito de mérito administrativo que corresponde exatamente a um juízo de oportunidade e conveniência que a Administração Pública pode exercer em dada situação, no desempenho de uma competência discricionária.

No exercício dessa competência discricionária, a Administração Pública gosa de um leque de opções, todas admitidas por lei, circunstância que não se verifica no âmbito da competência vinculada.

Entretanto, não se deve confundir discricionariedade com arbitrariedade. A discricionariedade é a liberdade de agir dentro dos limites da lei, enquanto a arbitrariedade é ação contrária ou excedente à lei. Daí se percebe que a discricionariedade administrativa sujeita-se a parâmetros, ordenados com vistas a direcionar a atividade dela emanada ao atendimento do interesse público, evitando abusos.

Todavia, todo e qualquer ato administrativo, seja emanado de competência discricionária ou vinculada, pode ser analisado pelo Judiciário, haja vista que sempre há um limite à liberdade da Administração Pública, que é demarcada pelo próprioDireito. O que não se admite é o Judiciário imiscuir-se nos espaços considerados como puramente mérito administrativo, para fazer sobrepôr a sua avaliação subjetiva sobre a conveniência e oportunidade do ato, substituindo-se à Administração. É inegável que no sistema jurídico-constitucional moderno, no qual os direitos fundamentais assumem a dupla dimensão subjetiva-objetiva, no sentido de que, além de conferirem ao indivíduo posições jurídicas subjetivas de vantagem invocáveis perante o Estado e o particular, também apresentam-se como parâmetros objetivos de legitimação e limitação do exercício das competências políticas e administrativas, a idéia de mérito administrativo deve ser entendida associada à idéia de controle de legitimidade e juridicidade dos atos da Administração Pública. Daí sugerimos a distinção entre mérito administrativo, controlável judicialmente em face dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais da Administração Pública, como a razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e moralidade, por exemplo, e o puro mérito administrativo, insindicável judicialmente, por referir-se a aspectos exclusivamente subjetivos ligados à conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Destacando a possibilidade do controle judicial do mérito administrativo, ver o acórdão exarado pelo STJ, no Resp 429570/GO, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 22.03.2004, p. 277.
Assim, não há discricionariedade absoluta. A atividade administrativa está sempre vinculada ao fim público que a informa, e a eleição de opções somente decorre de concessão legal.

A discricionariedade, assim, jamais dirá respeito à finalidade, à forma quando prescrita em lei, e, por óbvio, à competência para a prática do ato, porquanto esses requisitos da atuação válida sempre serão fixados pela lei. Vale dizer, são elementos sempre vinculados, ainda que de atos discricionários se trate: a competência, a finalidade e a forma quando prescrita em lei.

Como resultado do poder discricionário, o agente elegue a opção que melhor atenda ao interesse público no caso concreto, e somente assim agirá se a lei expressamente contemplar mais de uma possibilidade de ação. Pelo poder discricionário que lhe outorgou o legislador, a autoridade administrativa há de determinar como pertinente, entre várias possibilidades de solução válida, aquela que melhor responde no caso concreto à intenção da lei.

Efetivamente, o espaço legítimo de discrição é aquele em que, dentro de um plano de razoabilidade, mais de uma opção seja igualmente válida. Destarte, não se nega que possa haver algum espaço de discrição ou liberdade administrativa, mas, por certo, é um espaço modesto cuja extensão pode e deve ser examinada pelo Judiciário, sob pena deste Poder demitir-se de suas funções e, pois, de seus deveres.

Em suma, cumpre sublinhar, a título de arremate, que a própria liberdade da Administração Pública, fundada no poder discricionário, pode ser confrontada judicialmente em face dos princípios constitucionais que condicionam a legitimidade de toda a atuação da Administração. Assim, conclui-se que é meramente ideológica, e não científica, a resistência que ainda se opõe ao controle judicial do mérito administrativo, fruto de um ranço autoritário, compreensível em sociedades nas quais a consciência cívica é incipiente.

3.3. Poder hierárquico

A organização administrativa é baseada em dois pressupostos fundamentais: a distribuição de competências e a hierarquia. A lei define as atribuições dos vários órgãos administrativos, cargos e funções e, para que haja harmonia e unidade de direção, ainda estabelece uma relação de coordenação e subordinação entre os vários órgãos que integram a Administração Pública, ou seja, estabelece a hierarquia. Daí a importância do poder hierárquico, que se apresenta como uma tática e fundamental técnica de organização, inexistente no exercício das funções legislativa e judicial, mas tão-só na função administrativa, sem a qual a Administração Pública seria um caos.

O poder hierárquico é aquele que confere à Administração Pública a capacidade de ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas no âmbito interno da Administração. Assim, através dele a Administração Pública ordena as funções administrativas, distribuindo-as e escalonando-as entre seus órgãos e agentes públicos, estabelecendo entre os mesmos uma relação de subordinação. Essa relação de subordinação implica para os agentes públicos subalternos o dever de obediência às ordens e instruções legais superiores, salvo, evidentemente, se manifestamente ilegais. Quanto a este aspecto, fica patente a intimidade entre o poder hierárquico e o poder disciplinar, que, embora inconfundíveis, andam juntos. A possibilidade de aplicar sanção disciplinar, com base no poder disciplinar, decorre, assim, do poder hierárquico. Também em razão do poder hierárquico, a Administração Pública coordena essas funções, visando entrosá-las para um desempenho harmônico quando a cargo do mesmo órgão; controla o seu exercício, velando pelo cumprimento da lei e das instruções, acompanhando o rendimento e a conduta de cada agente público; finalmente, corrigir os erros administrativos, pela ação revisora dos agentes superiores sobre os atos dos inferiores.

Ainda pelo poder hierárquico, os agentes públicos podem delegar e avos suas competências.

Com a delegação, se transferem competências. Os agentes podem transferir funções, conferindo a outros agentes do mesmo Poder atribuições que originariamente competiam ao delegante. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, disciplinou a delegação de competências entre os órgãos da Administração, inclusive entre órgãos de mesma hierarquia funcional.
Segundo o art. 12, um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Todavia, dispõe o art. 13 da mencionada lei que não podem ser objeto de delegação a edição de atos de caráter normativo, a decisão de recursos administrativos e as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

O ato de delegação deve especificar as matérias e os poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada. O ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante. Cumpre advertir que as decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-seão editadas pelo delegado. Isto é, ao delegante não cabe qualquer responsabilização pelo ato praticado, visto que o delegado não age em nome do delegante, mas sim no exercício da competência que recebeu. A delegação pode decorrer de portaria, decreto ou qualquer outro ato de efeitos internos.

Também com apoio no poder hierárquico, os agentes superiores podem avocar funções, ou seja, chamar a si funções originariamente atribuídas a um subordinado, desde que inexista vedação legal. Conforme o art. 15 da Lei nº 9.784/99, será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.

É importante esclarecer que o poder hierárquico é inerente à intimidade da Administração Pública direta e de cada entidade da Administração Pública indireta, não podendo ser exercido por uma entidade para ordenar, coordenar, controlar e corrigir as funções desempenhadas por outra. Assim, uma entidade estatal não pode exercer o poder hierárquico sobre uma entidade autárquica, pois não há relação de subordinação entre elas, mas tão-somente um vínculo administrativo resultante de um poder de supervisão ministerial que a entidade estatal pode exercer sobre a entidade vinculada (Decreto-lei 200/67, arts. 19 a 21), dentro dos limites que a lei estabelecer, sem suprimir a autonomia conferida ao ente supervisionado.

### 3.4. Poder disciplinar

Poder disciplinar é a atribuição de que dispõe a Administração Pública de apurar as infrações administrativas e punir seus agentes públicos responsáveis e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa, que contratam com a Administração ou se sujeitam a ela (como, por exemplo, os concessionários ou permissionários de serviços públicos, os alunos de escolas ou universidades públicas, etc.). Segundo Hely Lopes Meirelles é uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração Pública por relações de qualquer natureza. É desse modo, esse poder não se aplica às pessoas não sujeitas à disciplina interna da Administração, que se submetem a outro poder administrativo, em especial o poder de polícia.

Aprofundemos-nos um pouco mais relativamente ao poder disciplinar sobre os servidores públicos.

Como se sabe, o Estado exerce as suas funções através de seus servidores, que a ele se vinculam baixo de um determinado regime jurídico. A partir desse regime, e com fundamento nele, dispõe o Estado de uma supremacia especial sobre os seus servidores, em face da qual lhe cumpre, por meio de seus órgãos competentes e respectivos titulares, acompanhar o desempenho de seus servidores e aferir a regularidade de suas condutas funcionais. Percebe-se, destarte, que os servidores se sujeitam inevitavelmente à ação ou poder disciplinar do Estado.

Com efeito, o direito de o Estado punir o seu servidor decorre do poder disciplinar, em virtude do qual a ordem jurídica investe o ente estatal do poder-dever de apurar as infrações administrativas cometidas por seus servidores com o escopo de responsabilizá-los, aplicando-lhes as penalidades disciplinares previstas em lei.

Contudo, cumpre esclarecer que o poder-dever de o Estado punir os seus servidores infratores está condicionado à observância das prescrições constitucionais e legais que incidem sobre a matéria. Assim, por exigência do art. 5º, LV, da Constituição Federal, a apuração da infração e a aplicação de qualquer sanção disciplinar dependem da satisfação da garantia do due process of law, com a instauração do processo administrativo disciplinar, no âmbito do qual se assegurem ao servidor o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV) que lhe oportunizem o direito de ser ouvido sobre o fato que lhe é imputado e de se defender dele, com a ampla possibilidade de produzir provas e de acompanhar e contestar as provas contra ele produzidas.

Ademais, o direito de punir não pode ser exercido de forma arbitrária, desmotivada e desproporcional. É um poder que, nada obstante discricionário, está sujeito aos princípios da legalidade, da motivação e da razoabilidade/proportionabilidade, circunstâncias que impõe o cumprimento das formalidades legais, a fundamentação das decisões tomadas e a proporcionalidade das penalidades à gravidade das infrações cometidas.

Para os servidores públicos estatutários, são os estatutos funcionais (leis especiais) que definem o direito de punir do Estado, as formalidades e fases que devem ser percorridas, as sanções que podem ser aplicadas, além dos prazos que devem ser observados para o exercício do direito de punir e para a conclusão do processo administrativo.

Percebe-se, portanto, que o direito de punir do Estado submete-se à ação do tempo, cujo decurso pode obrigar a pretensão punitiva estatal eliminando do Estado o seu direito de punir, pois a ação disciplinar prescreve se não iniciada dentro dos prazos legalmente previstos.

A Lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime funcional dos servidores públicos da Administração direta, autárquica e fundacional da União, prevê, no art. 142, que a ação disciplinar prescreverá (I) em (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; (II) em (dois) anos, quanto à suspensão; e (III) em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência. Todavia, em conformidade com o seu § 2º, para as infrações
disciplinaires capituladas também como crime, os prazos de prescrição correspondem àqueles previstos na legislação penal.

Para a mesma lei, em face do § 1° do art. 142, o prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido, adotando-se, aqui, o critério da publicidade. Ocorre que, pelo § 3° do preceito em tela, a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente. Mas, ante o § 4°, interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

Os estatutos funcionais, outrossim, vêm fixando o prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar e para o seu julgamento. É o que sucede, por exemplo, com o estatuto dos servidores federais (Lei 8.112/90). Assim, em consonância com o seu art. 152, o prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem. Ademais, o julgamento deve ocorrer no prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo. Contudo, chame-se a atenção para o fato de que o julgamento fora desse prazo não implica nulidade do processo, como esclarece, inclusive, o § 1° do art. 169 da lei em referência.

A Constituição Federal, porém, ressalva da prescrição o direito de ressarcimento que tem o Estado nas hipóteses de prejuízos decorrentes de atos ilícitos de qualquer de seus agentes. É o que reza o art. 37, § 5º: "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvando as respectivas ações de ressarcimento".

As formas de punição disciplinar do servidor dependem do estatuto funcional. Pela Lei nº 8.112/90, as penas são as seguintes, dispostas em ordem crescente de gravidade:

1. Advertência;
2. Suspensão;
3. Demissão;
4. Cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
5. Destituição de cargo em comissão e;
6. Destituição de função de confiança.

A sanção deve ser razoável e proporcional à gravidade da infração administrativa, o que significa dizer que o poder disciplinar está submetido aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se falando aqui em discricionariedade.

Alguns doutrinadores apresentam o poder disciplinar como sendo uma faculdade da Administração Pública, caracterizando-o como um poder discricionário. Tal afirmação, contudo, não é inteiramente verdadeira, pois, além do dever que tem a Administração de apurar e punir a conduta funcional faltosa (tanto isso é verdade que é delito de condescendência criminoso a não apuração dessas infrações, conforme o art. 320 do CP, além de expressa previsão da obrigatoriedade nos estatutos funcionais, consoante, por exemplo, o art. 143 da Lei 8.112/90), a apuração de qualquer infração do servidor exige sempre, já se dissesse acima, a observância de procedimento legal, assegurados o contraditório e a ampla defesa (art. 5°, IV, CP). A punição sempre depende de procedimento administrativo e a eleição da sanção deverá estar condicionada e ser proporcional com a falta praticada. Admite-se a revisão judicial da sanção imposta sempre que não concorrerem os seus requisitos de validade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro11, contudo, afirma que haveria uma discricionariedade limitada, pois a escolha da pena tem somente um parâmetro, que é a gravidade da infração, o que deixa uma pequena margem de liberdade ao administrador. Há também hipóteses em que a tipificação da conduta é bastante abstrata e aberta, não se adotando o rigor do princípio nullum crimen nulla poena sine lege, o que permite um maior grau de liberdade do administrador no momento de verificar a sua ocorrência (exemplo: a insuficiência no serviço).

Concordamos com essas ponderadas lições, para reconhecer a existência de certa discricionariedade da Administração Pública, limitada àqueles aspectos, no exercício deste poder disciplinar. Nesse sentido, pode-se afirmar que o poder disciplinar é discricionário, circunstância que não dispensa, evidentemente, a fundamentação ou motivação da punição disciplinar.

A ilustrada autora também lembra que, mesmo no Poder Judiciário e no Ministério Público, nos quais não há hierarquia quanto ao exercício de suas funções institucionais, existe uma hierarquia quanto ao aspecto funcional das relações de trabalho, ficando os seus membros sujeitos à disciplina interna da instituição12.


3.5. Poder normativo e regulamentar

Poder regulamentar é aquele que confere aos chefes do Executivo atribuição para explicar, esclarecer, explicitar e conferir fiel execução às leis ou disciplinar matéria que não se sujeita à iniciativa de lei. Esse poder se exerce por meio da expedição de regulamentos, que são atos administrativos normativos, ostentando, por conseguinte, caráter geral e abstrato.

O poder regulamentar é privativo dos chefes do Executivo (vide art. 84, IV, CF), não podendo ser delegado. O regulamento se formaliza pelo decreto, que é o ato administrativo formal.

Além dos regulamentos de execução, que são aqueles expedidos para fiel execução da lei, temos hoje, após o advento da EC nº 32/2001 (que deu nova redação ao art. 84, VI), os chamados regulamentos autônomos ou independentes, que visam regular matérias não reservadas à lei, em especial a respeito da organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. De fato, em face do art. 84, VI, da Constituição, compete privativamente ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre: 1) a organização e o funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, e 2) sobre a extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos. Tal regulamento também é expedido por meio de decretos. O regulamento autônomo, não obstante ato secundário, é uma fonte primária porque ele inaugura a ordem jurídica para dispôr sobre determinada matéria. Hoje, existe somente a nível federal, podendo vir a existir no âmbito dos Estados e Municípios, desde que estes emendem suas Constituições estaduais ou leis orgânicas.

A toda lei cabe regulamentação, seja ela auto-aplicável, ou não (aquelas que dependem de regulamentação só produzem plenos efeitos após essa providência).

As ilustres administrativas Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Odete Medauar identificam o poder regulamentar como uma espécie do poder normativo, afirmando que este compreenderia todos os atos normativos da Administração Pública, que não se ressem aos regulamentos dos Chefes do Executivo. Estão com razão as eminentes autoras.

Com efeito, a competência normativa da Administração Pública é ampla. Compreende atos normativos dos diversos órgãos da Administração direta e entidades da Administração indireta, expedidos por resoluções, instruções, portarias e regimentos. É bem verdade que todos estes atos estabelecem normas que têm alcance limitado ao âmbito de atuação do órgão expedidor. Eles não possuem o mesmo alcance nem a mesma natureza que os regulamentos baixados pelo Chefe do Executivo.

Ademais, o poder regulamentar também engloba a competência normativa das chamadas agências reguladoras, pois estas se prestam a atividades essencialmente normativas, mas não através de decretos, uma vez que estes são próprios dos Chefes do Executivo. As agências reguladoras exercerão o poder de regulamentar as leis que disponham sobre os serviços de suas competências.
indépendentes, que, nada obstante atos infralegais, assumem a natureza de atos primários. Esses regulamentos não se sujeitam à lei, pois se equivalem, quanto ao objeto, a elas.

Em que pese certa divergência doutrinária, reconhecemos a presença desses regulamentos autônomos na Constituição Federal de 1988. Foi visível, a nosso sentir, a intenção da EC nº 32/2001 em introduzir no texto constitucional a figura em tela. Ora, constava na redação anterior do art. 84, VI, a competência do Presidente da República para dispor sobre a organização e funcionamento da administração federal, na forma da lei. Com a EC nº 32, essa matéria foi franqueada ao decreto, que, como se sabe, é o ato que formaliza a exteriorização do regulamento.

De um modo geral, e à guisa de conclusão, podemos sublinhar que os regulamentos são atos normativos infralegais que objetivam, em regra, a executar a lei, editados pelo chefe do Poder Executivo no exercício do poder regulamentar. Não podem restringir direitos, tampouco impor obrigações, prestando-se, tão-somente, a explicar os conteúdos das leis, para torná-los mais claros, compreensíveis e realizáveis. Todas as leis podem, sem exceção, ser regulamentadas, podendo existir, inclusive, leis que só são aplicadas após serem regulamentadas, vale dizer, leis que dependem de regulamentação para incidir.

3.6. Poder de Polícia

3.6.1. Conceito

A ordem jurídica, a partir da segunda metade do século XVIII, passou a reconhecer, em benefício das liberdades públicas, vários direitos e garantias individuais, como meio de assegurar um âmbito de proteção do cidadão em face da intervenção opressora do Estado.

No entanto, a legitimidade do exercício desses direitos assegurados estava condicionada, desde então, ao bem estar da comunidade. E para garantir esse bem estar geral, o Estado estava credenciado a intervir para restringir o exercício daqueles direitos, porém jamais para anulá-los.

Assim procedia com base no poder de polícia, entendido como o poder que a Administração Pública dispõe para, nos limites da ordem jurídica, resguardar os interesses da coletividade ante os interesses individuais nocivos, visando compatibilizar e adequar estes interesses com o bem estar geral da sociedade.

Para Hely Lopes Meirelles, o poder de polícia é uma faculdade de que dispõe o Estado de condicionar e restringir os bens, as atividades e os direitos individuais, visando ajustá-los aos interesses da coletividade.

Na verdade, o poder de polícia, longe de ser uma mera faculdade, é um dever e uma atribuição da Administração Pública, da qual ela não pode renunciar nem transigir. Importa salientar, ademais, que o poder de polícia não incide para restringir ou anular o direito em si, uma vez que nem Emenda Constitucional pode fazê-lo, segundo o art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, mas sim para condicionar o exercício do direito, quando o comportamento do administrado expõe a risco o interesse coletivo. A propósito, Celso Antônio Bandeira de Melo, com base em lições de Renato Alessi, é bem esclarecedor a esse respeito quando afirma que o poder de polícia é uma atividade que dispõe sobre os limites da liberdade e sobre o uso, gozo e disposição da propriedade, objetivando condicioná-los ao interesse público. O poder de polícia não incide sobre o direito, mas sim sobre o seu exercício. Não limita o direito de liberdade ou o direito de propriedade, mas a liberdade ou a propriedade.

A expressão "poder de polícia", todavia, não vem contando com a adesão unânime dos autores. Há quem a critique, fundado na ideia de que ela "traz consigo a evolução de uma época pretérita, a do 'Estado de Polícia', que precedeu ao Estado de Direito. Traz consigo a suposição de prerrogativas dantes existentes em prol do 'príncipe' e que se faz comunicar inadvertidamente ao Poder Executivo".

É bem verdade que, atualmente, a maioria dos Estados europeus, à exceção da França, abandonou a expressão "poder de polícia", para, em sua substituição, adotarem o termo "limitações administrativas à liberdade e à propriedade". Porém, o Direito brasileiro ainda continua fiel a esse vocabulo, como podemos constatar, especialmente, da Constituição e do Código Tributário Nacional.

Relativamente à noção do poder de polícia, a doutrina costuma referir-se a um conceito amplo e a um conceito estrito de poder de polícia.

Num sentido amplo, poder de polícia é toda atividade estatal que condiciona a liberdade e a propriedade visando adequá-las aos interesses coletivos. Nessa acepção ampla, o poder de polícia abrange tanto atos infralegais, quanto a execução da lei, pois se equivalem, quanto ao objeto, às leis que precedem ao Exercício do poder regulamentar. Não podem restringir direitos, tampouco impor obrigações, prestando-se, tão-somente, a explicar os conteúdos das leis, para torná-los mais claros, compreensíveis e realizáveis. Todas as leis podem, sem exceção, ser regulamentadas, podendo existir, inclusive, leis que só são aplicadas após serem regulamentadas, vale dizer, leis que dependem de regulamentação para incidir.

Num sentido estrito, o poder de polícia é aquela atividade administrativa, a cargo dos órgãos e das entidades da Administração Pública, que se destina a condicionar e restringir o exercício das liberdades individuais e o uso, gozo e disposição da propriedade, objetivando ajustá-los aos interesses coletivos e ao bem-estar social da comunidade. Nesse sentido, fala-se de poder de polícia administrativa, que é aquela que será objeto das nossas futuras observações.

O poder de polícia administrativa é inerente a toda a Administração Pública e se reparte entre todas as esferas administrativas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Não se confunde com a polícia de segurança pública, ou seja,
com a polícia judiciária e a polícia de manutenção da ordem, que são privativas de determinados órgãos (polícias civis e polícias militares). A polícia administrativa é atividade jurídica da Administração que incide sobre as atividades dos indivíduos ao passo que a polícia de segurança pública recai sobre o próprio indivíduo a quem se atribui a prática de um delito. Por força do art. 145, II, da Constituição Federal, é por meio da taxa, devidamente instituída por lei, que se remunera o exercício do poder de polícia.

Na França é corrente a distinção entre polícia administrativa geral e polícia administrativa especial, sendo aquela a que cuida genericamente da tranquilidade, da segurança e da salubridade públicas e esta de setores específicos da atividade humana que afetam bens de interesses coletivos, tais como a construção, a indústria de alimentos, o comércio de medicamentos, o uso das águas, etc.

3.6.2. Fundamento do exercício do poder de polícia administrativa

O que fundamenta o exercício do poder de polícia administrativa é uma supremacia geral da Administração Pública sobre os administrados. Isso significa que não há, no exercício do poder de polícia, um vínculo especial ou de subordinação. Nesse passo, nem sempre que houver restrições ou condicionamentos ao exercício de liberdades ou ao uso e gozo da propriedade haverá manifestação do poder de polícia.

O poder de polícia pressupõe um vínculo genérico ou geral sobre os administrados, em face de uma supremacia a todos imposta.

Quando a Administração Pública, por exemplo, impõe que seus servidores trabalhem de farda, ela está limitando o exercício de uma liberdade (de vestir-se desta ou daquela forma). No entanto, inexistente manifestação do poder de polícia administrativa, à mìngua daquela supremacia geral. Nesse caso, há um vínculo especial (relação funcional) que submete os servidores à Administração Pública. Há, nessa hipótese, manifestação de poder hierárquico.

3.6.3. Finalidade do poder de polícia administrativa

O exercício do poder de polícia tem por fim prevenir (justamente para evitar) ou obstar (paralisar) atividades contrárias ou nocivas aos interesses públicos e sociais. Manifesta-se, portanto, nas formas preventiva (esta será a preferência) e repressiva.

3.6.4. Objeto do poder de polícia administrativa

Nas lições do saudoso Hely Lopes Meirelles, o poder de polícia incide sobre toda atividade, bem e direitos do administrado que possam afetar a coletividade. Entretanto, é preciso mais uma vez asseverar que o poder de polícia incide, não sobre o direito em si, mas sim o exercício desse direito, mais especificamente sobre o exercício da liberdade e uso, gozo e disposição da propriedade, sendo estes o seu objeto17.

3.6.5. Motivo do poder de polícia administrativa

O motivo, ou seja, a situação fática ou jurídica que determina o exercício do poder de polícia é um comportamento abusivo do particular que ameaça ou viola o bem-estar social.

3.6.6. Manifestação do poder de polícia administrativa

O poder de polícia administrativa é uma atividade jurídica exercida pela Administração Pública que se manifesta por meio de atos administrativos.

Esses atos administrativos de polícia podem ser:

- Atos normativos ou gerais – A Administração Pública expede atos gerais e abstratos restringindo o exercício da liberdade e o uso, gozo e disposição da propriedade por parte dos administrados para o fim de ajustá-las ao interesse público (ex.: regulamentos ou portarias que regulam o horário e as condições de venda de bebida alcoólica em determinados locais; que disciplinam o uso de fogs de artifício, etc.).

- Atos concretos ou individuais – São injunções que a Administração Pública faz sobre a liberdade de um indivíduo ou sobre uma propriedade específica (Ex.: interdição de uma fábrica poluente; embargo a uma construção irregular; apreensão de remédio fora do prazo de validade, guincho de um carro, etc.).

- Atos de fiscalização – São manifestações que previnem ou acutelam possíveis danos que podem decorrer da ação dos administrados (ex.: fiscalização de restaurantes, bares e lanchonetes, concernente à higiene e qualidade dos alimentos postos a consumo público; fiscalização das construções, concernente à segurança; fiscalização dos táxis, concernente à segurança e à aferição dos taxímetros, etc.). Essas manifestações normalmente materializam-se por meio da autorização e da licença, que se veiculam por meio de instrumento formal chamado de alvará.

3.6.7. Setores do poder de polícia administrativa

Correspondem aos domínios próprios nos quais o poder de polícia pode ser exercido. Assim, fala-se de polícia de vigilância sanitária, voltada à proteção da saúde pública; de polícia de pesos e medidas, destinada à fiscalização dos padrões de medida, em defesa da economia popular e da segurança pessoal; de polícia edilícia, relativa às edificações; de polícia de trânsito, para garantia da segurança e ordem nas vias e rodovias; de polícia florestal, vocacionada a defesa da flora; de polícia de caça e pesca, destinada à proteção da fauna terrestre e aquática; de polícia de diversões públicas, que visa a defesa de valores sociais, etc.

3.6.8. Atributos do poder de polícia

O poder de polícia administrativa, quando emanado do Poder Executivo, é um ato administrativo. Possui, portanto, os mesmos atributos de todo ato administrativo:
presunção de legitimidade, imperatividade (ou coercibilidade), exigibilidade e autoejecutoriedade.

Mas o poder de polícia é discricionário ou vinculado? Hely Lopes Meirelles esclarece que, em princípio, é um ato discricionário, mas passará a ser vinculado se a norma que o disciplina fixar o modo e a forma de sua realização18. Segundo Di Pietro, ele pode ser tanto discricionário (e assim é na maior parte dos casos) como vinculado19. Na verdade, se ele for praticado pelo legislador, será um ato discricionário. Mas, se ele for exercido pelo Executivo, poderá ser discricionário ou vinculado, a depender da forma de sua manifestação. Se por meio de autorização é discricionário; se por licença é vinculado20.

Contudo, via de regra, o poder de polícia é discricionário e tem como atributos específicos e particulares a seu exercício, além da discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade. Em razão do atributo da auto-executoriedade, o poder de polícia não está condicionado, para a validade da sanção imposto, à prévia manifestação do Poder Judiciário ou à prévia instauração de processo administrativo com plenitude de defesa, notadamente nos casos que ponham em risco iminente a segurança ou saúde pública. Contudo, o poder de polícia está sujeito aos limites da ordem jurídica, ao respeito dos direitos fundamentais e, em especial, à observância do princípio da proporcionalidade, podendo ser invalidado ou anulado pela própria Administração Pública (auto-tutela ou controle interno) ou pelo Poder Judiciário (controle externo de legitimidade), quando exercido com excesso ou desvio de poder.

3.6.9. Requisitos ou elementos do poder de polícia administrativa

São os mesmos de todo ato administrativo, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e conteúdo ou objeto. A estes acrescentam-se as exigências de proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da sanção e o controle de legalidade do exercício do ato, ou seja, dos meios empregados.

3.6.10. Delegação do poder de polícia administrativa

É possível a delegação do poder de polícia? Responde-se, com acertada razão, Celso Antônio Bandeira de Mello22 de que os atos jurídicos expressivos de poder de polícia, salvo circunstâncias excepcionais (caso dos poderes reconhecidos aos capitães de navio), não podem ser delegados a particulares, ou ser por eles praticados.

Com efeito, não se admite a delegação do poder de polícia a particulares, sob pena de quebra do princípio da igualdade. Ora, seria um demasiado contra-senso a delegação a particular de um poder com o qual se pode limitar a liberdade ou a propriedade de outro particular22.

Um ente público (ex.: uma autarquia) pode exercer o poder de polícia quando criada para este fim (ex.: Banco Central, Ibama). Alguns doutrinadores afirmam que esta seria uma forma de delegação do poder de polícia24.
3.6.13. Controle do poder de polícia administrativa

Por se tratar de ato administrativo, o ato de polícia administrativa submete-se ao controle da própria Administração Pública (autotutela) e do Poder Judiciário (controle judicial).

4. USO E ABUSO DO PODER

Nos Estados Democráticos de Direito o poder da Administração Pública deve ser exercido em consonância com a ordem jurídica, respeitando os direitos dos cidadãos-administradores e sempre visando servir a coletividade. Assim, devem os agentes públicos, no exercício de suas competências, proceder conforme o direito e a moral, atuando nos limites de suas atribuições e objetivando sempre atender o interesse público.

O uso do poder pelo gestor público, nos termos da ordem jurídica, consiste no manejo regular, normal e correto de suas atribuições e prerrogativas legais. Todavia, quando o gestor extrapola os limites de suas atribuições ou utiliza suas atribuições para atender a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência, o uso do poder se converte em abuso do poder, o que não é tolerado pelo Direito.

Assim, não se confunde o uso do poder com o seu abuso. O uso do poder é sempre um agir em conformidade com a Constituição, as leis e as normas administrativas. O abuso do poder é um atuar em descomparso com o Direito, violando as normas jurídicas e os direitos e garantias do cidadão.

O abuso do poder pode se manifestar de duas formas: 1) excesso de poder; 2) desvio de poder ou de finalidade.

4.1. Excesso de Poder

Há excesso de poder quando o gestor público atua fora dos limites de suas atribuições. Vale dizer, quando o agente público edita um ato ou realiza uma atividade sem competência legal para tanto. Ele viola a regra de competência, seja porque ele exerceu atribuições cometidas a outro agente, seja porque se apropriou de competência que não dispunha.

O ato ou a atividade decorrente do excesso de poder, por qualificar-se abusivo, expõe-se à invalidação administrativa ou judicial.

4.2. Desvio de Poder

Há desvio de poder ou de finalidade quando o agente exerce a sua competência para atingir fim diverso daquele previsto no ato. Nesta hipótese, o gestor dispõe de competência, mas atua em desconformidade com o fim pré-ordenado.

É o que ocorre, por exemplo, quando um prefeito, exercendo a sua competência, decreta a desapropriação de um imóvel alegando utilidade pública, porém objetivando satisfazer interesse próprio ou de terceiro; ou quando decreta a remoção de um servidor, não por necessidade de serviço, mas para puni-lo.

O desvio de poder, em razão de se constituir em abuso do poder, também se sujeita à invalidação administrativa ou judicial.

5. QUADRO SINÔTICO

<table>
<thead>
<tr>
<th>DEVERES E PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1. Considerações gerais</td>
</tr>
<tr>
<td>A ordem jurídica, ao estabelecer os fundamentos de atuação da Administração Pública, fixa-lhe uma série de deveres e poderes, necessários e suficientes para a consecução dos interesses da comunidade.</td>
</tr>
<tr>
<td>2. Deveres da Administração Pública</td>
</tr>
<tr>
<td>São exigências impostas pela ordem jurídica aos agentes públicos, imprescindíveis ao bom atendimento do interesse público.</td>
</tr>
<tr>
<td>2.1. Dever de Agir</td>
</tr>
<tr>
<td>É a obrigação de a Administração Pública atuar, sempre que a ordem jurídica lhe impõe uma providência ou ela se mostre necessária em face das circunstâncias administrativas.</td>
</tr>
<tr>
<td>2.2. Dever de Juridicidade</td>
</tr>
<tr>
<td>É aquele que impõe a Administração Pública somente agir nos termos da ordem jurídica, de modo a compatibilizar as suas atividades com a Constituição, as leis e as normas administrativas.</td>
</tr>
<tr>
<td>2.3. Dever de Probidade</td>
</tr>
<tr>
<td>É o dever que decorre do princípio constitucional da moralidade administrativa, segundo o qual a Administração Pública deve agir com com ética, honestidade, lealdade, decoro e boa-fé.</td>
</tr>
<tr>
<td>2.4. Dever de Eficácia</td>
</tr>
<tr>
<td>É aquele que impõe uma atividade administrativa eficiente, para satisfazer, com rapidez e plenitude, os interesses da coletividade.</td>
</tr>
<tr>
<td>2.5. Dever de Prestação de Contas</td>
</tr>
<tr>
<td>É a obrigação que tem o gestor público de apresentar os gastos que realizou ao órgão competente. O dever de prestação de contas alcança qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos.</td>
</tr>
<tr>
<td>3. Poderes da Administração Pública</td>
</tr>
</tbody>
</table>
3.1. Poder Vinculado
É aquele que a lei confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando desde logo os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Não há liberdade administrativa para a valorização dos motivos e escolha do objeto.

3.2. Poder Discricionário
É aquele que confere prerrogativa à Administração Pública, que tem a possibilidade de fazer opções, de deliberar, com uma margem de liberdade quanto a conveniência, a oportunidade, o interesse, o conteúdo e os motivos do ato administrativo. Há liberdade administrativa para a valorização dos motivos e escolha do objeto.

3.3. Poder Hierárquico
É aquele que confere à Administração Pública a capacidade de ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas no âmbito interno da Administração, distribuindo e escalonando as funções entre os vários órgãos e agentes públicos, entrosando-as para um melhor desempenho no mesmo órgão, acompanhando o desempenho e a conduta de seus agentes, zelando pela obediência às ordens superiores e revendo a atuação dos agentes inferiores.

3.4. Poder Disciplinar
É a atribuição de que dispõe a Administração Pública de apurar as infrações administrativas e punir seus agentes públicos responsáveis e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa, que contram com a Administração.

3.5. Poder Normativo ou Regulamentar
É aquele que confere aos chefes do Executivo atribuição para explicar, esclarecer, explicitar e conferir fiel execução às leis ou disciplinar matéria que não se sujeita à iniciativa de lei.

3.6. Poder de Polícia Administrativa
É aquela atividade administrativa que se destina a condicionar e restringir o exercício das liberdades individuais e o uso, gozo e disposição da propriedade objetivando ajustá-los aos interesses coletivos e ao bem-estar social da comunidade.

4. Uso e abuso do Poder
O uso do poder pelo gestor público, nos termos da ordem jurídica, consiste no manejo regular, normal e correto de suas atribuições e prerrogativas legais. O abuso do poder é um ato em descomposto com o Direito, violando as normas jurídicas e os direitos e garantias do cidadão. O abuso do poder pode se manifestar de duas formas: 1) excesso de poder; 2) desvio de poder ou de finalidade.

4.1. Excesso de Poder
Há excesso de poder quando o gestor público atua fora dos limites de suas atribuições.

4.2. Desvio de Poder
Há desvio de poder ou de finalidade quando o agente exerce a sua competência para atingir fim diverso daquele previsto na lei.

6. JURISPRUDÊNCIA APLICADA
- STJ, 1ª Seção, MS 10597/DF, Rel. Min. JOÃO UTÁVIO DE NORONHA, DJ 22/10/2007: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COQUETEL E BEBIDA MISTA ALCOÓLICA DE VINHO. FABRICAÇÃO. FIXAÇÃO DE NOVOS PA­DRÕES DE IDENTIDADE E QUALIDADE. PODER DE POLÍCIA. REGISTRO. VALIDADE. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA. INTERESSE JURÍDICO NÃO-DEMON­STRADO. (...), 2. A discricionariedade que caracteriza o poder de polícia da Administração deve estar contida nos limites estabelecidos na lei, devendo a autoridade observar aten­tamente essas limitações, sob pena de incidir em arbitrariedade, por abuso ou desvio de poder. 3. Se, por um lado, não há de ser ques­tionado o poder de polícia da Administração Pública para, presente o interesse público, re­ver os procedimentos tendentes a aprimorar a identidade e qualidade de coquetéis de vinho oferecidos ao consumidor, por outro, não se lhe pode permitir que, em nome desse mesmo poder, faça tábua rasa do ordenamento jurídi­co, para revogar, unilateralmente, autorização dada ao empresário, por prazo certo e deter­minado. 4. Hipótese em que o direito líquido e certo do impetrante de continuar a produzir as bebidas mistas registradas (com graduação alcoólica superior a 15% em volume e com menos de 50% de vinho) está amparado em dispositivo legal que restri­ga a comercialização como “derivados do vinho”, devendo ser promovida a adequação dos rótulos que indiquem o contrário. 6. Segurança parcialmente concedida.
7. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (Defensoria Pública – SP/2010 – Direito Administrativo/FCC) A restrição de acesso a local de reunião público, onde se realiza atendimento ao público, de determinada pessoa que rotineiramente ali comparece, causando tumultos aos trabalhos desenvolvidos, é
(A) admisível, com base no poder de polícia exercido em prol da coletividade.
(B) arbitrária, uma vez que não houve direito individual consubstancial de liberdade de locomoção.
(C) ilegal, por força do poder regulamentar conferido à Administração Pública.
(D) irregular, pois extrapola o uso do poder normativo da Administração Pública.
(E) normal, se o servidor responsável pelo serviço público possuir autonomia funcional.

02. (Juiz do Trabalho Substituto 23ª região/2010 – Direito Administrativo/TRT 23ª região) Quanto aos poderes da Administração Pública, analise as proposições abaixo e assinale a alternativa correta:

03. (Procurador do MP junto ao TSE – SC/2010 – Direito Administrativo/FEPESCE) Com respeito ao Poder Hierárquico, é correto afirmar:
(A) Existe Poder Hierárquico na função judicial.
(B) O Poder Hierárquico impõe ao subordinado o cumprimento das determinações superiores, mesmo quando manifestamente ilegais.
(C) O controle finalístico que o Estado exerce sobre as suas entidades da Administração Indireta é decorrente do Poder Hierárquico.
(D) Poder Hierárquico é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores públicos.
(E) A submissão hierárquica retira do inferior a capacidade de atuar judicialmente, permitindo-lhe, tão-somente, agir no estreito âmbito de suas funções específicas.

04. (Procurador do MP junto ao TSE – SC/2010 – Direito Administrativo/FEPESCE) Analise as seguintes assertivas:

05. (Delegado de Polícia – MT/2010 – Direito Administrativo/UNEMAT) Com relação ao Poder de Polícia, assinale a alternativa correta:
(A) Consiste apenas na faculdade de prender os que perpetuam a ordem pública ou praticam crimes.
(B) Consiste no conjunto de limitações impostas coercitivamente pelo Estado à atividade e à propriedade privada.
(C) É sempre exercido apenas sobre os bens particulares.
(D) É sempre exercido exclusivamente sobre as pessoas.
(E) A prevalência do interesse particular em face do interesse coletivo.
(B) Forma de conferir liberdade ao administra-
dor público, o poder discricionário permite
que a autoridade, mediante os critérios de
conveniência e oportunidade, opte pela ação
que melhor propicie a consecução do interess­
se público, atuação que se sobrepõe aos lími­
tes da lei.
(C) O poder regulamentar permite que o ato nor-
mativo derivado inove e aumente os direitos
e obrigações previstos no ato de natureza
primária que o autoriza, desde que tenha por
objetivo o cumprimento das determinações
legais.
(D) Segundo o STF, é inconstitucional, por ofensa
ao princípio da livre concorrência, lei muni-
cipal que impeça a instalação de estabeleci­
mentos comerciais do mesmo ramo em de-
terminada área.

(B) O poder de polícia no ordenamento jurídico
brasileiro é tratado, exclusivamente, no ân-
bito infraconstitucional.

11. (Procurador do MP junto ao Tribunal de
Contas/2011/TCE-SP/FCC). Em relação
aos poderes da Administração Pública, é cor-
reto afirmar que o poder
(A) normativo é decorrência do poder vinculado
da Administração, na medida em que só ad-
nite a prática de atos expressamente previs-
tos em lei.
(B) normativo é reflexo do poder discricionário
nos casos em que é dado à Administração
Pública o poder de substituir a lei em determi-
nada matéria.
(C) disciplinar é decorrente do poder de polícia
administrativo, na medida em que admi-
tra a aplicação de sanções a todos os particulares.
(D) disciplinar, no que diz respeito aos servido-
res públicos, é decorrente do poder hierár-
quico, na medida em que se traduz no poder
da Administração de apurar infrações
e de cargos, concluindo, dentro dos limites
segundo a doutrina tradicional, o poder hierár-
quico é aquele em que o agente inte-
ressa-nos não é manifestamente ilegal, os
(E) É possível a utilização de meios diretos de
controle.

12. (Procurador do MP junto ao Tribunal de
Contas/2011/TCE-SP/FCC). O poder de
policia expressa-se, em sentido amplo, por meio de
(A) medidas repressivas, não compreendendo
medidas preventivas.
(B) medidas gerais preventivas de limitação de
direitos, podendo ser discricionárias quando
não prevista lei.
(C) atos administrativos concretos limitadores
do exercício de direitos e atividades indivi-
duais em caráter geral e abstrato.
(D) atos administrativos normativos gerais e
ativos administrativos de aplicação da lei ao caso
concreto.
(E) medidas preventivas abstratas, tais como vis­
torias e licenças.

13. (Técnico Judiciário – Área Administrati-
va/2011/TRE-TO/FCC) Sobre o poder hierár-
quico, é correto afirmar:
(A) É possível a apreciação da conveniência e da
oportunidade das determinações superiores
pelos subalternos.
(B) Em geral, a responsabilidade pelos atos e me-
didas decorrentes da delegação cabe à autori­
dade delegante.
(C) As determinações superiores – com exceção
das manifestamente ilegais –, devem ser cumpridas;
podem, no entanto, ser ampliada
ou restritas pelo inferior hierárquico.
(D) Rever atos de inferiores hierárquicos é apre-
ciar tais atos em todos os seus aspectos, isto é,
tanto por vícios de legalidade quanto por
razões de conveniência e oportunidade.
(E) A avocação de ato pelo superior não desoner
o inferior da responsabilidade pelo mencio-
nado ato.

14. (Técnico Judiciário – Área Administrati-
va/2011/TRE-TO/FCC) Sobre o poder dis-
ciplinar, é correto afirmar:
(A) Existe discricionariedade quanto a certas ín-
frações que a lei não define, como ocorre, por
exemplo, como "procedimento irregular" e a
"insécurité no serviço", puníveis com pena de
demissão.
(B) Há discricionariedade para a Administração
em instaurar procedimento administrativo,
que reque a conhecimento de eventual falta
praticada.
(C) Inexistente discricionariedade quando a lei dá
à Administração o poder de levar em consi-
deração, na escolha da pena, a natureza e a
gravidade da infração e os danos que dela
provirem para o serviço público.

15. (Técnico Judiciário – Área Administra-
tiva/2011/TRE-TO/FCC) No que concerne
ao poder de polícia, é correto afirmar:
(A) É vedada a utilização de meios diretos de coa-
ção.
(B) Constitui-se somente por atividades preven-
tivas.
(C) É puramente discricionário.
(D) Incide sobre pessoas.
(E) É possível a utilização de meios indiretos de
coação.

16. (Analista Jurídico/2011/Procuradoria Ge-
ral-DF/IADES) Sabe-se que os poderes
administrativos são instrumentos que permi-
tem à Administração cumprir suas fi-
nalidades. Segundo o Prof. José dos Santos
Carvalho Filho, podemos conceitulizá-las como
"o conjunto de prerrogativas de direito público
que a ordem jurídica confere aos agentes
administrativos para o fim de permitir que
o Estado alcance seus fins". Sobre os poderes
administrativos, assinale a alternativa in-
correta:
(A) Faculdade que a Lei confere à Administração
para apreciar os casos concretos, segundo
critérios de oportunidade e conveniência, e
escolher uma dentre duas ou mais soluções,
todas válidas perante o Direito, decorre do
poder disciplinatório.
(B) A faculdade de avocar atribuições decorre do
poder hierárquico.
(C) No uso do poder disciplinar a Administração
Pública controla o desempenho das funções
executivas e a conduta interna de seus servi-
dores.
(D) O poder de polícia é o mecanismo da fren-
gem que dispensa a Administração Pública para
consertar os abusos do direito individual, inci-
dindo sobre bens, direitos, atividades e pes-
sosas.
(E) Os poderes administrativos são distintos dos
poderes políticos.

17. (AnalistaJurídico/2011/Prefeitura Mu-
ncipal de Abadalo Luz-SC/ICAP) A Ad-
ministração Pública é dotada de poderes ad-
ministrativos, consentâneos e proporcionais
aos encargos que lhe são atribuídos. A respei-
to desses poderes, assinale a alternativa in-
correta:
(A) Pode, por regulamentar, bem como por
implementar, atuar diretamente inconstitu-
tionalmente e, por determinação da lei, que
(C) Não poderá ser atribuída a característica da
autosecuritidade ao poder de polícia da
Administração Pública.

18. (Advogado/2011/FMS/UESPI) É o poder
que dispensa a Administração Pública para
condicionar e restringir o uso e o gozo de bens,
atividades e direitos individuais, em benefício
da coletividade ou do próprio Estado:
(A) poder hierárquico.
(B) poder disciplinar.
(C) poder regulamentar.

(A) Com fundamento no poder hierárquico, mediante o exercício da autotutela, o chefe de um órgão público pode revogar os atos dos seus subordinados dos quais decorram vícios de ilegalidade.

(B) O poder disciplinar consiste na prerrogativa conferida à Administração Pública para apurar irregularidades e aplicar sanções nas relações internas da organização administrativa, sendo imprescindível, em tais casos, a observância dos princípios constitucionais processuais, tais como o contraditório e a ampla defesa.

(C) Através do poder de polícia, um agente público pode restringir a liberdade ou a propriedade de determinado cidadão, ainda que sem previsão legal, em virtude do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

(D) A criação de atos normativos gerais e abstratos, por parte do Presidente da República, tais como a medida provisória e o decreto, caracterizam exercício do poder regulamentar típico da função administrativa, sendo vedada, nesses casos, a inovação no mundo jurídico.

(E) Um dos traços que distingue a polícia administrativa da polícia judiciária consiste no fato de a primeira estar voltada precipuamente à regulação de atividades ilícitas dos cidadãos, exercendo uma função repressiva, ao passo que a segunda destina-se primordialmente a regular atividades licitas, mediante uma função preventiva.

20. **(Advogado/2011/CREMESP/Vunesp)** "A atividade do Estado consiste em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público" é um conceito de

(A) servidão administrativa.

(B) polícia judiciária.

(C) poder de polícia.

(D) poder hierárquico.

(E) desapropriação.

21. **(Analista Administrativo/ Advogado/2011/ Fundação Casa/Vunesp)** É um atributo do poder de polícia:

(A) facultatividade.

(B) moralidade.

(C) autoexecutoriedade.

(D) facilidade.

(E) exclusividade.

22. **(Técnico Judiciário/2012/TSE/CONSULPLAN)** Em relação aos poderes administrativos, é correto afirmar que

(A) entre ente federativo e autarquia há poder hierárquico.

(B) entre um superior e seu subordinado em uma repartição há poder hierárquico.

(C) a multa aplicada a um particular que avança o sinal tem fundamento no poder hierárquico.

(D) a multa aplicada pelo poder concedente a uma concessionária de serviço público tem base no poder hierárquico.

(E) através do poder de polícia, um agente público pode restringir a liberdade ou a propriedade de determinado cidadão, ainda que sem previsão legal, em virtude do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

23. **(Técnico Judiciário/2012/TSE/CONSULPLAN)** Sobre o tema dos poderes administrativos, marque a alternativa correta.

(A) É pacífico o entendimento de que os poderes administrativos são remuneráveis.

(B) Regulamento autônomo é aquele que complementa a lei, permitindo a sua fiel execução.

(C) Hierarquia é o escalonamento em plano horizontal dos órgãos e agentes da Administração, estabelecendo uma relação de coordenação.

(D) O poder disciplinar permite a aplicação de sanções aos servidores da Administração Pública por infração funcional.

(E) Regulamento autônomo é aquele que complementa a lei, permitindo a sua fiel execução.

24. **(Analista Judiciário/2012/TRE-PR/FCC)** De acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro, o poder regulamentar é uma das formas de expressão da competência normativa da Administração Pública. Referido poder regulamentar, de acordo com a Constituição Federal,

(A) é competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, que também pode editar decretos autônomos, nos casos previstos.

(B) admite apenas a edição de decretos executivos, complementares à lei.

(C) compreende a edição de decretos regulamentares autônomos sempre que houver lacuna na lei.

(D) admite a delegação da competência originária em caráter geral e definitivo.

(E) compreende a edição de decretos autônomos e regulamentares, quando houver lacuna na lei.

25. **(Analista Judiciário/2012/TRE-PR/FCC)** Considerando que sejam atributos do poder de polícia a discricionariedade, a coercibilidade e a autoexecutoriedade, da qual são desdobramentos a exigibilidade e a executoriedade, é correto afirmar que

(A) a discricionariedade está presente em todos os atos emanados do poder de polícia.

(B) a exigibilidade compreende a necessidade de provocação judicial para adoção de medidas de polícia.

(C) a autoexecutoriedade prescinde da coercibilidade, que pode ou não estar presente nos atos de polícia.

(D) a coercibilidade traduz-se na caracterização do ato de polícia como sendo uma atividade negativa, na medida em que a pena é provida de necessidade de provocação judicial para adoção de medidas de punição.

(E) o poder de polícia pode ser exercido por meio de atos vinculados ou de atos discricionários, neste caso quando houver certa margem de apreciação deixada pela lei.


I. O poder de polícia só poderá reduzir os direitos individuais quando em conflito com interesses maiores da coletividade e no mediana estritamente necessária à consecução dos fins estatais.

II. Constituem meios de atuação do poder de polícia, dentre outros, as medidas repressivas, como, por exemplo, dissolução de reunião, interdição de atividade e apreensão de mercadorias deterioradas.

III. A medida de polícia, quando discricionária, não está sujeita a sanção de nulidade para fins estatais.

IV. O poder de polícia só poderá reduzir os direitos individuais quando em conflito com interesses maiores da coletividade.

V. A revisão hierárquica é possível, desde que o ato já tenha se tornado definitivo para a Administração ou criado direito subjetivo para o particular.

27. **(Técnico Judiciário/2012/TRE-CE/FCC)** No que diz respeito ao poder disciplinar, a apuração regular de infração disciplinar e a motivação da punição disciplinar são, respetivamente,

(A) indispensáveis para a legalidade da punição interna da Administração e imprescindíveis para a validade da pena, em razão da discricionariedade do poder disciplinar.

(B) faculdade da Administração Pública, em razão da discricionariedade presente no poder disciplinar e imprescindíveis para a validade da pena.

(C) indispensáveis para a legalidade da punição interna da Administração e imprescindíveis para a validade da pena.

(D) faculdade da Administração Pública, em razão da discricionariedade presente no poder disciplinar e imprescindível para a validade da pena.

(E) dispensáveis para a aplicação de penalidade, se houver prova contundente acerca do cometimento da infração e imprescindíveis para a validade da pena.

28. **(Analista Judiciário/2012/TJ-PR/FCC)** Considere o fato do poder hierárquico:

I. Chamam a si funções originariamente atribuídas a um subordinado significa avançar, e só deve ser adotada pelo superior hierárquico e por motivo relevante.

II. A revisão hierárquica é possível, desde que o ato já tenha se tornado definitivo para a Administração ou criado direito subjetivo para o particular.

III. As delegações quando possíveis, não podem ser recusadas pelo inferior, como também não podem ser subdelegadas sem expressa autorização do delegante.

IV. A subordinação e a vinculação política significam o mesmo fenômeno e não admitem todos os meios de controle do superior sobre o inferior hierárquico.

29. **(Analista de Controle Externo/2012/TCE-AP/FCC)** Determinado dirigente de autarquia estadual passou a orientar a atuação da entidade para fins diversos daquelles que justificaram a criação da entidade. Para a
correção dessa situação, o ente instituidor da autarquia deverá exercer o poder
(A) Disciplinar.
(B) Normativo.
(C) Regulamentar.
(D) De revisão ex officio.
(E) de tutela.

30. (Oficial de Justiça/2012/TJ-PE/FCC) Éra matéria do poder de polícia de que dispõe a Administração Pública, considere:

I. A finalidade do poder de polícia se restringe à defesa do Estado e da Administração, conferindo-lhe poderes para anular liberdades públicas ou direitos dos cidadãos.

II. O poder de polícia tem atributos específicos, peculiares, e tais são a discricionariedade, a.

No poder de polícia originário e no delegado-ado observa-se que o primeiro é pleno no seu exercício e consectário, ao passo que o segundo é limitado nos termos da delegação e se caracteriza por atos de execução.

IV. As condições de validade do poder de polícia são diferentes aos demais atos administrativos comuns porque limitadas à proporcionalidade da sanção e à legalidade dos meios empregados pela Administração.

Está correto o que se afirma APENAS em
(A) I e II.
(B) I, II e IV.
(C) I, III e IV.
(D) II e III.
(E) II, III e IV.

GÁBARITO

|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|

Capítulo III

Atos Administrativos

1. Distinção entre fatos jurídicos e atos jurídicos

O ato administrativo é, indissoluvelmente, um ato jurídico, tendo em vista que se trata de uma declaração de vontade do Estado destinada a produzir efeitos jurídicos. Sendo ato jurídico, faz parte do gênero fato jurídico.

Fato jurídico, por outro lado, é qualquer acontecimento a que o direito impõe efeitos jurídicos. O fato jurídico, portanto, pode ser um evento material ou uma conduta humana voluntária ou involuntária, preordenada ou não, que interfere na ordem jurídica. Basta que o sistema normativo lhe atribua efeitos de direito para qualificá-lo como um fato jurídico.

Atos jurídicos são declarações, enunciados, são falsas prescritivas preordenadas a desencadear algum efeito jurídico. O ato jurídico é uma pronúncia sobre certa coisa ou situação, dizendo como ela deverá ser. Fatos jurídicos não são declarações, portanto, não são prescrições, são falsas, não são prescrições alguma. O fato não diz qual coisa; apenas ocorre. A lei é que fala sobre ela. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, sempre que se estiver perante uma manifestação prescritiva do direito (seja ela oral, escrita, expressada por mímica ou sinais convencionais), estar-se-á perante um ato jurídico. Quando, diversamente, se esteja ante um evento não prescritivo ao qual o Direito atribua consequências jurídicas, estar-se-á perante um fato jurídico.

A Administração Pública não só produz atos jurídicos, mas também fatos jurídicos, de modo que é necessário separar os atos administrativos (que são atos jurídicos por meio dos quais a Administração exprime uma declaração de natureza constitutiva, declaratória, enunciativa, modificativa ou extintiva) dos fatos administrativos (que

são fatos jurídicos por via dos quais a Administração realiza ou executa materialmente alguma coisa). Fato administrativo é atividade material do Estado que produz efeitos jurídicos administrativos (ex.: realização de obra pública; morte de servidor público; aula ministrada por professor público; cirurgia realizada por médico do Estado, etc.). Os fatos administrativos, muito embora possam decorrer de situações naturais (ex.: inundação de terreno público), são precedidos, em regra, de atos administrativos; ou seja, antes da sua realização quase sempre haverá a manifestação de um querer do Estado (ex.: a Administração Pública deve expedir uma ordem de serviço para construir uma ponte).

É importante distinguir o ato administrativo do fato administrativo porque:

- Os atos administrativos podem ser anulados e revogados, dentro dos limites do Direito. Os fatos administrativos não podem ser anulados nem revogados;
- Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, os fatos administrativos não;
- Os atos administrativos possuem atributos e requisitos, os fatos administrativos não;
- O tema da vontade interessa apenas aos atos administrativos discricionários, e jamais aos fatos administrativos.

2. ATOS DA ADMINISTRAÇÃO E ATOS ADMINISTRATIVOS

Antes de ingressarmos no exame do conceito de ato administrativo, é preciso ressaltar que a Administração Pública pratica diversos atos, que não se confundem com atos administrativos. Isso porque, como bem lembra Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o ato administrativo, como declaração do Estado destinada a produzir efeitos jurídicos, é uma espécie do gênero ato jurídico, como também o são as demais espécies das diversas disciplinas do Direito, como os atos jurídicos privados, os atos judiciais, os atos legislativos e os atos políticos e de participação política.

Assim, não se pode confundir atos da Administração (gênero) com atos administrativos (espécie). Daí o festejo autor Celso Antônio Bandeira de Mello esclarecer, com base em lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que a Administração edita uma série de atos, entre os quais se destacam:

a) Os atos jurídicos regidos pelo direito privado – Que são aqueles em face dos quais a Administração Pública desenvolve uma atividade de gestão de seus bens e interesses, quando, por exemplo, aluga um imóvel para nele instalar um órgão público; quando realiza uma doação; uma permuta; uma compra e venda, etc. Nesses casos, a Administração Pública não goza de prerrogativas de autoridade, agindo em condições de igualdade com o administrado. Esses atos são meros atos de gestão que se sujeitam ao regime de direito privado.


b) Os atos materiais – Que são realizações materiais executadas pela Administração Pública. Estes atos são melhor denominados como fatos administrativos, de que são exemplos a realização de obra pública, o ministro de uma aula por professor público, uma cirurgia realizada por médico do Estado, etc. Eles são precedidos, em regra, de atos administrativos; ou seja, antes de sua realização quase sempre haverá a manifestação de um querer do Estado (ex.: a Administração Pública deve expedir uma ordem de serviço para construir uma ponte).

c) Os atos políticos ou de governo – Que são aqueles expedidos pelo Estado no exercício de funções tipicamente políticas, como a iniciativa de projeto de leis, a sanção, o veto, o indulto e as deliberações dos órgãos legislativos, que são atos conhecidos como "interna corporis". Os atos políticos, na verdade, são editados pelo Estado no desempenho de funções de governo e não de Administração Pública, não sendo muito apropriados colocá-los entre os atos da Administração. E, finalmente,

d) Os atos administrativos – Que são os atos jurídicos editados pela Administração Pública e sujeitos ao regime de direito público. Serão, doravante, objeto de nossa atenção e representam a maioria dos atos com os quais a Administração Pública expressa a sua vontade direcionada a concretizar a lei na gestão do interesse da coletividade.

3. CONCEITO DE ATO ADMINISTRATIVO

O Estado, para exprimir sua vontade, que é a vontade da lei, vale-se de diversos atos jurídicos. Todavia, quando essa vontade é expressada em razão do exercício de uma função administrativa, com o manejo de prerrogativas públicas, o Estado edita uma espécie de ato jurídico que recebeu a designação de ato administrativo.

De conseguinte, cuida-se o ato administrativo de um ato jurídico por meio do qual os agentes públicos, no desempenho de uma determinada função administrativa, exteriorizam, com observância das normas legais, sob certa forma e com autoridade, o querer do Estado, consistente em, juridicamente, criar, reconhecer, anular, modifica e extinguir vantagens ou impor obrigações.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello define ato administrativo como toda "declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei, a título de lhe dar cumprimento, sujeito a controle de legitimidade por órgão jurisdicional".

Ato administrativo, portanto, é espécie do gênero ato jurídico, regido pelo direito público, do qual se vê o Estado ou quem age em nome dele, para exprimir, unilateralmente, uma declaração de vontade, fundada na lei e voltada ao desempenho de funções administrativas na gestão do interesse coletivo.

Destrinchando os elementos deste conceito, tem-se que o ato administrativo:

a) Cuida-se de uma **declaração jurídica**, ou seja, de manifestação que produz efeitos de direito, quais sejam: criar, modificar, transferir, declarar, extinguir ou, de qualquer modo, modificar direitos ou obrigações.

b) **Provém do Estado ou de quem age em nome do Estado** (como aqueles que recebem delegações para o exercício de funções administrativas, ficando investidos de prerrogativas estatais, como ocorre com as concessionárias, permissão-árias e autorizatárias de serviços públicos). Envolve os três Poderes Estatais, uma vez que todos eles exercem função administrativa, ainda que atipicamente (como é o caso dos Poderes Legislativo e Judiciário), expedindo atos administrativos. Como a função administrativa é delegável, por meio de concessão e permissão, a concessionária e a permissionária de serviço público também editam atos administrativos.

c) É expedido pelo Estado no uso de **prerrogativas públicas**, portanto, na posição de autoridade, sob a regência do Direito Público. Nisto se aparta dos atos jurídicos de direito privado. O ato administrativo só se qualifica como tal se for expedido como ato jurídico de direito público, com fundamento na supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Não se deve confundir, reiterar-se, ato administrativo com ato da Administração, uma vez que este último também inclui os atos regidos pelo direito privado, nos quais a Administração Pública está em pé de igualdade com o particular. Nos atos jurídicos de direito privado, a Administração não age com autoridade, de modo que tais atos se submetem a um regime misto ou híbrido, onde há normas de direito privado e de direito público, sendo que estas últimas derrogam parcialmente as primeiras.

No ato administrativo incidem exclusivamente as normas de direito público. Houve quem dividisse os atos administrativos em atos de império e atos de gestão. Mas, na verdade, somente o ato de império é ato administrativo, sendo o ato de gestão um ato regido pelo direito privado, praticado pela Administração Pública em condições de igualdade com o particular.

d) Consiste em **providências jurídicas complementares da lei** e excepcionalmente da própria Constituição, sendo aí estritamente vinculadas, a título de lhes dar cumprimento. Com isto diferencia-se o ato administrativo da lei. É que se os atos administrativos são infralegais e excepcionalmente infracostituciona-cesses, hipótese em que o ato passa a complementar diretamente a norma constitucional.

O ato administrativo é, em regra, **infralegal** ou, excepcionalmente, infracostitucional. Em relação aos atos infralegais, não é possível haver o fenômeno da inconstitucionalidade, para os fins do controle abstrato ou concentrado de constitucionalidade através da ADI. Só haverá declaração de inconstitucionalidade se o ato estiver atingindo imediatamente a Constituição. O ato infracostitucional, se violar a Constituição, o fará tão-somente de forma oblíqua, reflexa. A propósito, o STF firmou o seu entendimento no sentido de que os regulamentos de execução da lei (ato normativos infralegais) não podem ser submetidos ao controle abstrato de constitucionalidade, salvo se exor- tarem das funções meramente regulamentares, hipótese em que podem violar diretamente a Carta Magna.

e) O ato administrativo **sujeita-se ao exame de legitimidade por órgão jurisdicional.** Vale dizer, não possui definitividade perante o direito, uma vez que pode ser instruído por força de decisão proferida pelo Poder Judiciário. Com isto, diferencia-se o ato administrativo da sentença.

O conceito de ato administrativo, ora analisado, é um conceito ainda amplo. Afirma Celso Antônio Bandeira de Melo para que se chegar a um conceito estrito, basta que no conceito acima se assemelhem as características de concreção e unilateralidade, afastando, respectivamente, os atos abstratos (regulamentos, por exemplo) e os atos bilaterais ou convencionais (contratos administrativos)\(^5\). No ato bilateral, não há um ato administrativo propriamente dito, mas sim um contrato administrativo: administração e particular realizam contrato, mas com a Administração Pública em posição de superioridade.

Em sentido estrito, atos administrativos são as declarações **unilaterais** do Estado de efeitos concretos.

Mas isso não significa que os atos normativos não se qualifiquem como atos administrativos em sentido amplo. São, pois, atos administrativos, emanados do exercício de um dos poderes da Administração, o poder normativo. Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto\(^6\), após ministrar seu conceito de ato administrativo, esclarece que esse ato emanado do Estado não se reduz às manifestações de vontade concretas, sendo necessário estendê-lo às manifestações de vontade abstratas, para compreender todos os atos normativos do poder público, ficando excluídas, apenas, as atividades que sejam formalmente legislativas (Emenda à Constituição, lei complementar, lei ordinária, lei delegada, medida provisória, decreto legislativo e resolução).

Cumpre, por fim, mencionar a distinção que faz Seabra Fagundes\(^7\) entre atos administrativos materiais e atos administrativos formais. Com efeito, segundo o saudoso Mestre, os atos administrativos materiais são todos aqueles emanados do Estado (e de qualquer de seus Poderes) em decorrência do exercício de funções administrativas. Já os atos administrativos formais ou orgânicos são aqueles emanados do Poder Executivo, ainda que materialmente não o sejam. Essa distinção leva em consideração, respectivamente, a função administrativa em face da qual o ato foi editado e a natureza formal do órgão do Poder do qual partiu o ato.

---


\(^6\) Op. cit., p. 187. Para o autor, ato administrativo é "a manifestação unilateral de vontade da administração pública, que tem por objeto constituir, declarar, confirmar, alterar ou deconstituir uma relação jurídica, entre ela e os administrados ou entre seus próprios entes, órgãos e agentes".

4. ATRIBUTOS DO ATO ADMINISTRATIVO

Os atributos dos atos administrativos decorrem da posição de supremacia da Administração Pública frente aos administrados. São qualidades necessárias às declarações do Estado para que este exerça com eficiência a atividade administrativa. São eles:

a) A presunção de legitimidade e veracidade;

b) A imperatividade;

c) A exigibilidade e

d) A executoriedade (ou auto-executoriedade).

4.1. Presunção de legitimidade e de veracidade

Esse atributo decorre da sujeição da Administração Pública à lei. Em face da presunção de legitimidade, os atos administrativos, até prova em contrário, presuntem-se em conformidade com o sistema normativo. É uma presunção relativa ou *iuris tantum* que milita em favor da legitimidade ou legalidade dos atos administrativos. Contudo, por não ser absoluta, admite contestação, tanto perante a Administração Pública quanto perante o Judiciário. Todavia, enquanto não declarado inválido, o ato continua produzindo efeitos jurídicos.

Já a presunção de veracidade refere-se aos *fatos* ou ao *conteúdo* do ato. Em decorrência dela, presumem-se verdadeiros os fatos aduzidos pela Administração. Assim ocorre com as certidões, atestados, declarações e informações fornecidas pela Administração. Costuma-se afirmar a presença do princípio da veracidade dos atos administrativos aludindo-se à fé pública destes atos.

4.2. Imperatividade

É a qualidade de que dispõe o ato administrativo de impor obrigações ao administrado independentemente da aquiescência deste. Por este atributo, a Administração pode constituir o administrado unilateralmente em obrigações, ainda que sem o seu consentimento. Ele exprime a *força obrigatória* ou *coercitiva* que tem o ato administrativo ante os seus destinatários.

Este atributo decorre da prerrogativa que tem o Poder Público de *impor unilateralmente obrigações* a terceiros. Decorre do que Renato Alessi chama de *poder extroverso*.

A imperatividade não existe em todos os atos administrativos, como nos atos amplitativos da esfera jurídica do administrado (v.g., autorização, permissão, licença, admissão) e nos atos enunciativos (v.g., certidão, declaração, parecer, informação), mas apenas naqueles que impõem obrigações. A imperatividade é um dos atributos que distingue o ato administrativo do ato de direito privado, uma vez que este último não cria qualquer obrigação para um terceiro sem a sua concordância.

4.3. Exigibilidade

É o atributo que confere a Administração Pública o poder de *exigir* do administrado as obrigações que ela unilateralmente lhe impôs, sob pena de lhe infligir multa ou outras penalidades administrativas em caso de descumprimento do ato (meios indiretos de coação).

A exigibilidade não se confunde com a imperatividade, pois, através desta, apenas se constitui uma dada situação, se impõe uma obrigação. A exigibilidade é o atributo pelo qual se impõe à obediência, ao atendimento da obrigação já imposta, sem necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para induzir o administrado a observá-la.

4.4. Executoriedade (ou auto-executoriedade)

Executoriedade é a qualidade em face da qual a Administração Pública pode, por si, conferir imediata *efetividade* a seus atos administrativos. Por conta desse atributo, pode a Administração compelir *materialmente* o administrado, independentemente das vias judiciais, para o cumprimento da obrigação que previamente *impôs* (através da imperatividade) e *exigi* (através da exigibilidade).

Tal atributo só existe nos atos administrativos que encerram obrigações. Mas é importante lembrar que os atos administrativos que impõem obrigações são sempre imperativos e exigíveis, mas nem sempre possuem a executoriedade. Nem todos os atos administrativos que veiculam obrigações são auto-executáveis (por exemplo, os atos que impõem multas só podem ser executados judicialmente). Somente aqueles para os quais a lei emprestou esse atributo ou nos quais a situação material não permitir a atuação de outra forma.

Isso significa que há atos que são exigíveis, mas não são executáveis diretamente pela própria Administração. Celso Antônio Bandeira de Mello vale-se do seguinte exemplo, para explicar a situação: "a intimação para que o administrado construa calçada defronte de sua casa ou terreno não apenas impõe esta obrigação, mas é exigível porque, se o particular desatender ao mandamento, pode ser multado sem que a Administração necessite ir ao Judiciário para que lhe seja atribuído ou reconhecido o direito de multar. (...) Entretanto, não pode obrigar materialmente, coativamente, o particular a realizar a construção da calçada". Contudo, nessa hipótese, temos para nós que a Administração Pública pode, às despesas do administrado, para cobrança posterior, executar diretamente a obrigação que ela lhe impôs e lhe exigiu, providenciando a construção da calçada.

Na executoriedade temos o emprego dos *meios diretos de coação* (ex.: demolir uma obra irregular; incinerar medicamentos com prazo de validade vencido; dissolver uma passeata subversiva; apreender mercadorias de porte ilícito, podar árvores localizadas em propriedades particulares, cujos ramos estejam prejudicando os transeuntes, etc.). Ela não se confunde com a exigibilidade, pois esta não garante, por si só, a possibilidade de execução material do ato. A executoriedade é um plus em relação à exigibilidade.

---


Imaginemos um veículo estacionado em local proibido pela Administração Pública. Pois bem. O ato administrativo que proibiu o estacionamento, emitiu um comando que deve ser cumprido, expressando a sua força coercitiva ao impor uma obrigação negativa (imperatividade) e compelindo o administrado ao cumprimento da obrigação (exigibilidade), sob pena de multa. Se o administrado descumpriu o comando e estacionou, ele não só está sujeito à multa como a Administração Pública pode reborar o seu veículo, executando o seu próprio ato (auto-executoriedade).

4.5. Tipicidade

A tipicidade dos atos administrativos cuida-se, na verdade, mais de uma sujeição do que propriamente um atributo. Em face dela, sublinha Maria Sylvia Zanella Di Pietro que os atos administrativos devem corresponder à figuras previamente definidas em lei, de modo que para “cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em lei”10. Assim, não há possibilidade de existir ato administrativo atípico ou inominado. O ato administrativo assim o é porque a lei lhe autoriza; caso contrário, não poderia haver ato administrativo.

A tipicidade dos atos administrativos é decorrência do Princípio da Legalidade, que afasta a possibilidade da Administração Pública praticar atos inominados, ou seja, não previstos em lei. Este atributo-sujeição representa uma garantia para o administrado, pois veda à Administração expedir atos dotados de imperatividade e executoriedade, vinculando unilateralmente o particular, sem que haja previsão legal. Também fica afastada a possibilidade de ser praticado ato totalmente discricionário, pois a lei, ao prever o ato, já define os limites em que a discricionariedade poderá ser exercida11.

5. PERFEIÇÃO, VALIDADE E Eficácia DO ATO ADMINISTRATIVO

O ato administrativo, como qualquer outro ato jurídico, pode ser examinado nos planos da perfeição, da validade e da eficácia.

Assim, o ato administrativo é perfeito quando exauridas as fases necessárias à sua produção. Ata perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação; é ato pronto, concluído e acabado. Perfeição, portanto, é a situação do ato cujo processo de elaboração está concluído (o agente redigiu o ato, o assinou e o publicou). Não se confunde perfeição com validade e eficácia, mas cumpre advertir que a perfeição é pressuposto inafastável da validade e eficácia.

O ato administrativo é válido quando for expedido em absoluta conformidade com o sistema normativo. Ou seja, quando se apresenta conforme o Direito e suas normas.

O ato administrativo é eficaz quando se encontra apto a produzir seus efeitos típicos ou próprios. Ou seja, está disponível para a produção dos seus efeitos próprios, de modo que o desencadear de seus efeitos típicos não depende de qualquer evento posterior, como uma condição suspensiva, ou um termo inicial ou um ato controlador a cargo de outra autoridade (autoração, aprovação ou homologação)12. Caso o ato dependa, para produzir os seus efeitos típicos, de um destes eventos posteriores, temos um ato pendente.

Cumpre distinguir os efeitos típicos do ato administrativo de seus efeitos atípicos. Os efeitos típicos são os efeitos principais ou próprios do ato, correspondendo a sua função primordial, a sua razão de ser. Assim, no ato de posse, o seu efeito típico é prover alguém em cargo público; no ato de desapropriação, o seu efeito típico é subtrair a propriedade de seu titular; no ato de demissão, o seu efeito típico é romper o vínculo funcional entre o servidor e a Administração. Já os efeitos atípicos não dizem respeito com a função essencial ou preponderante do ato, embora decorram dele.

Os efeitos atípicos do ato administrativo podem ser classificados em (1) efeitos pródromicos ou preliminares e (2) efeitos reflexos.

Os efeitos pródromicos ou preliminares são aqueles desencadeados durante o período que vai da edição do ato até a deflagração de seus efeitos típicos, existindo enquanto permanecer a situação de pendência do ato. Os atos que dependem de controle, por exemplo, produzem o efeito de importar para o órgão controlador o dever de realizar a fiscalização emitindo o ato de controle, sendo este o efeito preliminar.

Os efeitos reflexos, por outro lado, são aqueles que repercutem perante terceiros não contemplados pelo ato, isto é, atingem pessoas estranhas à relação jurídica que se traz entre a Administração e o sujeito passivo do ato, como acontece, v. g., no ato de desapropriação que incide sobre o locatário do imóvel desapropriado. Quer dizer, em razão da desapropriação, cujo ato tem o efeito de retirar a propriedade do seu titular (efeito típico), o locatário do imóvel desapropriado (terceiro) acaba sendo atingindo em razão da necessidade da rescisão do contrato de locação, que constitui efeito atípico reflexo do ato de desapropriação.

Feitas estas considerações, importa sublinhar que é possível existir as seguintes situações:

1) ato perfeito, válido e eficaz, quando o ato concluiu o seu processo de elaboração, é compatível com a ordem jurídica e está apto para imediatamente produzir os seus efeitos típicos;

2) ato perfeito, válido e ineficaz, quando, conquanto exaurido o seu ciclo de formação e se encontrando conforme o Direito, o ato não está apto a produzir os seus efeitos típicos em razão de depender de algum termo ou condição suspensiva ou ato de controle;

3) ato perfeito, inválido e eficaz, quando o ato estiver inteiramente formado, porém em descompasso com o sistema jurídico, apesar de, em face do princípio da presunção de legitimidade, gozar de disponibilidade para imediatamente produzir os seus efeitos; e

4) ato perfeito, inválido e ineficaz, quando, ultimado o seu processo de produção, o ato não se encontrar conforme as prescrições jurídicas nem gozar de aptidão

11. Ibídem, mesma página.
para irradiar os seus efeitos próprios tendo em vista depender de algum evento posterior (termo ou condição suspensiva, ou aprovação ou homologação por parte do órgão de controle).

Mas não é possível haver ato imperfeito, pois estariam diante de um não ato.

6. ELEMENTOS OU REQUISITOS DO ATO ADMINISTRATIVO


Celso Antônio Bandeira de Melo cuida do tema partindo da distinção que faz entre elementos (internos ao ato) e pressupostos (externos ao ato) do ato administrativo.

Ademais disso, os autores não se entendem quanto ao número e à identificação desses elementos ou requisitos. Seabra Fagundes, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Hely Lopes Meirelles e a doutrina tradicional, com base na lei da ação popular (Lei nº 4.717/65, art. 29), consideram 05 (cinco) os elementos ou requisitos do ato administrativo. São eles:

1) **Sujeito competente**
2) **Finalidade pública**
3) **Forma prescrita em lei**
4) **Motivo**
5) **Objeto**

O ilustrado administrativista Diogenes Gasparini acrescenta a estes 05 (cinco) mais 02 (dois) elementos ou requisitos, quais sejam:

6) **Conteúdo**
7) **Causa**

O renomado autor Celso Antônio Bandeira de Mello oferece ao tema uma sistematização própria, distinguindo entre elementos e pressupostos do ato administrativo. Devido à peculiaridade desta distinção, é apropriado que nos ocupemos dela em item à parte.

Por ora, analisemos os sete elementos acima apontados, ressaltando que, tradicionalmente, a doutrina majoritária vem apontando somente os cinco primeiros como elementos ou requisitos do ato administrativo, embora, pessoalmente, achemos mais técnica a posição de Diogenes Gasparini.

6.1. **Sujeito competente**

O ato administrativo, para constituir-se validamente, deve ser editado por um agente público competente. Isto é, não basta ser expressado pela Administração Pública, sendo necessário que o agente público que atua em nome da Administração, declarando sua vontade, titularize competência jurídica para tanto. Essa competência virá da repartição das funções administrativas e a sua ausência tornará inválido o ato. Segundo o art. 29, parágrafo único, alínea a, da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou. A competência é elemento sempre vinculado, porque decorre da lei e é por ela delimitada.

Competência é o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo. Em relação às pessoas jurídicas políticas (União, Estados, DF e Municípios) a distribuição de competência conta da Constituição; em relação aos órgãos, às entidades administrativas e agentes públicos, encontra-se prevista em lei. Enfim, segundo fórmula que se tornou clássica, "não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito" (Caio Táctico).

Segundo magistério de Di Pietro13, aplicam-se à competência as seguintes regras:

- **Decorre sempre da lei,** não podendo o próprio órgão estabelecer, por si, as suas atribuições;
- **É indelgível,** seja pela vontade da Administração, seja por acordo com terceiros. Isso porque a competência é conferida em benefício do interesse público;
- **Pode ser objeto de delegação ou de avocação,** desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.

6.2. **Finalidade pública**

Finalidade é o **resultado** ou o **bem jurídico** que a Administração Pública quer alcançar com a prática do ato. Vale dizer, o resultado prático e final a que deve atingir o objeto do ato. Em razão do princípio constitucional da finalidade pública, toda atividade desenvolvida pela Administração Pública deve guiar-se para o atendimento de um único resultado ou bem jurídico, qual seja, **o fim público**, que nada mais é senão servir ao interesse da coletividade.

Ademais disso, impõe-se que cada ato administrativo destine-se a um **fim público específico**, posto que está sempre preordenado a atingir uma dada finalidade pública. Se o fim visado não for aquele previsto para o ato editado haverá o desvio específico de finalidade expondo o ato à invalidade. O desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato pretendendo fim diverso do previsto, explicita ou implicitamente, na regra de competência. A finalidade é elemento sempre vinculado.

A **finalidade não se confunde com o objeto,** em que pese ambos os elementos referirem-se ao **resultado** do ato administrativo. Com efeito, a **finalidade é o efeito jurídico imediato** do ato, que é sempre o interesse público, **resultado invariável** de todo e qualquer ato administrativo. Já **o objeto é o efeito jurídico mediato** que o ato produz, e que consiste em um **resultado variável** conforme o bem jurídico desejado (aquisição, transformação ou extinção do direito). Não se confunde também com

---

o *motivo* do ato, que é a razão de fato ou de direito que enseja a sua prática e antecede ao próprio ato.

Bem exemplifica a situação a ilustre administrativista Fernanda Marinela. Ouçamo-la:

“(...a hipótese da dissolução da passeata tumultuosa, tem-se o motivo, que é o tumulto, o objeto, que é a dissolução, propriedade dita e a finalidade é a proteção da ordem pública. Para a hipótese de interdição da fábrica poluidora da atmosfera, o motivo que levou o administrador a praticar o ato foi a efetiva poluição com o prejuízo ao ar atmosférico, o objeto é o fechamento da empresa e, por fim, a finalidade que é a proteção da salubridade.”

Assim, no *ato de remoção*, de ofício, de servidor público, por necessidade de serviço, temos o *motivo*, que é a necessidade de serviço (ou seja, a razão que determinou a prática do ato); o *objeto*, que é a própria remoção do servidor (aquilo que o ato dispõe ou determina, isto é, o seu resultado imediato) e a *finalidade*, que é a melhoria da prestação do serviço para bem atender ao interesse público (que é o resultado mediatizado do ato em comento). Já no *ato de embargo administrativo de obra irregular*, temos o *motivo*, que é a irregularidade da obra; o *objeto*, que é o próprio embargo da obra e a *finalidade*, que é a segurança dos administrados contra os riscos de desabamento da obra.

Por fim, servimos-nos do seguinte exemplo dado por Seabra Pagundes:

“Tomemos para isso o ato administrativo de demissão de um funcionário. O motivo está nas faltas que lhe são atribuídas e que a lei diz poderem acarretar a exoneração. O objeto é a ruptura do vínculo jurídico entre o funcionário e o Estado. A finalidade é a seleção do quadro do funcionalismo, do qual se retira um servidor prejudicial”.

A *finalidade*, por vir expressada em lei, é também um elemento sempre vinculado de todo ato administrativo.

### 6.3. Forma prescrita em lei

Forma é o revestimento do ato administrativo. É o modo de existir do ato administrativo, de como ele se manifesta externamente. Pela forma se corporifica o ato. Em regra, a forma do ato é a *escrita*, mas se admite, excepcionalmente, ato administrativo *oral* (ordens dadas a um servidor), expressado por *gestos* ou *mímica* (agente de trânsito manualmente ordenando o trânsito em uma via), *pictórico* (placas de sinalização de trânsito) e *eletromecânico* (semáforo).

Forma não se confunde com a formalização do ato, que é uma solenidade especial exigida para a edição de certos atos administrativos, como a forma ordinária e regular.

Formalização, destarte, é uma solenidade reclamada para a exteriorização de determinados atos, como o regulamento, a desapropriação e a nomeação, que necessitam do *decreto* para serem expedidos (outros exemplos: os atos expedidos por decreto, instrução, resolução, portaria). A formalização não é exigida para todo ato administrativo, enquanto a forma é. Quando prescrita em lei, a forma também é um elemento vinculado de todo e qualquer ato administrativo, ainda que o ato seja discricionário.

Consoante o art. 2º, parágrafo único, alínea b, da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato.

Segundo a doutrina, integra o conceito de forma a *motivação* do ato administrativo, que consiste na exposição dos fundamentos que ensejaram a prática do ato. Ou seja, a motivação é a exposição *formal* do motivo do ato, integrando, portanto, a forma do ato.

### 6.4. Motivo

Motivo é a razão ou circunstância de fato ou de direito que autoriza ou determina a prática do ato administrativo. Cuida-se de situação do mundo real geradora da atuação administrativa. A interdição de uma fábrica poluidora, por exemplo, tem como motivo *"a poluição"* (situação real); o embargo administrativo de uma construção irregular, tem como motivo *"a construção irregular"* (situação real).

O motivo pode estar previsto na lei ou não. Nos atos vinculados, o motivo já vem previsto na lei, de modo que a prática desses atos dependerá da efetiva ocorrência da situação prevista. Daí afirmar-se em doutrina que não se confunde o motivo legal (situação exposta abstratamente na lei que pode ocorrer na vida real) com o motivo (a própria situação realmente ocorrida).

Outrossim, motivo não se confunde com motivação. O motivo é um fato, um dado real e objetivo que autoriza ou impõe a prática do ato. A motivação, que é princípio constitucional da Administração Pública, corresponde à exposição do motivo, à sua enunciação, revelação, antecedendo a própria deliberação do ato sob a forma de considerandos.

É nulo o ato administrativo sem motivo. Em face do art. 2º, parágrafo único, alínea d, da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido.

Quanto à motivação, por ser exigência constitucional, deve-se considerá-la como regra, salvo naqueles casos em que a própria Constituição autoriza ato livre de motivação (ex.: exoneração de cargo em comissão e função de confiança) ou quando não houver prejuízo para o interesse público ou para terceiro. Mas, se ainda assim, a Administração Pública resolver enunciar o motivo, a existência deste vincula o ato, haja vista a teoria dos motivos determinantes.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe, no art. 50, que os atos administrativos *deverão ser motivados*, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, *quando*: 1 – neguem...
limitem ou afetem direitos ou interesses; II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V – decidam recursos administrativos; VI – decorram de reexame de ofício; VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. Ademais, ressalta a lei que a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. Esclarece, contudo, que na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados. Por fim, aduz que a motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

O motivo é necessário tanto nos atos discricionários, como nos atos vinculados. Nos primeiros, o motivo é discricionário, uma vez que o agente poderá escolher uma situação de fato para, à vista dela, expedir o ato administrativo; nos últimos, o motivo será vinculado.

6.5. Objeto

Objeto é a coisa ou relação jurídica sobre a qual o ato administrativo incidirá (Zanobini). Assim, no ato declaratório de utilidade pública de um imóvel, para fins de desapropriação, o objeto do ato é o imóvel; na demissão de servidor público, o objeto é a relação funcional.

Objeto é aquilo sobre o que o ato dispõe. Não pode haver ato sem que exista algo a que ele esteja reportado. Sem objeto lícito ou material e juridicamente possível não pode surgir ato jurídico algum, seja ele administrativo ou de qualquer outra tipologia. Em conformidade com o art. 2º, parágrafo único, alínea c, da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo.

Advirta-se, porém, que a doutrina tradicional e majoritária vem considerando como sinônimos o objeto e o conteúdo do ato, aduzindo que o objeto (ou conteúdo) significa a disposição jurídica do ato, isto é, o seu efeito prático pretendido. Não concordamos com esse tratamento, razão por que distinguiremos o objeto do ato do seu conteúdo.

6.6. Conteúdo

Não obstante respeitáveis posições em contrário, conteúdo não é sinônimo de objeto. Conteúdo é o próprio ato em essência, sendo sua disposição jurídica. Assim, na desapropriação de imóvel, o objeto é o imóvel e o conteúdo é a própria desapropriação.

Ademais, o objeto está fora do ato, enquanto o conteúdo é interno ao ato. O conteúdo é aquilo que o ato dispõe. Isto é, o que o ato decide, enuncia, certifica, opina ou modifica na ordem jurídica. O conteúdo dispõe sobre alguma coisa, sendo esta – aqui sim – o próprio objeto do ato.
Para o autor, são **elementos** do ato administrativo:

1) **O conteúdo e**
2) **A forma.**

Estes elementos têm o mesmo sentido acima já exposto.

Quanto aos **pressupostos**, o autor divide-os em: **pressupostos de existência e pressupostos de validade.**

**I. Pressupostos de existência** – Na ausência de algum deles estaremos diante de um não ato. São eles:

1) **Objeto** – Já visto acima.
2) **Pertinência da função administrativa** – Se o ato não foi praticado em função de uma atividade administrativa, ele será um não ato administrativo.

**II. Pressupostos de validade** – A ausência de um destes dará ensejo à invalidade do ato. São eles:

1) **Sujeito competente** – Pressuposto subjetivo;
2) **Motivo** – Pressuposto objetivo;
3) **Requisitos procedimentais** – Pressuposto objetivo existente em alguns atos administrativos (ex.: procedimento licitatório; concurso público para a nomeação de cargo efetivo). São também chamados de ato-condição.
4) **Finalidade pública** – Pressuposto teleológico;
5) **Causa** – Pressuposto lógico (em razão da necessidade de correlação lógica entre o motivo e o conteúdo do ato);
6) **Formalização** – Pressuposto formalístico exigido para alguns atos administrativos. É modo específico de exteriorização do ato.

**8. O SILENCIO ADMINISTRATIVO**

A doutrina vem denominando de silêncio administrativo toda **omissão** da Administração Pública que, devendo pronunciar-se sobre um pedido formulado pelo administrado ou sobre um ato expedido por outro órgão público, queda-se inerte, silenciando-se a respeito.

O silêncio da Administração Pública não é ato administrativo. Ato administrativo, como visto acima, é ato jurídico que emite uma declaração de vontade do Estado. Ora, quando a Administração se omite, silenciando-se a respeito de alguma providência que lhe competia, ela se abstém de declarar. Isto é, não declara coisa alguma, de modo que não praticou ato algum.

O silêncio administrativo é um fato jurídico que, por ser atribuído à Administração, qualifica-se como um **fato administrativo.**

**Questão relevante para o Direito Administrativo diz respeito aos efeitos ou consequências do silêncio administrativo.**

Relativamente ao agente público omissivo, o silêncio administrativo representa quebra de dever funcional, pela violação ao dever de “exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo” (Lei 8.112/90, art. 116, I) e de “observar as normas legais e regulamentares” (Lei 8.112/90, art. 116, III), sujeitando-se o agente negligente às sanções disciplinares correspondentes. No âmbito federal, a Lei 9.784/99, estabelece que “A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência” (art. 48). E que “Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada” (art. 49).

De referência ao administrado, a Constituição Federal lhe assegura o **direito de petição** (art. 5º, XXXIV), o que implica no correspondente **dever** para a Administração Pública se manifestar sobre todos os pedidos formulados pelo administrado. Se a própria lei atribuir efeito ao silêncio da Administração, o problema está solucionado. A consequência é aquela que a lei estabelecer: concessiva ou denegatória do pedido. Se concessivo o efeito, o pleito do administrado estará atendido. Mas se for denegatório o efeito legal atribuído à omissão da Administração, o administrado pode propor ação judicial para: a) se o ato omitido era de conteúdo discricionário, requerer que o juiz determine que a Administração Pública se pronuncie, pois tem o administrado o direito a uma decisão motivada; b) se o ato omitido era de conteúdo vinculado, para requerer que o juiz supremo diretamente a omissão e lhe conceda o pedido.18

Outro tanto sucede na hipótese de inexistir previsão legal do efeito do silêncio da Administração. Destarte, decorrido o prazo legal ou, não havendo este, expirado tempo razoável15 para a Administração se manifestar, pode o Administrado, que tem o direito a uma manifestação rápida da Administração, ingressar em juízo com ação motivada: a) se o juiz omissivo era de conteúdo discricionário, requerer que o juiz determine se a Administração Pública se pronuncie, pois tem o administrado o direito a uma decisão motivada; b) se o omissivo era de conteúdo vinculado, para requerer que o juiz supremo diretamente a omissão e lhe conceda o pedido.18

18. Celso Antônio Bandeira de Mello, op. cit., p. 380. Pensamos, todavia, que, mesmo sendo vinculado o conteúdo do ato administrativo omitido, o juiz deve determinar que a Administração Pública conceda o pedido, e não diretamente concedê-lo. Tomemos um exemplo: o pedido do administrado à obtenção de uma licença para construir. Em face do silêncio administrativo, imaginemos que o efeito previsto em lei é de denegatória. Como o ato é vinculado e a Administração Pública não pode negá-lo quando o administrado satisfaz as condições legais à sua obtenção, ele pode, através do Poder Judiciário, compelir a Administração a expedir o ato de licença. Não é correto, a nosso sentir, que o Judiciário conceda diretamente a licença, que, por natureza, é um ato administrativo. O Judiciário, no caso, ordena que a Administração edite o ato omitido.

19. A EC 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal estabelecendo a garantia de tempo razoável na duração do processo jurisdicional e administrativo. Não há, todavia, nos dispositivos: “a todos, no âmbito jurisdicional e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”
Há hipóteses, todavia, em que, mesmo cuidando-se de atos de conteúdo discricionário, o Poder Judiciário pode provê temporariamente uma pretensão do administrado em face do silêncio administrativo. Tal situação já mereceu decisão do Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, no Resp nº 531349/RS, Rel. Min. José Delgado, cujo aresto foi publicado no DJ de 09.08.2004, p. 174 e tem o seguinte teor:

“ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. ESPERA DE CINCO ANOS DA RÁDIO REQUERENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. VULNERAÇÃO AO ARTIGO 555, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA SEARA DO PODER EXECUTIVO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA ALEGATIVA DO VIOLAÇÃO AOS ARTÍCULOS 6º DA LEI 9612/98 E 9º, INCISO II, DO DECRETO 2615/98 EM FACE DA AUSÊNCIA DE PRÉQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS ARTÍGOS ILENÁNDOS PELA RECORRENTE. DESPROVIMENTO.

1. Não existe afronta ao artigo 555, II do Código de Processo Civil quando o decidir combatido resolve a lide enfrentando as questões relevantes ao deslinde da controvérsia. O fato de não emitir pronunciamento acerca de todos os dispositivos legais suscitados pelas partes não é motivo para decretar nula a decisão.

2. Merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a União se abstenha de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera já há cinco anos, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração.


4. O Poder Concedente deve observar prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos de outorga de autorização para funcionamento, não podendo estes prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoabilidade.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.” (grifos nossos).

9. CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Há diversas classificações oferecidas na doutrina. Optamos por realizar uma classificação genérica e uma classificação específica ou tipológica dos atos administrativos.

9.1. Classificação genérica

A idéia que subjaz essa classificação é fixar as principais categorias de atos administrativos a quais se ajustam diversos tipos ou espécies de atos. Trabalharemos com os critérios mais importantes.

---

I. Quanto ao exercício das prerrogativas da Administração Pública:

a) Atos de império – São aqueles por meio dos quais a Administração Pública age com supremação, no gozo das prerrogativas de autoridade (Ex.: ordem de interdição de um estabelecimento).

b) Atos de gestão – São os atos regidos pelo direito privado (é o ato civil realizado pela Administração Pública, como, por exemplo, uma compra ou uma locação de um bem). Tais atos não integram o atual conceito de ato administrativo. Por isso, entendemos que tal classificação estária superada. O ato administrativo somente seria o ato de império, uma vez que nos atos de gestão o conteúdo e os efeitos do ato são regidos pelo direito privado.

II. Quanto à formação da vontade do ato:

a) Ato simples – É aquele ato que resulta de uma única vontade expressada por um único órgão ou agente público. Esse órgão pode ser singular (quando integrado por um só agente) ou colegiado (quando integrado por mais de um agente, de modo que a vontade do ato provém do concurso de várias vontades unificadas num mesmo órgão, no exercício de uma mesma função jurídica e cujo resultado final subscreva-se na declaração do órgão colegial). Exemplo: a nomeação de um servidor público, a demissão, a exoneração, a autorização de uso, a licença para dirigir, etc.

b) Ato complexo – É ato que resulta da soma ou fusão das vontades expressadas por mais de um órgão ou agente público. Todas as vontades expresadas são príncipais para a formação do ato, não havendo falar em vontade acessória. Exemplo: investidura de Ministro do STJ, que resulta da somada da vontade do próprio Tribunal, na formação da lista tríplice, com a vontade do Presidente da República na escolha de um nome que integra aquela lista; nomeação de Desembargador para os Tribunais Federais; aposentadoria do servidor público.

c) Ato composto – É aquele ato em que a vontade principal é expressa por um único órgão, sendo que, para ela ter eficácia, reclama uma vontade acessória externada por outro órgão. Aqui não há fusão de vontades, mas sim um reforço. Uma das vontades é a principal e final e a outra é acessória.

20. STF, Pleno, MS 24575/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 04-03-2005, P-00012, EMENTA: "MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. PROMOÇÃO POR MERIDIOCIMENTO. NOMEAÇÃO PARA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. LITISCONSCÓRCIO NECESSÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO. (....). 1. O Presidente da República é parte legítima para figurar como autoria do mandado de segurança preventivo contra ato de nomeação de juiz para o Tribunal Regional do Trabalho, na qualidade de litisconsorte necessário com o Presidente do Tribunal. 2. A nomeação de juiz para os cargos de Desembargador dos Tribunais Federais, pelo critério de merecimento, é ato administrativo complexo, para o qual concorrerem atos de vontade dos membros do Tribunal de origem – que compõem a lista tríplice – a partir da quinta parte dos juízes com dois anos de judiciatura na mesma entrada – e do Presidente da República, que proíbe a escolha a partir do rol previamente determinado. (....)

ou instrumental. Ex.: a nomeação dos Ministros do STF ou do Procurador Geral da República pelo Presidente depende de aprovação do Senado. O ato será composto sempre que a sua eficácia somente puder ser obtida pela ratificação ordenada por outro órgão ou agente que não aquele que exteriorizou inicialmente a vontade do Poder Público.

III. Quanto aos destinatários do ato:

a) **Atos gerais, abstratos ou impessoais** – São aqueles que têm por destinatários pessoas indeterminadas. São os atos normativos expedidos pela Administração Pública. Exemplo: regulamentos, instruções, resoluções, portarias, etc. Atos abstratos são os que prevêem reiteradas e infindas aplicações, as quais se repetem cada vez que ocorre a reprodução da hipótese nela prevista, alcançando um número indeterminado e indeterminável de destinatários.

b) **Atos individuais ou concretos** – São os atos que têm por destinatários pessoas certas, determinadas e nominadas, produzindo efeitos jurídicos concretos. Exemplo: nomeação, demissão, autorização, licença, etc.. Pode se destinar a mais de uma pessoa, bastando, para tanto, que estejam nominadas (ex.: nomeação em concurso público de 50 pessoas habilitadas).

IV. Quanto aos efeitos do ato:

a) **Atos constitutivos** – São aqueles cujos efeitos se destinam a criar situações jurídicas antes inexistentes. São todos aqueles atos que envolvem faculdades discricionárias concedidas pela Administração Pública, como as autorizações e as permissões. Atos constitutivos são os que fazem nascer uma situação jurídica, seja produzindo-a originariamente, seja extinguindo ou modificando a situação anterior.

b) **Atos declaratórios** – São aqueles cujos efeitos se destinam a declarar a existência de relação jurídica desde antes ocorrente no mundo jurídico. São aqueles atos que manifestam ou simplesmente declaram que, juridicamente, uma dada situação já existia no passado, como as licenças, homologações e admissões. Atos declaratórios são os que afirmam a preexistência de uma situação de fato ou de direito. Envolvem exercício de competência vinculada.

c) **Atos meramente enunciativos** – São os atos cujos efeitos se prestam apenas a emitir um juízo de conhecimento ou de opinião, atestando ou reconhecendo uma determinada situação de fato ou de direito. Eles simplesmente manifestam a opinião ou o conhecimento da Administração Pública sobre determinada situação fática ou jurídica, sem produzirem qualquer efeito jurídico imediato. Por isso mesmo, são denominados em doutrina como *meros atos administrativos*, de que são exemplos as certidões, declarações, informações e pareceres. Por certidão entende-se a enuncação de juízo de conhecimento incidente sobre dados de arquivos da Administração Pública. Por declaração entende-se a emissão de dado objetivo que não consta de arquivo ou processo.

V. Quanto ao grau de liberdade da Administração na prática do ato:

a) **Atos vinculados** – São aqueles que a Administração Pública expede sem qualquer margem de liberdade para a escolha de seus elementos ou requisitos, que já vêm previamente definidos em lei. Exemplo: licença para construir e a aposentadoria.

b) **Atos discricionários** – São aqueles que a Administração Pública edita com certa margem de liberdade para decidir acerca dos motivos e do objeto (ou conteúdo) do ato. Exemplo: autorização de uso de bem público, autorização de porte de arma e permissão de uso de bem público.

9.2. Classificação específica ou tipológica

É a classificação dos atos administrativos em espécie. Pode ser dividida em:

I. **Quanto ao conteúdo ou disposição jurídica**

a) **Autorização** – Cuida-se de ato administrativo unilateral, discricionário e precário por meio do qual a Administração Pública constitui certas situações jurídicas, facultando ao administrado interessado o exercício de certa atividade material (ex.: porte de armas, serviço de taxi), ou para facultá-lo a utilizar bem público em caráter privativo (ex.: parte de determinada calçada para instalar uma banca de acarajé), ou para prestar serviço público em caráter extremamente precário (art. 21, XI e XII, CF).

A autorização é ato administrativo discricionário porque em face dela a Administração Pública vai avaliar, por razões de conveniência e oportunidade, se expede, ou não, o ato.

A autorização é ato precário porque pode ser revogada a qualquer tempo, sem que o administrado tenha direito à indenização.

A autorização para a utilização de bem público em caráter privativo destina-se a bens de uso comum do povo, bens de uso especial e, ainda, aos bens dominiciais ou dominais. Entretanto, estes últimos (bens dominiciais) também podem ser transferidos ao particular por meio de contrato de direito privado. Todos os bens públicos podem ter o seu uso cedido a particular por meio de autorização, concessão ou permissão de uso, a depender de cada caso concreto.

A autorização pode ser gratuita ou onerosa, simples ou qualificada. A autorização simples é a que vem sem a estipulação de prazo. A qualificada, também denominada de condicionada, subsume-se o prazo de vigência, de modo que elimina a precariedade do ato, rendendo ensejo à indenização se revogada antes deste prazo.

Esclareça-se, por último, que a autorização visa satisfazer algum interesse do administrado em obter alguma utilidade da Administração Pública, não se cogitando da existência de direitos.
b) Permissão – É ato administrativo unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração Pública faculta ao particular interessado a utilização de bem público ou a prestação de serviço público.

Distingue-se da autorização porque a permissão reclama, via de regra, a realização de prévia licitação, circunstância que mitiga, em certa medida, o seu caráter precário. O seu objeto é a execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público. Daí a sua dupla acepção: a) permissão de serviço público; b) permissão de uso.

O art. 175 da Constituição Federal alterou o conceito doutrinário de permissão de serviço público, tornando esta sempre vinculada e dependente de licitação. Segundo a Lei 8.987/95, art. 40, a permissão de serviço público é contrato administrativo, formalizado como contrato de adesão.

A permissão é, em regra, ato precário, porém menos precário que a autorização; isso porque: a) na autorização, leva-se em conta predominantemente o interesse do administrado, enquanto na permissão leva-se em consideração prioritariamente o interesse público, e b) em razão da exigência, em regra, de procedimento licitatório prévio na permissão.

A permissão também pode ser gratuita ou onerosa, simples ou qualificada.

c) Licença – É ato administrativo unilateral, vinculado e definitivo através do qual a Administração Pública reconhece, em benefício do administrado, um direito relativamente ao exercício de uma atividade jurídica (ex.: atividade profissional dependente de licença da OAB, CREMEB, CREA, etc) ou material (ex.: licença para construir, de localização e funcionamento, etc).

Na licença, satisfeitas as exigências da lei, a Administração Pública está vinculada a concedê-la. Daí se cuidar de ato vinculado. Distingue-se da autorização porquanto esta envolve interesses, caracterizando-se como ato discricionário; enquanto a licença envolve direitos, caracterizando-se como ato vinculado.

Na licença cabe à autoridade administrativa somente verificar, em cada caso concreto, se foram preenchidos os requisitos legais exigidos para determinada outorga administrativa e, em caso afirmativo, exprimir o ato, sem possibilidade de recusa.

A autorização é ato constitutivo, enquanto a licença é ato declaratório de direito pré-existente.

d) Admissão – É ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração Pública reconhece ao particular, que preencha os requisitos legais, o direito à prestação (desfrute e gozo) de um determinado serviço público. É ato vinculado, tendo em vista que os requisitos para a outorga da prestação administrativa são previamente definidos, de modo que todos que os satisfaçam tenham direito de obter o benefício.

Tal ato faculta ao administrado, que tenha interesse, a sua incorporação a uma entidade governamental, para nela usufruir determinado serviço público (Ex.: ato de internação em hospital público; matrícula de aluno em escola pública; inscrição como usuário em biblioteca pública).

Se preenchidas as exigências normativas, não se pode negar o ato.

e) Aprovação – É ato unilateral e discricionário pelo qual a Administração Públca exerce o controle prévio (a priori) ou posterior (a posteriori) de outro ato administrativo ou de outro ato jurídico praticado por particular. Pode ser:
- Preventivo – Ato de controle prévio, por meio do qual a Administração expressa a sua concordância, ou não, com a prática futura do ato administrativo. Equivale à autorização.
- Posterior – Com o qual se faz o controle de ato administrativo já praticado. Equivale a um referendo.

A aprovação é discricionária, uma vez que a Administração Pública levará em conta a conveniência e a oportunidade do ato.

f) Homologação – É ato unilateral e vinculado pelo qual a Administração Pública, em atividade de controle, reconhece a legalidade de um ato jurídico já praticado. Ela é sempre posterior (a posteriori) e examina apenas o aspecto da legalidade, no que se distingue da aprovação a posteriori, que tem por fundamento um juízo de conveniência e oportunidade. Assim, enquanto a aprovação a posteriori é ato discricionário, a homologação é ato plenamente vinculado. Encarce de homologação, por exemplo, o procedimento licitatório e o concurso público, se, evidentemente, estiverem em acordo com as prescrições legais.

g) Visto – É ato administrativo unilateral e vinculado consistente num controle de mera legitimidade formal de um outro ato administrativo ou ato praticado pelo administrado. Aqui não há controle de conteúdo, distinguindo-se, por isso, de suas espécies afins (aprovação e homologação), mas sim um controle de legalidade que incide somente sobre os aspectos externos do ato, não alcançando seu conteúdo.

Segundo Hely Lopes Meirelles, é ato vinculado porque há de restringir-se às exigências legais extrínsecas do ato visado, mas em algumas hipóteses da vida prática o visto vem sendo utilizado de forma discricionária, deturpando-se a natureza deste ato administrativo, como ocorre com o visto em passaporte, que é dado ou negado ao alvedrio das autoridades consulares.

Em suma, o visto é forma de controle de legitimidade formal do ato, não significando concordância com o seu conteúdo.

II. Quanto à forma
a) Decreto – Cuida-se de ato administrativo formal através do qual se exteriorizam outros atos administrativos. É privativo do Chefe do Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeito).
Por meio do decreto, podem ser veiculados atos administrativos normativos ou gerais (Regulamentos, por exemplo) ou atos administrativos individuais ou concretos (Decreto declaratório de utilidade pública de um bem para fim de desapropriação e Decreto de nomeação ou de exoneração de agentes públicos, por exemplo).

b) Instruções – São atos administrativos formais por meio dos quais se veiculam normas gerais de orientação interna dos órgãos ou repartições da Administração Pública. São expedidos pelos respectivos chefes, via de regra Ministros de Estado, determinando de forma geral e abstrata o modo de funcionamento da atividade pública. Na maior parte das vezes, as instruções servem para regulamentar o próprio regulamento (orientações gerais aos servidores para cumprir o regulamento).

c) Portarias – São atos administrativos formais praticados por autoridades administrativas de nível inferior ao Chefe do Executivo, quaisquer que sejam seus escalões, que se destinam a uma variedade de situações, como expedir orientações funcionais em caráter concreto (menos ampla que a instrução), impor a servidores determinada condueta funcional, instaurar procedimentos investigatórios e disciplinares.

d) Resoluções – São atos administrativos formais por meio dos quais se externam as deliberações dos órgãos colegiados.

e) Circular – É um ato administrativo formal através do qual autoridades superiores expedem ordens uniformes a servidores subordinados. São orientações em caráter concreto, distinguindo-se, por isso mesmo, das instruções, que são abstratas, transmitidas aos servidores para o exercício da atividade funcional em determinado órgão administrativo. É imposição em razão da hierarquia e da subordinação, só podendo ser expedida pelo chefe do órgão.

f) Ordem de serviço – É um ato formal que se presta, em regra, a determinar a realização de fatos administrativos consistentes em obras públicas ou serviços públicos (ex.: criação de serviço público para transporte coletivo). Através desse ato também se transmitem determinações aos servidores subordinados quanto à maneira de conduzir determinada atividade. Nesse particular, a ordem de serviço confunde-se com a circular.

g) Alvará – É um ato administrativo formal por meio do qual se veiculam a autorização e a licença para a prática de ato ou exercício de atividade sujeitos ao poder de polícia administrativa do Estado. O alvará é a forma e revestimento exterior do ato; a licença e a autorização são o conteúdo do ato.

h) Despacho – É um ato administrativo formal que veicula decisões administrativas. O despacho pode ser simples ou normativo. Neste último caso torna-se regra geral para situações iguais que ocorrem a partir dali – não se cria direito novo, mas apenas se estende a todos os que estão na mesma situação a solução adotada para determinado caso concreto, diante do Direito positivo.

i) Parecer administrativo – É uma fórmula por meio da qual se emitem opiniões sobre assuntos técnicos ou jurídicos. É feito por órgãos consultivos (ex.: procuradoria jurídica). Pode ser:

1) Facultativo – O chefe do órgão irá decidir com ou sem o parecer e
2) Obrigatório – Deve haver o parecer. O parecer, à semelhança do despacho, pode ser normativo.

j) Aviso – É ato formal que foi muito utilizado ao tempo do Império pelos Ministros do Rei para prescrever orientações aos órgãos subalternos ou ainda como forma de comunicação a autoridades de alto escalão. Atualmente tem utilização restrita aos Comandos Militares.

l) Ofício – É ato formal através do qual os agentes públicos se comunicam formalmente, em caráter administrativo ou social.

m) Apostilas – São atos administrativos que declaram uma situação anterior criada por lei, assemelhando-se a uma averbação. Segundo Hely Lopes Meirelles22, quando a Administração Pública apostila um título, ela não cria direito algum, mas apenas reconhece a existência de um direito já criado por lei.

10. EXTINÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

10.1. Considerações gerais

A Administração Pública declara a sua vontade através de atos administrativos, que são expedidos para produzir efeitos jurídicos. Mas os atos administrativos, como tudo na vida, nascem, desenvolvem-se e morrem. A morte ou extinção do ato administrativo pode ser natural, o que ocorre quando os efeitos aos quais estava preordenado cumprem-se. Quais são, portanto, as causas que determinam a extinção dos atos administrativos? Celso Antônio Bandeira de Melo23, em lição que se tornou clássica, oferece um panorama geral da extinção dos atos administrativos, com a seguinte ilustração:

Os atos administrativos eficazes podem extinguir-se:

1. Pelo cumprimento dos seus efeitos jurídicos – Uma vez cumpridos os seus efeitos, não há mais razão de ser para a permanência dos atos administrativos. Logo, o cumprimento dos efeitos jurídicos dos atos administrativos é causa que leva à sua extinção. Pode ocorrer de três formas:

a) Esgotamento do conteúdo jurídico do ato administrativo – O conteúdo é a própria disposição jurídica do ato administrativo, de sorte que, exaurido,

---

cumpre o ato o seu desiderato. Ex.: o gozo de férias de um servidor público (quando acabam as férias, extingue o ato);

b) Execução material do que o ato determina – O ato determinava um comando que já foi materialmente executado. Ex.: cumprimento de uma ordem, executada, de demolição de uma casa;

c) Implemento de uma condição resolutiva ou de um termo final – Com o implemento da condição, resolve-se o ato por extinguir os seus efeitos, assim como o termo final. Ex.: permissão de uso de águas públicas desde que as águas do rio não fiquem abaixo de determinado limite ou a termo certo.

II. Pelo desaparecimento da pessoa ou do objeto da relação jurídica que o ato constitui – O ato administrativo também se extingue pelo desaparecimento da pessoa ou do objeto da relação jurídica que ele constitui. Ex.: morte de servidor público que se encontrava investido em cargo efetivo, gera a extinção da nomeação; invasão do mar em área de terreno de marinha objeto de enfiteuse.

III. Pela retirada do ato em razão da prática de outro ato administrativo

– O ato administrativo também se extingue pela retirada do ato em razão da prática de outro ato. Ele pode ocorrer em cinco hipóteses:

a) Revogação – Por razões de conveniência e oportunidade;

b) Invasão – Por vício de ilegalidade que contaminou o ato desde a sua origem;

c) Cassação – Por vício de ilegalidade superveniente. O beneficiário do ato não o está cumprindo da forma devida, havendo um desvi no destinação legitimata. Isto é, há cassação quando o destinatário do ato descumpriu condição a que estava obrigado. Na invalidação há um vício que contaminou o ato desde a sua origem; já na cassação, o vício é posterior.

d) Caducidade – O ato administrativo foi praticado em consonância com a orden jurídica em vigor, porém nova lei o torna incompatível com a nova situação criada, causando a sua caducidade. Ex.: nova lei de zoneamento faz com que determinados atos anteriores se tornem incompatíveis com o novo regramento. Esta caducidade não se confunde com a caducidade do contrato de concessão de serviço público. Neste, a caducidade se opera quando houver inexecução, total ou parcial, do contrato.

e) Contraposição – Existe quando um ato posterior, elaborado em momento diverso e no exercício de competência diversa, se colide com o ato anterior. Ex.: nomeação e exoneração. O novo ato (exoneração) prevalece e o antigo (nomeação) se extingue. Ocorre aqui uma oposição frontal entre o ato posterior e o anterior. Por isso é também denominada de derrubada.

IV. Pela renúncia – O ato administrativo se extingue por renúncia do beneficiário. Ocorre quando o beneficiário dos efeitos administrativos do ato rejeita continuar desfrutando da condição, propiciada por ato administrativo, que lhe é favorável. Ex.: o servidor pede a exoneração do cargo. A renúncia não se confunde com a contraposição, pois a primeira ocorre de acordo com a vontade do beneficiário, enquanto a contraposição lhe é contrária.

Todas estas modalidades destinam-se, reitera-se, à extinção dos atos administrativos eficazes. A doutrina se refere também à extinção dos atos administrativos ineficazes, ocorrendo esta em duas modalidades, a saber:

I. Mera retirada – Ocorre com o ato administrativo que se encontra produzido, mas que ainda não surtiu os efeitos desejados. Neste caso, a Administração Pública resolve, por razões de conveniência e oportunidade, ou de legalidade, retirá-lo do cenário jurídico. Celso Antônio Bandeira de Melo discursa desta nomenclatura e afirma que tal ato será, na verdade, ou uma revogação ou uma invalidação, a depender das razões que o motivaram. Entretanto, a doutrina, principalmente a italiana, sustenta que a revogação e a invalidação são formas de extinção destinadas aos atos administrativos eficazes.

II. Recusa – Aqui o beneficiário do ato administrativo recusa os efeitos que o ato ainda irá produzir. Na recusa, o ato ainda é ineficaz. Não se confunde com a renúncia porque neste o ato já produzia efeitos.

Examinado, em apertada síntese, o panorama geral da extinção dos atos administrativos, cumpre, doravante, lançar algumas observações a respeito das causas de extinção do ato mais frequentes no Direito Administrativo: a revogação e a invalidação dos atos administrativos.

10.2. Revogação

Revogação é a extinção do ato administrativo válido ou de seus efeitos válidos, causada por outro ato administrativo, por razões de conveniência e oportunidade.

10.2.1. Sujeito ativo

Somente a Administração Pública pode revogar o ato administrativo. Só o agente da Administração Pública, no exercício de uma competência discricionária, pode fazê-lo. Na verdade, o Legislativo e o Judiciário também podem revogar os seus próprios atos administrativos, o que fazem no exercício de suas funções administrativas. Contudo, o Judiciário não pode revogar o ato administrativo no desempenho de sua função típica de julgar nem o legislador pode revogá-lo em sua função típica de legislar.

10.2.2. Objeto da revogação

Revoga-se o ato administrativo válido ou os seus efeitos jurídicos válidos. A revogação pode atingir o próprio ato ou os efeitos jurídicos que dele decorreram. A revogação ataca somente o ato administrativo quando este for do tipo geral e abstrato, a uma vez que este é a fonte matriz de um sem número de efeitos. Nos atos individuais e concretos, como estes geram somente um efeito jurídico, a revogação incidirá unicamente sobre tal efeito.
10.2.3. Fundamentos da revogação

A revogação tem por fundamento o exercício de uma competência discricionária. Há uma liberdade em desfazer o ato, uma conveniência administrativa. A Administração Pública reexamina uma situação válida anterior e, por conveniência e oportunidade, decide de forma livre, se a desfaz ou se a mantém.

10.2.4. Limites da revogação

Há atos administrativos que não podem ser revogados. Quais são eles?
- Não pode ser revogado o ato já exaurido;
- Não pode ser revogado o ato que gera direito adquirido, enquanto fonte desse direito;
- Não pode ser revogado o ato vinculado, uma vez que este é todo calcado na lei, não havendo liberdade da Administração Pública;
- Não pode ser revogado o ato de conteúdo meramente enunciativo, como, por exemplo, as certidões, pareceres, atestados. Mas tais atos podem ser invalidados.

10.2.5. Motivos da revogação

Os motivos da revogação são a inconveniência ou inoportunidade do ato.

10.2.6. Efeitos da revogação

Como a revogação só incide sobre atos ou efeitos jurídicos válidos, ela opera efeitos tão-somente ex nunc, isto é, para o futuro, não retroagindo. Os efeitos pretéritos do ato administrativo são preservados.

10.2.7. Natureza jurídica do ato revogador

O ato revogador desfaz um ato administrativo anterior. Ele é um ato administrativo de natureza constitutiva.

10.2.8. Revogação e indenização

É possível indenização na revogação? O poder de revogar, quando existe, é legítimo; ou seja, quando a revogação for legítima, não há direito à indenização. Porém, se a revogação não for legítima, ela será ato ilícito e, por isso, gerará direito à indenização, uma vez que atingiu certos direitos e causou prejuízo.

10.3. Invalidação

Invalidação é a extinção do ato administrativo inválido ou de seus efeitos invalidamente produzidos, causada por outro ato administrativo, por razões de legalidade.

10.3.1. Sujeito ativo

A invalidação do ato administrativo pode ser declarada tanto pela Administração Pública (autotutela) como pelo Poder Judiciário (controle de legitimidade).

10.3.2. Objeto da invalidação

O objeto da invalidação é o ato administrativo inválido. Se o ato for genérico, a invalidação incidirá sobre o próprio ato administrativo inválido e seus efeitos, inclusive os já produzidos. Se o ato for concreto, a invalidação incidirá sobre os efeitos do ato.

10.3.3. Fundamentos da invalidação

Se quem invalidar o ato for a própria Administração Pública, a invalidação tem por fundamento o dever de obediência ao princípio da legalidade. Se a invalidação ocorrer por decisão do Judiciário, o fundamento dirá respeito à sua função mesma exercida no controle de legitimidade de todos os atos do Poder Público.

10.3.4. Motivos da invalidação

É a ilegalidade ou a ilegitimidade do ato administrativo anterior e de seus efeitos.

10.3.5. Efeitos da invalidação

A invalidação consiste na supressão do ato inválido e dos seus efeitos invalidamente produzidos. Os efeitos da invalidação, portanto, são ex tunc, retroagindo para apagar todos os efeitos pretéritos.

Não obstante isso, tem-se entendido que terceiros de boa-fé são resguardados do efeito retroativo da invalidação. A propósito do tema, colhe-se do eminente autor Celso Antônio Bandeira de Mello, reformulando entendimento anterior, as lições segundo as quais "nos atos unilaterais ampliativos da esfera jurídica do administrado, se este não concorreu para o vício do ato, estando de boa-fé, sua fulminação só deve produzir efeitos ex nunc, ou seja, depois de pronunciada"24.

10.4. Classificação da invalidação

Para Hely Lopes Meirelles e Diogenes Gasparini só há uma forma de invalidação do ato administrativo, que é a nulidade. Para estes autores, não seria possível trazer para o direito público a teoria das nulidades do direito privado, devido ao princípio da legalidade administrativa.

Entretanto, autores há que ademitem uma classificação de graus de tolerância do ato administrativo, acrescentando, além da nulidade (que é inconvertível), a anulabilidade (passível de convalidação). Na anulabilidade, verifica-se que o próprio interesse público impõe a convalidação do ato administrativo. Seguem essa linha Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Tito Prates da Fonseca e a doutrina moderna.

Seabra Fagundes, defendendo uma divisão tricotômica, acrescenta à nulidade e anulabilidade, a irregularidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello classifica a invalidação dos atos administrativos em três espécies, quais sejam:

a) inexistência;

b) nulidade e

c) anulabilidade.

Para ele, na hipótese de mera irregularidade, não há invalidação, mas sim um vício formal que gera defeito material e pode ser reconhecido de plano pela Administração Pública, sem, entretanto, invalidar o ato.

É preciso esclarecer que se uma destas espécies for declarada, todos os efeitos da invalidação se operam. A maior distinção destas modalidades de invalidação está nas suas causas.

A Inexistência ocorre quando se está diante de condutas puramente criminosas, dando ensejo à legitima defesa (resistência manu militari). Tais atos são imprescritíveis e não podem ser convalidados nem convertidos. Ex.: autorização para abrir casa de prostituição; determinação do delegado para o policial espancar um preso; autorização do fiscal aos seus agentes para invadir a residência de devedores a fim de que os forem a pagar suas dívidas etc.

A Nulidade, embora não corresponda a uma conduta criminosa, em razão de seus efeitos, não pode ser convalidada. Entretanto, poderão os atos nulos, em certas situações, ser convertidos. Eles são prescritíveis (05 anos) e não admitem resistência manu militari (só admitem resistência por decisão judicial ou por conta e risco do administrado).

A Anulabilidade consiste num vício que pode ser convalidado. Os atos anuláveis são prescritíveis (05 anos) e convalidáveis. Não admitem, entretanto, resistência manu militari.

O art. 55 da Lei 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal), todavia, distingue os atos administrativos, quanto ao vício de invalidação, em atos nulos e atos anuláveis. Consoante aquele dispositivo legal, "Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração".

Assim, não havendo lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, a Administração Pública pode convalidar atos administrativos inválidos, desde que convalidáveis. Cuida-se, aí, dos atos anuláveis, porquanto portadores de defeitos sanáveis. Ainda à luz do referido enunciado legal, a convalidação, admitida nos atos anuláveis, é uma faculdade para a Administração, que desfruta, relativamente a ela, de uma competência discricionária. Nada obstante a dicção legal, aderimos às lições da ilustre autora Weida Zacaner25, para quem haverá um dever para a Administração Pública, e não uma faculdade, de convalidar o ato administrativo viciado, sempre que o ato for suscetível de convalidação e não tenha sido impugnado pelo interessado. Por outro lado, se o ato for insuscetível de convalidação, há para a Administração um dever de invalidá-lo. Isso porque, tanto a convalidação como a invalidação são modos de se restaurar a um jurídica violada: aquela, com o suprimir o vício e a reedição do ato sem o vício de origem; esta, com a própria extinção do ato e eliminação do vício. A convalidação é devida não só por exigência do princípio da legalidade como por imperativo ditado pela segurança jurídica.

Mas o que distingue, efetivamente, os atos nulos dos atos anuláveis? A possibilidade de convalidação, inexistente nos primeiros e admisível nos últimos. A propósito disto, há quem prefira designá-l-os de atos convalidáveis (anuláveis) e atos inconvalidáveis (nulos), variando a natureza do ato – se convalidável ou inconvalidável – em razão do vício que o contaminia.

São nulos os atos que não podem ser repetidos validamente. A dizer, em que é racionalmente impossível a convalidação, pois se fossem novamente produzidos, seria reproduzida a invalidade anterior26. Assim, os atos que padeçam de vícios relativos ao elemento finalidade, ao elemento motivo e ao elemento objeto ou conteúdo não podem ser convalidados, posto que toda vez que repetidos o vício renasce.

São anuláveis os atos que, corrigidos, podem ser repetidos validamente. Assim, os atos praticados por sujeito incompetente (vício relativo ao elemento competência), os expedidos com vício de vontade e os proferidos com defeito de forma (vício relativo ao elemento forma) são simplesmente anuláveis, pois podem ser perfeitamente reproduzidos sem os vícios originais. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o vício de competência só pode ser convalidado se a competência não foi outorgada com exclusividade, pois, como assegura a renomada autora, "tratando-se de competência exclusiva, não é possível a ratificação"27. Oussamos divergir da ilustre administrativista, por entendermos que sempre será possível a convalidação, quando a autoridade administrativa, com competência exclusiva, confirmar o ato praticado pela autoridade incompetente. Tal situação em nada difere daquela em que a própria autoridade competente exclusivamente para o ato, decida em praticá-lo.

Em suma, o ato é nulo, ou inconvalidável, se o vício referir-se à finalidade, ao motivo e ao objeto ou conteúdo do ato; é anulável, ou convalidável, se o vício reportar-se à competência e à forma do ato.

A convalidação dos atos anuláveis consiste em um novo ato administrativo por meio do qual se desfaz um vício existente, com efeitos retroativos, pois apaga o vício que contaminou o ato administrativo desde a origem. Ela pode se dar por:

- **Ratificação** – Quando é feita pela própria autoridade que praticou o ato viciado;

- **Confirmação** – Quando realizada por outra autoria, e não por aquela que praticou o ato. Ex.: autoria administrativa incompetente pratica ato que depois é confirmado pela autoria administrativa competente;

- **Saneamento** – Quando a convalidação ocorre por iniciativa do particular, Ex.: publica-se que ocorreu a exoneração a pedido sem que tal pedido tenha ocorrido, mas depois o servidor pede a sua exoneração.

A convalidação não se confunde com a conversão de atos nulos. Pela conversão, quando possível (e será na hipótese de o vício que torna nulo o ato referir-se ao objeto ou conteúdo deste), a Administração traspassa, com efeitos retroativos, um ato de uma categoria na qual seria inválido para outra categoria na qual seria válido. Ex.: a conversão de uma nomeação de servidor não concursado em cargo efetivo para nomeação em cargo em comissão ou uma concessão de uso realizada sem licitação converter-se em permissão precária de uso.

Na convalidação reedita-se validamente o mesmo ato. Na conversão, possível nos atos nulos e não nos inexistentes, há alteração de uma categoria de ato para outra. Os efeitos da conversão serão retroativos à data da edição do ato convertido.

### 10.5. Prescrição e decadência administrativa

A prescrição administrativa atinge o direito/pretensão tanto do administrado quanto da Administração Pública em razão do decurso do prazo. Alcança o administrado quando ele deixa expirar o prazo previsto para a interposição de um recurso administrativo. Afeta a Administração quando ela não exerce, no prazo previsto, o direito de punir o servidor ou de rever os seus próprios atos.

Relativamente à prescrição e decadência do direito de invalidar os seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, o art. 54 da Lei 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal), pondo fim a uma tormentosa discussão, prevê que o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

A Lei em comento não fez mais senão prestigiar entre nós o princípio constitucional da segurança jurídica, que assegura a proteção à confiança, e que serve de limite ao poder de invalidação, pela Administração Pública, dos seus atos administrativos eivados de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.

Assim, percebe-se que a Administração Pública, no uso de seu poder de autotutela, tem o direito de rever seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais. Contudo, tal direito não pode se estender indefinidamente, sob pena de gerar instabilidade nas relações jurídicas entre a Administração e o administrado. É por isso que a Lei nº 9.784/99, no art. 54, fixou o prazo de cinco anos para a Administração exercer o direito de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, contados da data em que foram praticados.

---


29. No mesmo sentido, conferir os seguintes acórdãos: **STF, Pleno, MS 26583/DF, Relator Min. MARCO AURÉLIO**, DJ 07/03/2008: "CONTROLE EXTERNO – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – MOVIMENTAÇÃO FUNCIONAL – FATOR TEMPO – CONTRADITÓRIO. O ato de glosa do Tribunal de Contas da União na atividade de controle externo, alcançando situação constituída – ocupação de cargo por movimentação vertical (ascensão), não sujeito ao prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99 e ao princípio constitucional do contraditório, sem a presença de ilícito, não exige a comunicação para que a Administração Pública ou o administrado possam opor recurso."

---

Em que pese divergência a respeito, no nosso entendimento, o art. 54 da Lei nº 9.784/99 criou a figura da **decadência administrativa**, não propriamente a prescrição. Com efeito, como se sabe, os institutos da decadência e da prescrição distinguem-se, basicamente, em razão dos direitos sobre os quais incidem os seus efeitos extinctivos. Alguns direitos, os de natureza potestativa, são exercidos por iniciativa de apenas uma das partes, o titular do direito, que impõe e exige a submissão do obrigado aos seus efeitos legais. Sobre esses direitos aplicam-se, em regra, a decadência. Por outro lado, a prescrição está associada àqueles direitos para os quais o titular do direito pode exigir de outrem a satisfação da pretensão correspondente, isto é, o obrigado tem o dever jurídico de agir (como ocorre com os direitos pessoais) ou de se abstiver para satisfazer o direito do titular (como ocorre com os direitos reais).

Destarte, está claro para nós que o direito da Administração rever seus atos está sujeito à decadência, na medida em que o seu exercício não exige a atuação por parte do administrado, mas tão somente impõe a ele a submissão aos efeitos da revisão declarada unilateralmente.

Assim, o direito da Administração de anular os atos administrativos decai em cinco anos, de modo que, decorrido este prazo, o ato ilegítimo se firma, se estabiliza no mundo jurídico, não podendo ser invalidado pela Administração Pública nem pelo Poder Judiciário. Na doutrina, colhe-se do inesquecível mestre Diogenes Gasparini[28] as seguintes lições:

- Nada justifica a possibilidade de um ato administrativo vencer o prazo de decadência depois de um longo tempo de sua edição. A entender-se isso factível, estar-se-ia pondo em risco a necessária estabilidade das relações jurídicas após certo tempo de vigência.

- Destarte, decorrido determinado prazo, o ato ilegal firma-se, estabiliza-se, não podendo mais ser invalidado pela Administração Pública ou anulado pelo Judiciário.

Esta é a orientação do Supremo Tribunal Federal, como se pode aferir do acórdão abaixo:


---
10.6. Coisa Julgada Administrativa

É conhecida entre nós a súmula 473 do STF em conformidade com a qual “A Administração Pública pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Em posição idêntica, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe, no art. 53, que a “Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

Assim, se os atos da Administração podem ser extintos pela invalidação ou revogação, podem, a fortiori, ser modificados, seja para corrigir alguma irregularidade ou conviavenous defeito sanável, seja para adequar o ato ao interesse público. Porém, no âmbito da própria Administração Pública deve haver um momento em que os seus atos ou decisões, sobretudo quando praticados em processos administrativos, não possam mais ser modificados em face da necessidade de se garantir, internamente, um mínimo de segurança jurídica.

A essa imodificabilidade interna dos atos ou decisões da Administração a doutrina vem denominando de coisa julgada administrativa.


11. QUADRO SINÔTICO
2.5. Executandade ou auto-executandade

Possibilita a Administração, por seus próprios meios, executar os seus próprios atos, conferindo-lhes plena efetividade, sem a necessidade de recorrer ao Judiciário.

2.6. Titulidade

Requer que o ato administrativo tenha previsão legal.

3. Perfeição, validade e eficácia do ato administrativo

3.1. Perfeição

O ato administrativo é perfeito quando exauridas as fases necessárias à sua produção e passa a existir para o mundo jurídico.

3.2. Validade

O ato administrativo é valido quando for expedido em absoluta conformidade com o sistema normativo.

3.3. Eficácia

O ato administrativo é eficaz quando se encontra apto a produzir efeitos.

4. Elementos ou requisitos do ato administrativo

Para a doutrina majoritária e tradicional, são os seguintes:

1. Sujeito competente

É o agente público que tem atribuições legais para a prática do ato.

2. Finalidade pública

É o resultado ou interesse que se busca alcançar com a prática do ato.

3. Forma prescrita em lei

É o modo de exteriorização do ato, o seu revestimento.

4. Motivo

É a razão que enseja a prática do ato.

5. Objeto

É a disposição jurídica do ato, ou seja, aquilo que o ato determina.

Há autores, entretanto, que acrescentam a estes 05 (cinco) elementos mais 02 (dois), quais sejam:

6. Conteúdo

É a própria disposição jurídica do ato, enquanto o objeto seria a coisa ou a relação sobre a qual o ato recai.

7. Causa

É a correlação lógica entre o motivo do ato e seu conteúdo à luz de sua finalidade.

5. Classificação dos atos administrativos

5.1. Classificação genérica

- Ato simples

É aquele ato que resulta de uma única vontade expressada por um único órgão ou agente público.

- Ato complexo

É ato que resulta da soma ou fusão das vontades expressas das por mais de um órgão ou agente público.

- Ato composto

É aquele ato em que a vontade principal é expressa por um único órgão, sendo que, para ela ter eficácia, reclama uma vontade acessória externada por outro órgão.

- Ato geral

São aqueles que têm por destinatários pessoas indeterminadas.

5.2. Classificação específica

5.2.1. Quanto ao conteúdo

- Autorização

É ato administrativo unilateral, discricionário e precário por meio do qual a Administração Pública faculta ao cidadão, no interesse predominante deste, o exercício de certa atividade material, a utilização bem público em caráter privativo, ou para prestar serviço público em caráter eminentemente precário.

- Permissão

É ato administrativo unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração Pública faculta ao particular, no interesse predominante da coletividade, a utilização de bem público ou a prestação de serviço público.

- Licença

É ato administrativo unilateral, vinculado e definitivo através do qual a Administração Pública reconhece, em benefício do administrado, um direito relativamente ao exercício de uma atividade jurídica ou material.

- Admissão

É ato administrativo unilateral e discricionário pelo qual a Administração Pública reconhece ao particular, que preencha os requisitos legais, o direito à prestação (desfrute e gozo) de um determinado serviço público.

- Aprovação

É ato unilateral e discricionário pelo qual a Administração Pública exerce o controle prévio (a priori) ou posterior (a posterior) de outro ato administrativo ou de outro ato jurídico praticado por particular.

- Homologação

É ato unilateral e vinculado pelo qual a Administração Pública, em atividade de controle, reconhece a legalidade de um ato jurídico já praticado. Ela é sempre posterior (a posterior) e examina apenas o aspecto da legalidade.

- Visto

É ato administrativo unilateral e vinculado consistente num controle de mera legitimidade formal de um outro ato administrativo ou ato praticado pelo administrado. Aqui não há controle de conteúdo, distinguindo-se, por isso, de suas espécies afins (aprovação e homologação), mas sim um controle de legalidade que incide somente sobre os aspectos externos do ato, não alcançando seu conteúdo.
### 5.2.2. Quanto à forma

- ** Decreto **
  Cuida-se de ato administrativo formal, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, através do qual a chefia do Executivo exterioriza formalmente os seus atos administrativos.

- ** Instruções **
  São atos administrativos formais por meio dos quais se regulamentam normas gerais de orientação interna dos órgãos ou repartições da Administração Pública.

- ** Portarias **
  São atos administrativos formais praticados por diversas autoridades administrativas, quaisquer que sejam seus escalões, que se destinam a uma variedade de situações.

- ** Resoluções **
  São atos administrativos formais por meio dos quais se externam as deliberações dos órgãos colegiados.

- ** Circular **
  É ato administrativo formal através do qual autoridades superiores expedem ordens uniformes a servidores subordinados.

- ** Ordem de serviço **
  É um ato formal que se presta, em regra, a determinar a realização de fatos administrativos consistente em obras públicas ou serviços públicos.

- ** Alvará **
  É ato administrativo formal pelo qual se veiculam a autorização e a licença para a prática de ato ou exercício de atividade sujeito ao poder de polícia administrativa do Estado.

- ** Despacho **
  É ato administrativo formal que veicula decisões administrativas.

- ** Parecer administrativo **
  É uma fórmula pelo qual os órgãos consultivos da Administração Pública emitem opiniões sobre assuntos técnicos ou jurídicos.

- ** Aviso **
  É ato formal que foi muito utilizado ao tempo do Império pelos Ministros do Rei para prescrever orientações aos órgãos subalternos ou ainda como forma de comunicação a autoridades de alto escalão. Atualmente tem utilização restrita aos Comandos Militares.

- ** Ofício **
  É ato formal através do qual os agentes públicos se comunicam formalmente, em nome do poder administrativo ou social.

- ** Apostilas **
  São atos administrativos que declaram ou reconhecem uma situação anterior criada por lei, assemelelhando-se a uma averbação.

### 6. Extinção dos atos administrativos (panorama geral da extinção)

#### 6.1. Atos administrativos efeitos extinguem-se pelo

I. Cumprimento dos efeitos jurídicos dos atos administrativos;
   a) esgotamento do conteúdo jurídico do ato administrativo;
   b) execução material do que o ato determina;
   c) implemento de uma condição resolutiva ou de um termo final;
II. Desaparecimento da pessoa ou do objeto da relação jurídica que o ato constitui.
III. Retirada do ato em razão da prática de outro ato
   a) Revogação;
   b) Invalidação;
   c) Cassação;
   d) Caducidade;
   e) Contraposição;
IV. Renúncia.

### 6.2. Atos administrativos ineeficazes extinguem-se pelo

I. Mera retirada e
II. Recusa.

### 7. Revogação

Revogação é a extinção, com efeitos ex nunc (desde agora em diante, ou seja, para o futuro), do ato administrativo válido ou de seus efeitos válidos, causada por outro ato administrativo, por razões de conveniência e oportunidade.

### 8. Invalidação

É a extinção, com efeitos ex nunc (desde então, ou seja, retroativamente), do ato administrativo invalidado, causada por outro ato administrativo, por razões de ilegalidade. A invalidação cessa sobre o ato administrativo invalidado ou seus efeitos invalidamente produzidos. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, a invalidação compreende:

- **a) A inexistência:** Atos criminosos da Administração Pública, que jamais prescreveram, jamais podem ser convalidados e convertidos e admitem resistência mansu militari;
- **b) A nulidade:** Os atos nulos prescreveram, são insuscetíveis de ser convalidados, mas podem, em algumas hipóteses, ser convertidos e
- **c) A anulabilidade:** Os atos anuláveis prescreveram e podem ser convalidados.

Todavia, para a doutrina majoritária, a invalidação compreende apenas a nulidade e a anulabilidade, que se distinguem pelo fato de que a nulidade não proporciona a convalidação já a anulabilidade sim.

### 13. JURISPRUDÊNCIA APLICADA


- **"TRANSPORTE INTERMUNICIPAL – ALTERAÇÃO DE PARADAS. ATO DISCRECIONÁRIO.** O usuário se insurgia quanto à alteração dos itinerários dos ônibus vindos da Baixada Fluminense que, por determinação do Município do Rio de Janeiro, não mais trafegam pelo centro da cidade. A Turma, em julgamento anterior, entendeu que o usuário tem legitimidade para atacar o ato, por ser o destinatário do serviço público e, agora, firmou tratar-se de ato discricionário, que sob o aspecto formal não apresenta nenhum defeito, não podendo o Judiciário adentrar em suas razões de conveniência. Destacou, também, que o Município tinha competência para o ato, apesar deste atentar à região metropolitana" (STJ, RMS 11.050-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22/2/2000).

- **"MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. PROMOÇÃO PAR A MERCINÉRIO. NOMEAÇÃO PARA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO. LISTA TRÍPLICE. ART. 93, II, "B", DA CONSTITUIÇÂO..."
DO BRASIL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC N. 45/04). QUINTA PARTE DA LISTA DE ANTI-
GÜIDADE. RECOMPOSIÇÃO PARA INCLU-
SÃO DE JUIZ QUE PREENCHE APENAS O
PRIMEIRO REQUISITO DA ALÍNEA. AD-
MISSIBILIDADE SOMENTE APÓS ESGO-
TADAS AS POSSIBILIDADES DE ESCOLHA
ENTRE OS INTEGRANTES DA QUINTA
PARTE ORIGINAL OU RECUSA DOS NO-
MES POR QUORUM QUALIFICADO. 1. O
Presidente da República é parte legítima para
figurar como autoridade coatora em ma-
nhão de segurança preventivo contra ato de
nomeação de juiz para o Tribunal Regional
do Trabalho, na qualidade de litisconsorte
necessário com o Presidente do Tribunal. 2.
A nomeação de juiz para os cargos de Desem-
bargador dos Tribunais Federais, pelo critério
de merecimento, é ato administrativo comple-
xo, para o qual concorrem atos de vontade
dos membros do Tribunal de origem – que compõem
a lista tríplice a partir da quinta parte dos juízes
com dois anos de judicatura na mesma entrâ-
ça e do Presidente da República, que procede à
colha a partir do rol previamente determinado.
(.). (STF, PLEN, RS 24575/DE, REL. MIN. EROS GRAU, DJ 04-03-2005, P-00012).

* "ADMINISTRATIVO – PROCESSO ADMINIS-
TATIVO. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. MORA
DA ADMINISTRAÇÃO. ESPERA DE CINCO
ANOS NA RÁDIO REQUERENTE. VIOLA-
ÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA
E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA,
VULNERAÇÃO AO ARTIGO 555, II DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADHESÃO
DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁ-
RIO NA SEARA DO PODER EXECUTIVO.
RECURSO ESPECIAL. CONHECIDO Pelo
ALEGATIVO DE VIOLAÇÃO AO ARTI-
GOS 6º DA LEI 9612/98 E 9º, INCISO II,
DO DECRETO 2615/98 EM FACE DA AU-
SÊNCIA DE PRECISENCIONAMENTO DE
DOS DEMAIS ARTIGOS ELENCADOS PELA
RECURRENTE. DESPROVIMENTO. 1. Não
existe afronta ao artigo 555, II do Código de
Processo Civil quando o decisório combat-
do resolve a lide enfrentando as questões re-
viantes ao deslinde da controvérsia. O fato
de não emitir pronunciamento acerca de
todos os dispositivos legais suscitados pelas
partes não é motivo para decretar nula a de-
cisão. 2. Merece confirmação o acórdão que
julgou procedente pedido para que a União se
abstenha de impedir o funcionamento pro-
visorio dos serviços de radiodifusão, até que
seja decidi- do o pleito administrativo da re-
corrida que, tendo cumprido as formalida-
des legais exigidas, espera já há cinco anos,
sem que tenha obtido uma simples respos-
ta da Administração. 3. À Lei 9.784/99 foi
promulgada justamente para introduzir no
novo ordenamento jurídico o instituto da
Mora Administrativa como forma de re-
primir o arbítrio administrativo, pois não
obstante a discricionariedade que reveste
o ato da autorização, não se pode conce-
ber que o cidadão fique sujeito à uma es-
ra abusiva que não deve ser tolerada e que
está sujeita, sim, ao controle do Judiciário
quando o decisório está sujeita, sim, ao controle do Judiciário
que visa a efetiva observância da lei
em cada caso concreto. 4. O Poder Conce-
dente deve observar prazos razoáveis para
instrução e conclusão dos processos de au-
torga de autorização para funcionamento,
ão podendo estes prolongar-se por tempo
indeterminado", sob pena de violação aos
princípios da eficiência e da razoabilidade.
5. Recurso especial parcialmente conheci-
do e desprovido." (STJ, 1ª Turma, Resp nº
531349/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de
09.08.2004, p. 174).

* "ADMINISTRATIVO – PRESCRIÇÃO –
DRC. 20.910/32 – REQUERIMENTO –
SILENCIO DA ADMINISTRAÇÃO – ENRI-
QUECIMENTO SEM CAUSA. 1 – Não corre
prescrição enquanto pender, sem resposta,
requerimento dirigido pelo credor à admi-
nistração, tratando do direito em causa (dec.
20.910/32 – art. 4º)." (STJ, 1ª Turma, Resp
571310/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de

12. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (Defensoria Pública – SP/ 2010 – Direi-
to Administrativo/ FCC) A capacidade da
Administração Pública de poder sanar os seus
atos irregulares ou de reexaminá-los à luz da
conveniência e oportunidade, reconhecida
nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal
Federal, está em consonância direta com o
princípio da
(A) indisponibilidade do interesse público.
(B) segurança jurídica.
(C) autotutela.
(D) moralidade.
(E) autosexecutariedade.

02. (Delegado de Polícia – AP/ 2010 – Direi-
to Administrativo/ FGV) Quanto à finalida-
de, é caracterizado como vício do ato admi-
nistrativo:
(A) a função de fato.
(B) a inexistência de motivos.
(C) o desvio de poder.
(D) o excesso de poder.
(E) o objeto impossível.

03. (Delegado de Polícia – AP/ 2010 – Direi-
to Administrativo/ FGV) Os atos administra-
tivos, quanto à intervenção da vontade ad-
mintrativa, podem ser classificados como
atos:
(A) simples.
(B) perfeitos.
(C) consumados.
(D) constitutivos.
(G) gerais.
143

(A) lícito, podendo ensejar indenização por parte do Estado pelos danos experimentados pelos produtores durante o período em que perdurar a prorrogação da proibição.

(B) ilícito, atacável por meio de mandado de segurança, tendo em vista que não houve observância do contraditório e da ampla defesa para imposição da proibição.

(C) ilícito, não cabendo qualquer indenização em favor dos produtores, uma vez que se trata de medida que expressa o poder de polícia da administração pública.

(D) ilícito, na medida em que excede os limites do poder de polícia, que se prestam a restringir a atuação dos particulares, e não a proibir a livre iniciativa e a produção econômica.

(E) lícito, assistindo, no entanto, aos produtores, cuja atividade foi proibida, pleitear indenização somente dos produtores da vacina.

05. (Juiz Substituto – PR/ 2010 – Direito Administrativo/ PUC – PR) Em relação ao regime jurídico do ato administrativo, assinale a alternativa CORRENTE:

(A) Um ato administrativo eficaz exige-se pelo cumprimento de seus efeitos, seja pelo esgotamento do conteúdo jurídico, seja pela execução material, seja pelo implemento de condição resolutiva ou termo final, assim como extingue-se pelo desaparecimento do sujeito ou objeto da relação jurídica constituída pelo ato, pela retirada do ato ou ainda pela renúncia.

(B) Na discernionariedade administrativa a norma reguladora não carece de precisão porque descreve antecipadamente a situação em vista da qual será suscitado o comportamento administrativo. Por tal razão todo ato discernicional terá aspectos vinculados.

(C) Pela teoria dos motivos determinantes, o motivo fornecido ao ato pode, dentro dos limites da lei, ser substituído, determinando-se em concreto pelo Administrador.

(D) O motivo da revogação é a inconveniência do ato e necessariamente também se reproduz numa ilegalidade.

06. (Juiz do Trabalho Substituto 23ª região/ 2010 – Direito Administrativo/ TRT 23ª região) Analise as proposições abaixo e indique a alternativa correta:

I. O ato é discernionário quando a lei impõe limitações apenas quanto a competência, a forma e a finalidade do ato, assim a adoção de uma solução ou outra é feita segundo critérios de oportunidade e conveniência.

II. Somente o ato discernionário pode ser revogado, cujos efeitos são ex nunc, salvo se já ressurtiu seus efeitos ou gerou direito adquirido.

III. No caso de uma exoneração ad nutum, cujo ato é discernionário, tendo a Administração motivado o ato por falta de verba e após nomear outro funcionário para a mesma vaga, o ato será válido porque neste caso a lei não exige a motivação.

IV. O ato complexo é aquele que resulta da manifestação de dois ou mais órgãos, em que a vontade de um é instrumental em relação a vontade do outro, que edita o ato principal, como é exemplar a nomeação do Procurador Geral da República.

(a) todas as proposições estão corretas

(b) as proposições I, II, e IV estão corretas, e as proposições III está errada

(c) as proposições III e IV estão erradas, e as proposições I e II estão corretas

(d) todas as proposições estão erradas

(e) a proposição I está correta, e as proposições II, III e IV estão erradas


(A) A constituição é irremissível, salvo os casos de delegação e avocação expressamente admitidos em regulamento específico.

(B) A convalidação é o suprimento da invalidade, com efeitos para o futuro, decorrente de ato da Administração ou do particular atingido pelo ato viciado.

(C) O conteúdo do ato administrativo, também denominado objeto, é o que o ato dispõe, entende-se, portanto, como o resultado imediatamente produzido.

(D) Pela revogação, se suprime um ato administrativo legal, mas inconveniente ao interesse público, exigiendo-se ex nunc todos os seus efeitos.

(E) Uma vez preenchidos os requisitos juridicamente previstos para a sua prática, o ato administrativo é válido, independente de seu conteúdo moral.


(A) Ato administrativos nulos e anuláveis sujeitam-se a regimes diversos, considerando-se que estes produzem sempre efeitos ex nunc, enquanto os primeiros retroagem à data de produção dos atos invalidados.

(B) A revogação é ato exclusivo da autoridade que produziu o ato administrativo em causa, não se inserindo entre os poderes conferidos pela hierarquia.

(C) Alvará é o ato vinculado à demonstração do preenchimento dos requisitos legais, unilaterial e definitivo, pelo qual a Administração faculta ao interessado o exercício de uma atividade.

(D) O conceito de causa, consorçado estabelecido pela doutrina no Direito Administrativo, leva à verificação da validade do ato administrativo pelo exame da pertinência entre o motivo do ato e o seu objeto.

(E) Ao contrário dos atos individuais, os atos gerais são plârneis, destinando-se a diversos sujeitos especificamente determinados.


(A) O convênio é realizado entre pessoas jurídicas da mesma espécie e o consórcio entre pessoas de espécies diferentes.

(B) A aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (lei de improbidade administrativa), impede a instauração de processo nas instâncias administrativa e penal, de modo a evitar-se duplicidade de ações pelo mesmo fato.

(C) Pelo tombamento, especificamente bens imóveis considerados de valor histórico ou artístico são levados a registro nos Livros do Tombo, sujeitando-os a restrições relativa do exercício dos direitos inerentes ao domínio.

(D) Os chamados atos discernionários da Administração Pública são insuscetíveis de apreciação pelo Poder Judiciário em toda linha, consoante largo entendimento doutrinário e jurisprudencial, fundado no princípio da razoabilidade.

(E) A executariedade é um algo a mais em relação à exigibilidade, porquanto o que a caracteriza é a possibilidade de coação material que impregna o ato administrativo, ensejando à Administração a imediata e direta execução.


(A) A alienação de imóveis da administração direta e indireta depende de autorização legislativa.

(B) As agências reguladoras, por sua condição especial, não estão sujeitas à licitação para obras e serviços de engenharia.

(C) Na concorrência, não é obrigatória a publicação do Edital, mas, sim, a sua divulgação, mediante aviso resumido, com notícia de abertura da licitação, através da imprensa particular e oficial.

(D) No caso de empate entre os licitantes, deve- rá a Comissão determinar o vencedor pela comparação de vantagens oferecidas e não solicitadas no Edital. Persistindo o empate, proceder-se-á ao sorteio.

(E) A Administração deverá realizar nova licitação, na modalidade concorrência, para construir mais trinta metros de uma estrada de 500 metros, cujo projeto inicial se mostrou insuficiente.

11. (Procurador do MP junto ao TSE – SC/ 2010 – Direito Administrativo/ FEPES) A natureza jurídica do procedimento administrativo que nomeia Ministros para o Supremo Tribunal Federal é a de:

(A) ato administrativo bilateral.

(B) ato administrativo complexo.

(C) ato administrativo composto.

(D) ato administrativo geral.

(E) ato administrativo simples.


1. atos administrativos de comando abstrato e impessoal, semelhantes aos da lei;

2. atos administrativos resultantes da vontade de um único órgão, mas que dependem da verificação por parte de outre, para se tornar exequíveis;
3. Ato administrativo que se dirija a desti-
натários certos, criando-lhes situação jurídi-
cMaterial particular.
Correlacione tais conceitos, pela ordem, com a
denominação dos atos administrativos ado-
tada conforme sua classificação:
(A) gerais, compostos e individuais.
(B) gerais, complexos e individuais.
(C) gerais, complexos e simples.
(D) de gestão, compostos e simples.
(E) de gestão, vinculados e internos.

(A) A concessão de aposentadoria compulsória é ato administrativo vinculado.
(B) A dignidade, como elemento integrante do mérito administrativo, não pode ser aferida pelo Poder Judiciário em sede de controle dos atos da Administração Pública.
(C) Atos administrativos ilegais são convalidados com a sua publicação regular.
(D) É lícito à Administração Pública anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais. Porém, a partir da Emenda Constitucional nº 19, não pode mais a Administração Pública revogar atos administrativos válidos, por motivo de oportunidade ou conveniência, porquanto seriam desrespeita-
dos os direitos adquiridos dos administrados.
(E) O ato administrativo praticado no exercício do poder discricionário está imune ao contro-
le judicial.

nidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada a apreciação judicial.
(A) A moralidade, como elemento integrante do mérito administrativo, não pode ser aferida pelo Poder Judiciário em sede de controle dos atos da Administração Pública.
(B) Todos os atos administrativos que apresentam efeitos favoráveis para os destinatários decai em S (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
(C) A revogação de atos administrativos pelo Poder Judiciário em sede de controle dos atos da Administração Pública.
(D) II é lícito à Administração Pública anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais. Porém, a partir da Emenda Constitucional nº 19, não pode mais a Administração Pública revogar atos administrativos válidos, por motivo de oportunidade ou conveniência, porquanto seriam desrespeitados os direitos adquiridos dos administrados.
(E) O ato administrativo praticado no exercício do poder discricionário está imune ao contro-
le judicial.

(A) A licença ou ato administrativo discricionário e precário pelo qual a Administração consente que o particular execute serviço de utilidade pública ou utilize privativamente bem público.
(B) A Administração confere ao administrado cer-

to para servir de modelo e de forma, entendida esta como o meio pelo qual se exterioriza a vontade da administração. A Administração deve se abstê-
a de desrespeitar os direitos adquiridos dos administrados. A Administração de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. De acordo com a teoria dos atos administra-
tivos e com a Lei Federal nº 9784/99 em sua redação atual, estão corretas:
(A) Apenas as assertivas II, III e V.
(B) Apenas as assertivas I, III e V.
(C) Apenas as assertivas I, II, IV e V.
(D) Apenas as assertivas I e V.
(E) Todas as assertivas.

17. (Juiz do Trabalho Substituto 1ª região/2010 – Direito Administrativo/CESPE) Assinale a opção correta quanto à classifica-
ção, aos requisitos dos atos administrativos e à teoria dos motivos determinantes.
(A) O parecer, como ato administrativo que ex-
ressa posicionamento de natureza técnica, é sempre vinculante, de forma que a autoridade decisoria não pode agir de maneira distinta da constante do ato opinativo.
(B) O pressuposto da revogação é o interesse público, razão pela qual ela incide sobre atos válidos e inválidos que a administração pre-
tenda abolir do rol de normas jurídicas, em razão dos inconvenientes e dos malefícios que caussem à coletividade.
(C) Em obediência ao princípio da solenidade da forma, entende-se que o meio pelo qual se exterioriza a vontade da administração não pode ser admissível a ata da constante do ato opinativo.
(D) Só um ato administrativo discricionário for praticado por autoridade que não tenha competência, a autoridade competente não está obrigada a convalidá-lo se considerar que não estão presentes os aspectos de mérito que sustentam sua apreciação.
(E) Segundo a teoria dos motivos determinantes, a motivação dos atos administrativos é sempre necessária, seja para os atos vinculados, seja para os discricionários, pois constitui garantia de legalidade que tanto dia respeito aos interessados como à própria administra-
ção.

18. (Juiz Federal Substituto 3ª região/2010 – Direito Administrativo) Em relação à inva-
dade dos atos administrativos é incorreto afirmar que:
(A) Assim como no direito civil, a nulidade de um ato administrativo não prejudicará na parte válida se esta for separável;
(B) A nulidade dos atos administrativos conexos, tal como a dos atos administrativos especiais referentes a vários sujeitos, cabe ao ato administrativo, seja para os atos vinculados, seja para os discricionários, pois constitui garantia de legalidade que tanto dia respeito aos interessados como à própria administra-
ção.

(A) Como faculdade de que dispõe a administra-
ção para extinguir os atos que considera in-
convenientes e inoportunos, a revogação po-
de atingir tanto os atos discricionários como os vinculados.
(B) Ato administrativo simples é o que emana da vontade de um só órgão administrativo, sen-
do órgão singular, não colegiado.
(C) Todos os atos administrativos dispõem do mesmo caráter de auctor executoriedade, isto é, o ato, tão logo praticado, pode ser imediatamente executado. A Administração de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. De acordo com a teoria dos atos administrativos e com a Lei Federal nº 9784/99 em sua redação atual, estão corretas:
(A) Apenas as assertivas I, III e V.
(B) Apenas as assertivas I, III e V.
(C) Apenas as assertivas I, II, IV e V.
(D) Apenas as assertivas I e V.
(E) Todas as assertivas.

20. (Analista de Correios – Adovado/2011/ECT/CESPE) Elemento do ato administra-
tivo, o sujeito é aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato, razão pela qual não pode o próprio órgão estabelecer, sem lei que o determine, as suas atribuições.

21. (Analista de Correios – Adovado/2011/ECT/CESPE) Segundo a doutrina, no que se refere à exequibilidade, ato administrativo consumado é aquele que já exauriu seus efeitos e se tornou definitivo, não sendo possível de impugnação na via administrativa nem judicial.

22. (Analista de Correios – Adovado/2011/ECT/CESPE) Quanto ao conteúdo, a apro-
vação e a homologação são espécies de atos administrativos unilaterais e discricionários, por meio dos quais se exerce o controle a pos-
teriori dos atos.

24. (Analista Judiciário/2011/TJ-ES/CESPE) O ato administrativo pode extinguir-se pela cassação, situação em que a retirada do ato se dá porque sobrevém norma jurídica que torna inadiáveis a situação antes permitida pelo direito e autogada pelo ato precedente.


26. (Técnico Judiciário/2011/TRE-ES/CESPE) Suponha que um ato administrativo do qual decorram efeitos favoráveis para o seu destinatário tenha sido editado com vício de ilegalidade. Nesse caso, decai em cinco anos o prazo para que a administração anule esse ato.

27. (Técnico Judiciário/2011/TRE-ES/CESPE) Os atos administrativos, em regra, devem ser motivados, não sendo, contudo, obrigatória a motivação quando importarem formalismo incidem tanto sobre o meio exteriorizado do ato administrativo quanto sobre o de comprovação do ato (prov).


30. (Advogado/2011/CFN/CONSULPLAN) A Administração Pública, por motivo de conveniência ou oportunidade, pode: (A) Revogar seus próprios atos (B) Anular seus próprios atos (C) Restaurar seus próprios atos (D) Perdê-los.

31. (Procurador do Município de Londrina/PR/2011/CONSULPLAN) “Atos administrativos é ato jurídico que decorre do exercício da função administrativa, sob um regime jurídico de direito público.” Acerra disso, marque a afirmativa INCORRETA: (A) São requisitos do ato administrativo: o sujeito competente, a finalidade, a forma, o motivo, o ônus (B) São atributos do ato administrativo: a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade (C) O ato administrativo é vinculado quando a lei estabelece que, perante certas condições, a Administração deve agir de tal forma, sem liberdade de escolha.

32. (Advogado/2011/Companhia Municipal de Trânsito e Urbanização de Londrina/COPS) Os atos administrativos que decorrem de ordens legais ou regulamentares são chamados de: (A) Atos Legais (B) Atos Discricionários (C) Atos Mandamentais (D) Atos Regulamentares (E) Atos Vinculados.

33. (Advogado/2011/Companhia Municipal de Trânsito e Urbanização de Londrina/COPS) Sobre a revogação do ato administrativo, assinale a alternativa correta: (A) Abrange os atos administrativos ilegais. (B) E admitida para os atos administrativos que já exauriram seus efeitos. (C) Pode ser feita, revogando outro ato revogador. (D) Tem como objeto um ato anterior determinado em lei. (E) Pode ocorrer em relação aos atos administrativos disciplinários.

34. (Advogado/2011/Companhia Municipal de Trânsito e Urbanização de Londrina/COPS) Sobre a revogação do ato administrativo, assinale a alternativa correta: (A) Abrange os atos administrativos ilegais. (B) E admitida para os atos administrativos que já exauriram seus efeitos. (C) Pode ser feita, revogando outro ato revogador. (D) Tem como objeto um ato anterior determinado em lei. (E) Pode ocorrer em relação aos atos administrativos disciplinários.

35. (Advogado/2011/Companhia Municipal de Trânsito e Urbanização de Londrina/COPS) Assinale o que apresenta requisito ou elemento do ato administrativo: (A) Publicidade (B) Imparcialidade (C) Motivo (D) Discricionariedade (E) Efetividade.

36. (Procurador Jurídico/2011/Prefeitura Municipal de Americana/EQUIPE) Em face de ato administrativo expedido no exercício de competência discricionária, o controle pelo Judiciário, quando provocado: (A) É restrito aos aspectos de competência e formalidade. (B) É restrito aos aspectos de legalidade do ato. (C) É cabível sem quaisquer restrições. (D) Não é cabível pela insindicabilidade do ato discricionário.

37. (Procurador Jurídico/2011/Prefeitura Municipal de Americana/EQUIPE) Assinale a alternativa que apresenta a ordem que expresse a correlação correta.

1. Ato vinculado. (A) Ato administrativo. (B) Ato discricionário. (C) Ato administrativo vinculado. (D) Ato discricionário vinculado.

2. (C) Ato administrativo vinculado. (D) Ato discricionário.

3. (B) Ato administrativo vinculado. (C) Ato discricionário.

4. (A) Ato administrativo vinculado. (B) Ato discricionário.

5. (B) Ato administrativo vinculado. (C) Ato discricionário.

6. (C) Ato administrativo vinculado. (D) Ato discricionário.

7. (A) Ato administrativo vinculado. (B) Ato discricionário.

8. (C) Ato administrativo vinculado. (D) Ato discricionário.

9. (D) Ato administrativo vinculado. (E) Ato discricionário.

10. (A) Ato administrativo vinculado. (B) Ato discricionário.

11. (C) Ato administrativo vinculado. (D) Ato discricionário.

12. (B) Ato administrativo vinculado. (C) Ato discricionário.

13. (C) Ato administrativo vinculado. (D) Ato discricionário.

14. (B) Ato administrativo vinculado. (C) Ato discricionário.

15. (C) Ato administrativo vinculado. (D) Ato discricionário.

16. (B) Ato administrativo vinculado. (C) Ato discricionário.

17. (C) Ato administrativo vinculado. (D) Ato discricionário.

18. (B) Ato administrativo vinculado. (C) Ato discricionário.
(A) desde que demanda idêntica seja levada, concomitantemente, pelo interessado, à apreciação judicial.
(B) quando da decisão poder resultar anulação de ato administrativo que beneficie o interessado, sem exceções, mas excluídas as hipóteses de revogação do ato.
(C) quando da decisão poder resultar anulação, ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuando a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.
(D) quando da decisão poder resultar anulação, ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, sem exceções.
(E) em quaisquer procedimentos.
Área
150
(A) A edição de ato administrativo por administração pública, (B) admitem apenas a via administrativa para a só podem ser efetuadas por via judicial; en-
53. (Advogado/2011/Prefeitura Municipal de Tijucas/EPFESB) A extinção do ato administrativo, em razão de seu beneficiário deixar de cumprir os requisitos que deveria atender como exigência de sua manutenção e produção de seus efeitos, chama-se: (A) Caso passivo. (B) Anulação. (C) Revogação. (D) Caducidade. (E) Extinção subjetiva.
54. (Técnico Judiciário – Área Administrativa/2011/TRE-PA/FCC) Em relação à anulação e à revogação dos atos administrativos, é correto afirmar que (A) só podem ser efetuadas por via judicial; entretanto, a revogação pode ser feita administrativamente. (B) admitem apenas a via administrativa para a anulação e a via judicial para a revogação. (C) ocorrem, em ambas as hipóteses, nos casos de inconveniência e inadequação do ato administrativo. (D) se identifica a anulação quando o ato administrativo apresenta vício que o torna ilegal, já a revogação ocorre por razões de conveniência e oportunidade. (E) se os atos privativos da administração pública, sendo vedada a apreciação judicial.
55. (Advogado/2011/BDGM/FUMARC) Assinale a alternativa que descreva a caracterização do "desvio de finalidade": (A) A edição de ato administrativo por administrador público incompetente, em abstrato, para o fazer, visando a fim diverso daquele que a lei lhe permitiu. (B) A motivação de ato administrativo é requisito facultativo, inclusive para os atos vinculados. (C) A imperatividade do ato administrativo desaconselha a alternativa correta: (A) Sua aplicação não alcança os casos dos atos administrativos discricionários. (B) A competência do ato administrativo nem sempre é vinculada, podendo haver criação de competências por meio de outros atos administrativos, segundo critérios de conveniência e oportunidade da Administração. (C) A eficácia do ato administrativo diz respeito à sua conformidade com o direito como um todo, ao passo que a sua validade pressupõe apenas a sua conformidade com a lei em sentido formal. (D) Os atos administrativos discricionários não podem ser anulados pelo Poder Judiciário, na medida em que compete à Administração Pública praticá-los conforme critérios de conveniência e oportunidade. (E) Um dos atributos presentes em todos os atos administrativos consiste na autossustentabilidade, segundo a qual não há a necessidade
de a Administração Pública recorrer ao Poder Judiciário para fazer valer seus comandos.

65. (Advogado/2011/COCE/UFPR)
Sobre o tema da extinção e da convalidação dos atos administrativos, assinale a alternativa correta.

A) O ato administrativo que tiver por objeto a convalidação de outro ato, praticado com vício de legalidade, produzirá efeitos ex nunc.

B) O Poder Judiciário poderá revogar os atos administrativos tão somente nos casos em que eles tenham sido praticados em desconformidade com o ordenamento jurídico.

C) Os atos administrativos maculados de nulidade poderão ser convalidados pelo Poder Público, nas situações em que tal decisão não acarretar lesão ao interesse público ou prejudicar terceiros, desde que haja a possibilidade de sanar o vício existente.

D) A revogação de atos administrativos que geraram direitos adquiridos aos seus destinatários, quando praticada por motivos de conveniência e oportunidade, não gera direito a reembolso.

E) A anulação dos atos administrativos, por motivo de ilegalidade do ato, produz, em regra, efeitos retroativos.

66. (Advogado/2011/CEPE/UPENET) Em relação aos atos administrativos, analise as assertivas abaixo:

I. O poder de revogação da administração pública, fundado no poder discricionário e ilimitado, tem como base critérios de conveniência e oportunidade.

II. Os atos que integram um procedimento não podem ser revogados porque, sendo o procedimento um ato administrativo, uma sucessão ordenada de fatos, a cada ato praticado passa-se a uma nova etapa do procedimento, ocorrendo a preclusão administrativa relativa-mente à época anterior, ou seja, torna-se incabível uma nova apreciação do ato anterior quanto ao seu mérito.

III. Os atos administrativos anuláveis são exatamente os que podem ser objeto de convalidação. Portanto, convalidar um ato e corrigi-lo, regularizá-lo, a partir daquele momento (ex nunc).

IV. O ato administrativo que contenha vício insanável de ilegalidade deve ser revogado com efeito retroativo.

V. A revogação do ato administrativo atinge, apenas, o seu elemento constitutivo principal de motivação. Assinale a alternativa CORRETA.

A) II, III e IV estão corretas.

B) I, II e III estão corretas.

C) I, II e IV estão corretas.

D) Apenas I e V estão corretas.

E) Apenas II está correta.

67. (Advogado/2011/Instituto de Pesquisas Tecnológicas/VUNESP) Assinale a alternativa que contempla dois elementos dos atos administrativos:

A) Competência e excepcionalidade.

B) Objeto e finalidade.

C) Forma e peremptividade.

D) Motivo e presunção de legitimidade.

E) Vinculação e discricionariedade.

68. (Advogado/2011/CREMESP/VUNESP) São dois requisitos do ato administrativo:

A) competência e autoexecutoriedade.

B) finalidade e motivo.

C) forma e imperatividade.

D) inperatividade e conteúdo.

E) exigibilidade e objeto lícito.

69. (Advogado/2011/CREMESP/VUNESP) Os atos administrativos podem ser classificados quanto aos seus efeitos em:

A) perfeitos e imperfeitos.

B) válidos e inválidos.

C) nulos e anuláveis.

D) concretos e abstratos.

E) constitutivos e declaratí­rios.

70. (Advogado/2011/CREMESP/VUNESP) É correto afirmar a respeito da convalidação dos atos administrativos:

A) é o ato administrativo pelo qual é suprido o vício existente em um ato ilegal, com efeitos retroativos à data em que este foi praticado.

B) se o ato foi praticado com vício de incomple- tência, não se admite, em regra, a sua convalidação.

C) a convalidação pode ocorrer quanto ao módulo do ato administrativo, pelo meio da denomi­nada ratificação, que terá efeitos ex nunc, desde que haja concordância do destinatário do ato.

D) não é admitida a convalidação de atos vinculados.

E) a convalidação é possível mesmo que o ato tenha apresentado lesão ao interesse público ou prejudicado terceiros.

71. (Analista Administrativo/Advogado/2011/Fundação Casa/VUNESP) No tocante aos atos administrativos e sua classificação, é correto afirmar que:

A) o parecer pode ser vinculante.

B) a autorização é ato vinculado.

C) o decreto é ato administrativo de caráter geral, não podendo incidir sobre pessoa individualizada ou dirigir-se a grupo específico de pessoas.

D) a licação é o instrumento do alvará.

E) resoluções e portarias são atos emanados do Chefe do Poder Executivo.

72. (Analista Administrativo/Advogado/2011/Fundação Casa/VUNESP) A Administração Pública havia dado permissão a um particular para explorar uma atividade comercial em certo bairro, mas em razão de alteração na lei de zonamento do Município, não é mais possível exercer esse tipo de atividade no referido bairro. Nesse caso, diz-se que o ato administrativo que havia dado a permissão extinguuiu-se por:

A) revogação.

B) anulação.

C) cassação.

D) carência.

E) renúncia.

73. (Especialista portuário II/Advogado/2011/Porto de Santos/VUNESP) Assinale a alternativa correta a respeito dos atos administrativos:

A) A autoexecutoriedade é, como regra, um dos atributos do ato administrativo.

B) Os atos administrativos não se beneficiam da presunção de veracidade.

C) A imperatividade é um atributo dos atos administrativos enunciativos, como por exemplo a certidão e o parecer.

D) A atipicidade, como atributo do ato administrativo, representa uma garantia do administrado.

E) Na execução dos atos administrativos, a Administração não pode empregar meios diretos de coerção contra o administrado.

74. (Especialista portuário II/Advogado/2011/Porto de Santos/VUNESP) Sobre a extinção do ato administrativo, assinale a alternativa correta.

A) Revogação ocorre por motivo de invalidade do ato e pode ser efetivada pela Administração e pelo Poder Judiciário.

B) Inversão se dá por razões de conveniência e oportunidade da Administração.

C) Carência é a retirada do ato quando este esgotou seu conteúdo jurídico.

D) Cassação decorre do desaparecimento do sujeito ou do objeto do ato.

E) Anulação é o desfazimento do ato por razões de ilegalidade, e pode ser feita pela Administração.

75. (Técnico Judiciário/2012/TSE/CONSULPLAN) No que tange à revogação e à anulação do ato administrativo, é correto afirmar que:

A) a revogação produz efeito retroativo e a anulação não.

B) a revogação e a anulação podem ser realizadas pela administração ou pelo judiciário.

C) na revogação, há análise de mérito do ato administrativo, já na anulação há juízo de legalidade.

D) a revogação é ato vinculado, enquanto a anulação é discricionário.

76. (Técnico Judiciário/2012/TSE/CONSULPLAN) Sobre o tema ato administrativo, analise:

I. Toda revogação pressupõe um ato legal e perfeito, mas inconveniente ao interesse público. Como a revogação atinge um ato que foi editado em conformidade com a lei, ela não retroage (seus efeitos são ex nunc).

II. O ato administrativo a que falta um dos elementos essenciais de validade será considerado inexistente, independentemente de qualquer decisão administrativa ou mesmo judicial.

III. A permissão é ato administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público faculta ao particular o uso de bens públicos a título gratuito ou oneroso, nas condições estabelecidas pela Administração. Assinale

A) se apenas as afirmativas I e II estiverem corretas.

B) se apenas as afirmativas I e III estiverem corretas.

C) se apenas as afirmativas II e III estiverem corretas.

D) se todas as afirmativas estiverem corretas.
77. (Técnico Judiciário / 2012 / TSE / CONSULPLAN) Os atos administrativos possuem como atributos, EXCETO:
(A) Imperatividade.
(B) Coercibilidade.
(C) Atipicidade.
(D) Autoexecutoriedade.
78. (Técnico do Seguro Social/2012/INSS/ FCC) O controle judicial dos atos administrativos será
(A) sempre de mérito e de legalidade nos atos discricionários e apenas de legalidade nos vinculados.
(B) exclusivamente de mérito nos atos discricionários, porque sua legalidade é presumida.
(C) exclusivamente de mérito nos atos vinculados, porque sua legalidade é presumida.
(D) de legalidade nos atos discricionários, devidamente respeitando os limites da discricionariedade nos termos em que ela é assegurada pela lei.
(E) sempre de mérito e de legalidade são os atos discricionários ou vinculados.

79. (Analista Judiciário/2012/TRE-CE/FCC) Provimentos são atos administrativos internos, contendo determinações e instruções que a Corregedoria ou os tribunais expedem para a regularização e uniformização dos serviços, com o objetivo de evitar erros e omissões na observância da lei.

Segundo o conceito acima, de Hely Lopes Meirelles, trata-se de atos administrativos declaratórios.

80. (Analista de Controle Externo/2012/ TCE-AP/FCC) O denominado "mérito" do ato administrativo discricionário corresponde aos espaços de liberdade de ação da Administração, no que diz respeito à motivação, finalidade e competência para a prática do ato.

154

CAPÍTULO IV
ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Como se sabe, o Estado desempenha fundamentalmente três funções: a função legislativa, a função judicial e a função executiva (ou administrativa). Contudo, para realizar tais funções, o Estado precisa se organizar. Nesse contexto, fala-se de organização legislativa do Estado, que ocorre quando o Estado provê os seus órgãos de estrutura adequada e suficiente para exercer a função legislativa; de organização judiciária do Estado, quando conforma os seus órgãos para o desempenho da função judicial; e, finalmente, fala-se de organização administrativa do Estado, quando o Ente Estatal ordena e distribui as funções administrativas, dispondo sobre a melhor maneira de cumprilas.

O Estado, portanto, no exercício de sua autonomia político-administrativa, e para o fim de realizar a sua função administrativa, pode organizar-se administrativamente da forma e modo que melhor lhe aprouver, sujeito apenas às limitações e princípios constitucionais. É da tradição do Direito Administrativo Brasileiro adoitar-se uma organização administrativa do Estado, a partir da divisão entre Administração Pública Direta e Administração Pública Indireta, que se compõem, respectivamente, de:

- Órgãos Públicos e
- Entidades Jurídicas, podendo estas ser:
- De direito público – que são as Autarquias e as Fundações públicas de direito público, e
- De direito privado – que são as Fundações públicas de direito privado, as Sociedades de economia mista e as Empresas públicas.

Assim, em conformidade com o art. 37, caput, da Constituição, a Administração Pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, organiza-se a partir de uma Administração direta e uma Administração indireta. Essa organização está relacionada às formas de realização da função administrativa. Nesse sentido, pode-se afirmar que a organização administrativa de todas as Entidades Políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) compreende uma Administração Pública:

- **Direta ou Centralizada.** Que é aquela constituída a partir de um conjunto de órgãos públicos despersonalizados, através do qual o Estado desempenha diretamente a atividade administrativa. Aqui, é a própria pessoa política (Estado) que realiza diretamente a atividade administrativa, servindo-se de seus órgãos públicos (que são centros ou círculos de competências, desprovidos de personalidade jurídica, criados por lei).

- **Indireta ou Descentralizada.** Que é constituída a partir de um conjunto de entidades dotadas de personalidade jurídica própria, responsáveis pelo exercício, em caráter especializado e descentralizado, de certa e determinada atividade administrativa, por outorga legal da entidade estatal. Consiste, pois, na criação de pessoas jurídicas, algumas de direito público, outras de direito privado, com personalidade jurídica própria, para exercerem parcela da competência administrativa do ente político que a criou e com o qual não se confunde. Tal criação se dará diretamente de lei específica (quando a entidade for uma Autarquia) ou simplesmente por autorização de lei específica (as demais entidades, que compreendem as Fundações, Empresas públicas e Sociedades de economia mista).

Daí se percebe que, no Direito Administrativo Brasileiro, a Administração Direta (ou Centralizada) é composta de órgãos públicos despersonalizados; e a Administração Indireta (ou Descentralizada) é integrada por entidades com personalidade jurídica, algumas de direito público, outras de direito privado.

¹ Com efeito, preconiza o art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988: “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 (...)”.

2. FORMAS DE REALIZAÇÃO DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA: CENTRALIZAÇÃO E DESCENTRALIZAÇÃO, CONCENTRAÇÃO E DESCONCENTRAÇÃO

Na organização de sua Administração, o Estado pode adotar basicamente as seguintes formas de realização da função administrativa: centralização e desconcentração. Ademais disso, ainda se fala em concentração e desconcentração.

A função administrativa é realizada de forma centralizada quando ela é desempenhada diretamente pela própria entidade estatal (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), através de seus vários órgãos e agentes públicos. Nessa forma de atuação, temos a Administração Pública direta, que é o próprio Estado.

A função administrativa, por outro lado, é realizada de forma desconcentrada quando a entidade estatal a exerce, não diretamente, mas de forma indireta, através de entidades administrativas que cria para esse fim específico (autarquias, fundações, empresas públicas, sociedade de economia mista e consórcios públicos).

É importante deixar claro que a desconcentração não se confunde com a desconcentração. Tanto uma quanto outra, é verdade, são formas de distribuição de competências. Contudo, na desconcentração essa distribuição se dá externamente, ou seja, de uma entidade para outra, pressupondo, portanto, duas pessoas jurídicas distintas, a estatal e a pessoa por ela criada. Já na desconcentração, a distribuição ocorre internamente, dentro da própria entidade com competência para desempenhar a função, entre os seus próprios órgãos. A desconcentração cuida-se de uma técnica de administração, destinada a desfogar o exercício da função administrativa, haja vista que, podendo uma determinada
entidade pública exercer sua atividade por meio de um único órgão público, ou seja, concentradamente, ela pode, para facilitar o desempenho dessa atividade, exercê-la por mais de um órgão, o que o faz desconcentrado.

Na desconcentração, reiter-se, há uma divisão interna de competências ou funções, no interior do próprio Estado ou das entidades de direito público que cria. A desconcentração, explica com propriedade Celso Antônio Bandeira de Mello, pode se dar tanto em razão da matéria ou do assunto (por exemplo, entre os Ministérios da Justiça, da Saúde, da Fazenda, da Educação), como em razão do grau de hierarquia (por exemplo, entre a Presidência da República e os Ministérios de Estado; a Diretoria de Departamentos e a Diretoria de Divisões; Chefias de Seção e Encarregados de Setor) e do território (por exemplo, as Delegacias Regionais do Trabalho e da Receita Federal na Bahia, em Sergipe, Pernambuco, Alagoas, etc).

<table>
<thead>
<tr>
<th>FORMAS DE REALIZAÇÃO DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Centralização: vs. Descentralização: vs. Concentração: vs. Desconcentração:</td>
</tr>
<tr>
<td>- A função é desempenhada diretamente pela própria entidade estatal (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), por meio de seus vários órgãos e agentes públicos.</td>
</tr>
<tr>
<td>- A função é realizada pela entidade estatal, não diretamente, mas de forma indireta, por meio de entidades administrativas que cria para esse fim específico (autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e consórcios públicos), presupondo duas pessoas jurídicas distintas, a estatal e a pessoa por ela criada.</td>
</tr>
<tr>
<td>- A função é exercida, internamente à entidade administrativa, por apenas um órgão, sem qualquer divisão.</td>
</tr>
<tr>
<td>- A função é exercida, internamente à entidade administrativa, por mais de um órgão, que divide competências.</td>
</tr>
</tbody>
</table>

É necessário esclarecer, também, que a descentralização administrativa não se confunde com a descentralização política. Descentralização Política é partilha ou repartição de competência político-constitucional, no Estado Federal, entre os entes políticos que o compõem, realizada diretamente pela própria Constituição. Descentralização administrativa é repartição de competência administrativa entre as entidades administrativas, procedida por lei da própria pessoa político-constitucional.

Segundo opinião corrente, a descentralização administrativa pode ser:

a) Territorial – Quando se cria uma entidade, a partir da especificação de uma área geográfica, dotando-a de personalidade jurídica de direito público e de competência administrativa genérica. No Brasil, a única hipótese desta modalidade ocorrerá através de criação de territórios. Atualmente, não existem territórios, mas a CF possibilita a sua criação pela União (CF/88, art. 18).

b) Por colaboração – Occorre através de contrato administrativo de concessão ou permissão de serviços públicos, ou de simples ato administrativo unilateral de autorização, por meio dos quais o Estado transfere ou delega a particulares a prestação de um serviço público, que será realizada por conta e risco do delegado. É a distribuição de competências para entidades privadas que irão colaborar com o Estado com a prestação de um serviço público. Ex.: empresas concessionárias prestadoras de serviços públicos de telecomunicações, de energia elétrica, de transportes coletivos, etc. Tais entes não integram a Administração Pública, sendo apenas delegados do Estado. São empresas comerciais que se submetem a regime de direito privado.

c) Por serviço ou funcional – Por força desta descentralização, cria-se uma entidade administrativa, com personalidade jurídica própria, para exercer uma atividade em caráter específico, transferindo-se para o ente descentralizado poderes de decisão para o desempenho dessas atividades específicas. É desta descentralização que doravante cuidaremos e em virtude da qual se criam as autarquias, as fundações governamentais, as empresas públicas e as sociedades de economia mista – entidades que integram a Administração Indireta – para prestarem, em caráter especializado, serviços públicos.

3. Administração Direta

A Administração Direta ou Centralizada é aquela constituída a partir de um conjunto de órgãos públicos, através dos quais o Estado desempenha diretamente a atividade administrativa. Aqui, é a própria pessoa estatal (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) que realiza diretamente a atividade administrativa. Para tanto, vale-se dos órgãos públicos, que são unidades de competências integrantes da estrutura interna do próprio Estado.

Segundo o art. 4º, inciso I, do Decreto-lei nº 200/67, a Administração Direta da União se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. Por este paradigma, pode-se afirmar que a Administração Direta dos Estados comprende os serviços integrados na estrutura administrativa da Governadoria dos Estados e das Secretarias respectivas e a Administração Direta dos Municípios abrange os serviços integrados na estrutura administrativa da Prefeitura Municipal e das Secretarias correspondentes.

2. Curso de Direito Administrativo, p. 140.
Todos esses serviços, assim centralizados, são prestados pelos órgãos e agentes públicos. Assim, para entender a estrutura administrativa da Administração Direta, seja ela da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é imperiosa a compreensão dos órgãos públicos.

3.1. Órgão Público. Conceito

O órgão público consiste num centro ou círculo de competências ou atribuições, despersonalizado e instituído por lei para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertence. Cada órgão público, como centro ou unidade de atribuições ou competências políticas ou administrativas, dispõe necessariamente de funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão do órgão. Em suma, o órgão público é um feixe de poderes e atribuições que compõe a intimidade da pessoa estatal ou pessoa administrativa de direito público. Corresponde a um conjunto de competências nele delimitadas e a ele conferidas por lei.

Os órgãos públicos não se confundem com a pessoa pública que integram. Correspondem a um conjunto de competências pertencentes à pessoa pública. Não existem por si, mas em razão de integrarem uma pessoa jurídica. Assim, os órgãos não têm personalidade jurídica e não podem demandar ou serem demandados em juízo, salvo ação judicial adequada para garantir suas prerrogativas e competências.

Os agentes públicos integram os órgãos e realizam em última instância a vontade estatal. Em razão disso, sua atuação sempre é imputada ao ente estatal. Isso porque, como os agentes integram o órgão e este, por sua vez, compõe a pessoa estatal, é ele, o órgão, que constitui o elo da relação entre o agente público e a pessoa jurídica estatal. Cuida-se, ai, da Teoria do Órgão, formulada pelo alemão Otto Gierke, e que foi adotada pelo direito brasileiro. Todavia, outras teorias tentaram, sem êxito, explicar essa relação. Vejamo-las, em apertada síntese:

a) **Teoria do Mandato** – Afirma que o agente público era o mandatário da pessoa jurídica. Mas quem iria outorgar o mandato, se o Estado não tem vontade própria?

b) **Teoria da Representação** – Defendia que o agente público era legalmente o representante da pessoa jurídica estatal. Foi superada, pois considerava a pessoa jurídica estatal como um incapaz, à semelhança dos tutelados e curatelados, que precisam de representação legal.

---

4. O que pode ocorrer, por exemplo, quando a Câmara de Vereadores (órgão público) de determinado Município, para defender uma prerrogativa constitucional prevista no art. 168 da CF/88, impetra um mandado de segurança contra ato de Prefeito do Município que se recusa a transferir os duodécimos relativos aos recursos correspondentes às dotações orçamentárias devidos àquele órgão do Poder Legislativo.

---

3. Teoria do Órgão – O órgão, como mero centro despersonalizado de competências, é uma parte da pessoa jurídica estatal. O órgão não é pessoa, não é sujeito de direitos, nem de obrigações. Ele é, na verdade, um círculo de poderes e atribuições. Esta teoria substitui a ideia de representação pela de imputação. É o órgão que realiza a ligação entre a pessoa jurídica estatal e o agente público. Por essa teoria, a pessoa jurídica expressa a sua vontade por meio dos seus órgãos, de sorte que quando os agentes que os compõem manifestam essa vontade, é como se a própria pessoa o fizesse.

Sem desse do conceito doutrinário acima, a Lei Federal nº 9.784/99, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, conceitua o órgão público como "a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta", distinguiu-se da entidade que é "a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica" (art. 1º, § 2º, I e II). Na verdade, impôe-se apenas uma correção. Os órgãos públicos integram a estrutura da Administração direta e a estrutura das entidades administrativas de direito público que compõem a Administração indireta. Os órgãos não integram a Administração indireta, mas sim a estrutura das pessoas jurídicas de direito público que compõem a Administração indireta (que são as Autarquias, Fundações de direito público e os Consórcios públicos quando criados como Associações públicas).

3.2. Classificação dos órgãos públicos

A doutrina tem se valido de vários critérios para classificar os órgãos públicos. Vejamos os principais.

3.2.1. Quanto a sua posição estatal ou quanto à hierarquia

a) **Órgãos independentes** – São os que se situam no topo da pirâmide da organização política e administrativa do Estado. São os órgãos originários da Constituição e exercentes das funções estatais (legislativa, executiva e judicial) ou das funções que gozam de ampla independência, e só sujeitos aos controles constitucionais de um sobre o outro (no chamado sistema de freios e balances), não se encontrando subordinados a nenhum outro. Por isso mesmo, os órgãos independentes somente existem no âmbito político da Administração Pública direta dos Poderes estatais.

Entre esses órgãos independentes, incluem-se:

1) **órgãos do Poder Legislativo**: Congresso Nacional e suas casas legislativas (Câmara e Senado); Assembleias Legislativas dos Estados; A Câmara Legislativa do Distrito Federal e as Câmaras de Vereadores;

2) **órgãos do Poder Executivo**: Presidência da República, Governadorias dos Estados e do Distrito Federal e as Prefeituras Municipais.

---

(3) os órgãos do Poder Judiciário: o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Superiores (STJ, TSE, TST, STJ), os Tribunais Estaduais (Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal), o Tribunais Federais (os 09 TRFs, os 27 TREs e os 24 TRTs e os respectivos Juízos de primeiro grau vinculados);
(4) os órgãos do Ministério Público (da União e dos Estados);
(5) os Tribunais de Contas (da União, dos Estados e dos Municípios);
(6) o Conselho Nacional de Justiça (CNJ);
(7) o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e
(8) as Defensorias Públicas Estaduais (órgãos que foram, em boa hora, contemplados com ampla autonomia e independência administrativa, funcional e financeira pela EC 45/2004) e as Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal (pois a EC 74/2013, estendeu a estes órgãos aquela autonomia e independência). Ademais, foi promulgada a EC nº 80, de 04 de junho de 2014, que fortaleceu ainda mais as Defensorias Públicas, sobretudo porque lhes atribuiu expressamente a competência para propor ao Poder Legislativo, respeitado (portanto, foi conferido poder de iniciativa legislativa), observado o disposto no art. 169, (a) a alteração do número de seus membros; (b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração de seus serviços auxiliares e dos órgãos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros; (c) a criação ou extinção de órgãos vinculados; (d) a alteração da organização e da divisão de suas unidades. Foi inserido o § 4º ao art. 134 da Constituição Federal, com o qual a EC nº 80/2014 reconheceu como princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, determinando, ademais, a aplicação, no que couber, do disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 da Constituição Federal. Assim, ao determinar a incidência do art. 93, aplicam-se, doravante, à Defensoria Pública os mesmos princípios institucionais da Magistratura, entre os quais os concernentes ao ingresso na carreira (com exigência, no mínimo, de três anos de atividade jurídica do candidato) e à promoção. E ao mandar aplicar o inciso II do art. 96, a EC nº 80/2014 conferiu à Defensoria Pública o poder de iniciativa legislativa, como acima exposto.

b) Órgãos autônomos — São aqueles que se situam logo abaixo dos órgãos independentes e diretamente subordinados a estes. Gozam de relativa autonomia, não na mesma intensidade dos órgãos independentes, e exercem funções de planejamento, supervisão, coordenação e controle das atividades afetas à sua competência. São órgãos autônomos os Ministérios de Estado, as Secretarias de Estado, as Secretarias Municipais, a Advocacia-Geral da União, a Controleadoria-Geral da União, etc. Nada obstante respeitável opinião de Di Pietro7 no sentido de que o Ministério Público se enquadra como órgão autônomo, entendemos que esse órgão se posiciona melhor entre os órgãos independentes, pois não se encontra constitucionalmente subordinado a nenhum outro, gozando de ampla independência funcional, administrativa e financeira.8

3.2. Quanto à estrutura do órgão público

a) Órgãos simples ou unitários — Caracterizam-se como um único centro de competência, sem subdivisão interna. Vale dizer, inexiste outro órgão composto, como, por exemplo, uma escola pública e uma delegacia de polícia, que são órgãos de estrutura simples.

b) Órgãos compostos — São integrados por diversos centros de competência. Isto é, são constituídos por vários outros órgãos. Os Ministérios e Secretarias de Estado e de Municípios compreendem vários órgãos, até chegar aos órgãos simples onde inexiste subdivisão. Ex.: a Secretaria de Segurança Pública (órgão composto) possui diversos centros de competência, que são as delegacias de polícia; já as delegacias de polícia são órgãos unitários, porque possuem um único centro de competência; a Secretaria de Educação (órgão composto) integrada por escolas públicas (órgãos simples). Emfim, os Ministérios e as Secretarias são sempre órgãos compostos.

3.2.3. Quanto à esfera de atuação dos órgãos públicos

a) Órgãos centrais — São os que têm atuação coincidente com o domínio político da entidade estatal a que pertencem. Assim, são órgãos centrais, os órgãos públicos federais, que integram a administração direta da União, e têm atuação em todo o território nacional; os órgãos públicos estaduais, que integram a administração direta do Estado, e têm atuação no território de todo o Estado; e os órgãos públicos municipais, que integram a administração direta do...
Município, e têm atuação no território de todo o Município. Ex.: os Ministérios e as Secretarias de Estado e de Municípios, no domínio da União, dos Estados e dos Municípios, respectivamente.

b) Órgãos locais – São os que têm atuação somente em parte do território federal, estadual e municipal, no domínio político da União, dos Estados e dos Municípios, respectivamente. Ex.: as Delegacias Regionais do Trabalho e da Receita Federal, no âmbito da União; as delegacias de polícia, no âmbito estadual, e as escolas públicas municipais, no âmbito dos Municípios.

3.2.4. Quanto à composição ou atuação funcional dos órgãos públicos

Leva em conta a quantidade de agentes responsáveis pela formação da vontade do órgão. Podem ser:

a) Singulares ou unipessoais – Há um único agente, sendo este o responsável pela formação da vontade do órgão. Pode haver, nestes órgãos, vários agentes auxiliares, mas o desempenho da função precípua cabe a apenas um agente investido como seu titular. Ex.: a Presidência da República, as Governadorias dos Estados e do DF e as Prefeituras Municipais, os juízes de Direito, etc.

b) Colegiados ou pluripessoais – Há mais de um agente responsável pela formação da vontade do órgão. Ex.: Tribunais de Justiça, Tribunais de Contas, Conselhos de Contribuintes, órgãos legislativos, etc.

4. Administração Indireta

A Administração Indireta é constituída a partir de um conjunto de entidades, dotadas de personalidade jurídica, responsáveis pelo exercício, em caráter especializado e descentralizado, de certa e determinada atividade administrativa, por outorga legal da entidade estatal. Consiste, pois, na criação de pessoas jurídicas, algumas de direito público, outras de direito privado, com personalidade jurídica própria, para exercerem parcela da competência administrativa do ente político que a criou e com o qual não se confunde. Tal criação ocorrerá diretamente da lei específica (autarquias) ou simplesmente autorizada por lei específica (as demais entidades). Segundo o art. 4º, inciso II, alíneas a, b, c e d, do Decreto-lei nº 200/67, tais entidades que integram a Administração Indireta são:

a) As Autarquias;

b) As Fundações públicas (de direito público e de direito privado);

c) As Empresas públicas e

d) As Sociedades de economia mista.

Todavia, em face do advento da Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem Consórcios Públicos para a realização de objetivos de interesse comum, foi prevista a possibilidade de mais uma entidade da Administração Indireta: as Associações públicas, que são entidades formadas por consórcios públicos celebrados entre as entidades da Federação com natureza de pessoa jurídica de direito público. Com efeito, nos termos do aludido diploma legal, o consórcio público adquirirá personalidade jurídica de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leasing de ratificação do protocolo de intenções (art. 6º). O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados (art. 6º, § 1º). O art. 16 da Lei deu nova redação ao art. 41 do código civil para inserir, ao lado das autarquias, as associações públicas, como pessoas jurídicas de direito público interno.

A fim de evitar qualquer confusão no emprego das várias terminologias existentes entre nós, cumpre esclarecer que, no Direito Brasileiro, são conhecidas as seguintes espécies de entidades ou entes jurídicos:


b) Entidade autárquica – É a autarquia. É pessoa jurídica de direito público, com capacidade exclusivamente administrativa, que faz parte da Administração Indireta;

c) Entidade fundacional – É a fundação governamental ou pública, ou seja, a fundação instituída e mantida pelo poder público, também integrante da Administração Indireta;

d) Entidades empresariais do Estado ou empresas estatais ou estatais – São as empresas públicas (ex.: Caixa Econômica Federal; Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; Infraero, etc.) e as sociedades de economia mista (ex.: Banco do Brasil, Petrobras, etc.).

As autarquias e as fundações governamentais de direito público são pessoas jurídicas de direito público; enquanto as fundações governamentais de direito privado, as sociedades de economia mista e as empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado. No âmbito da União, essas entidades vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade. Tal vinculação não sugere, nem poderia, a existência de qualquer subordinação hierárquica – que existe apenas entre os órgãos da Administração Direta – entre essas entidades da Administração Indireta e a entidade estatal.

Em verdade, a entidade estatal ou central exerce tão-somente um controle administrativo (conhecido como tutela administrativa) sobre as entidades da Administração Indireta. Na Administração Pública Federal, esse controle recebe a designação de supervisão ministerial, a cargo do Ministro de Estado que a exerce através da orientação, coordenação e controle das atividades das entidades vinculadas ao respectivo

9. Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I – a União; II – os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III – os Municípios; IV – as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei n.º 11.107, de 2005); V – as demais entidades de caráter público criadas por lei.
Ministério. Segundo o art. 26 do Decreto-lei n° 200/67, a supervisão ministerial vi- 
será a assegurar, essencialmente, a realização dos objetivos fixados nos atos de cons- 
tituição da entidade, a harmonia com a política e a programação do Governo no setor 
de atuação da entidade, a eficiência administrativa e a autonomia administrativa, ope- 
racional e financeira da entidade.

4.1. Autarquias

Conforme o art. 5º, inciso I, do Decreto-lei 200/67, define-se a autarquia como o 
serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita 
próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, 
para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Deveras, em que pese a falta de clareza do conceito legal, as autarquias devem ser 
compreendidas como pessoas jurídicas de direito público, com capacidade exclusiva- 
mente administrativa, criadas por lei específica para exercerem, em caráter especiali- 
zado e com prerrogativas públicas, atividades típicas referentes à prestação de certos 
serviços públicos. Para tanto, possuem autonomia administrativa, financeira e técnica 
e são dotadas de amplas prerrogativas, de modo que todos os poderes conferidos às 
entidades estatais são a elas estendidos, inclusive as inunidades tributárias referen- 
tes aos impostos sobre o patrimônio, às rendas e aos serviços vinculados às suas fi-
nalidades essenciais ou às delas decorrentes (CF/88, § 2° do art. 150). Seus bens são 
públicos e elas gozam de responsabilidade própria.

As autarquias possuem as mesmas prerrogativas dos entes estatais, salvo a auto- 
nomia política, pois as autarquias são dotadas de autonomia somente administrativa.

Quanto ao regime jurídico das autarquias, é preciso discriminá-las nas seguintes si-
tuações:

I. Relação da autarquia com a pessoa jurídica que a criou

A autarquia é entidade criada pela pessoa jurídica estatal (que pode ser a União, os 
Estados, o Distrito Federal e os Municípios). Só que esta criação exige lei específica (CF 
art. 37, XIX), de iniciativa do chefe do Poder Executivo. Assim, não há necessidade de 
adoção de atos complementares e ulteriores à lei especial instituidora da autarquia.

Com a simples publicação e vigência da lei, a autarquia ganha existência jurídica. Do 
mesmo modo, e em razão do princípio da paridade de formas, a autarquia só pode ser 
extinta também por lei específica.

O controle exercido pelo ente estatal sobre a autarquia não é hierárquico, mas li- 
mitado a uma tutela administrativa. Cuida-se de um controle finalístico para verificar a 
execução do serviço pelo qual a autarquia foi criada. No âmbito da União, é chamado de 
supervisão ministerial porque, quando a União cria uma autarquia, esta fica vincula-
da a um Ministério. Quanto mais independente for uma autarquia, mais próxima ela 
estará de um regime especial (ex.: o Banco Central, as Agências Reguladoras, etc). Vale 
dizer, noutro sentido, as autarquias em regime especial (como o Bacen e as Agências 
Reguladoras, por exemplo) gozam de maior independência e autonomia em face da 
Administração direta.

II. Relação da autarquia com terceiros

A autarquia, como entidade administrativa, expede atos administrativos e celebra 
contratos administrativos, tal como os entes políticos o fazem, no desempenho direto 
de suas funções administrativas.

A autarquia, por ter personalidade jurídica própria e patrimônio próprio, responde 
diretamente perante terceiros, por danos porventura a estes causados. A responsabi-
lidade será, em regra, objetiva (que se assenta no mero nexo de causalidade entre a 
atuação administrativa e o dano), podendo ser, nos casos de omissão, subjetiva (que 
tem por base a culpa administrativa). A entidade estatal que a criou terá responsa-
bilidade tão somente subsidiária em relação à autarquia, quando o patrimônio desta 
mostrar-se insuficiente.

A prescrição das ações contra a autarquia, sujeita-se à mesma disciplina aplicável 
à prescrição contra a Fazenda Pública, ou seja, prescrevem em 05 anos (Decreto-lei 
20.910/32 e Decreto-lei 4.597/42). Com efeito, não obstante a dúvida e controvérsia 
surgidas com o advento do novo código civil (CC/02), cujo art. 206, § 3°, V, determina-
ou que a pretensão de reparação civil prescreve em 3 (três) anos, cumpre esclare-
cer que, em julgamento de recurso repetitivo relatado pelo ministro Mauro Campbell 
Marques, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de forma unânime, 
definiu que prescreve em cinco anos todo e qualquer direito ou ação movida contra a 
Fazenda pública (inclusive as Autarquias), seja ela federal estadual ou municipal, 
inclusive indenização por reparação civil. Eis a ementa:

Administrativo. Recurso Especial Representativo de Controvérsia (Artigo 543-c do 
CP). Responsabilidade Civil do Estado. Ação Indenizatória. Prescrição. Prazo Quinque-
nal (Art. 1° DO DECRETO 20.910/32) X Prazo Trienal (Art. 206, § 3°, V, DO CC). Preva-
lência da Lei Especial: Orientação Pacificada No Âmbito Do STJ. Recurso Especial Não 
Provvido.

Seus bens são públicos e, portanto, são impenhoráveis, imprescritíveis (insuscetí-
veis de usufruição) e relativamente inalienáveis. Cumpre esclarecer, contudo, que em 
conformidade com a súmula nº 85, do STJ, "nas relações jurídicas de trato sucessivo 
em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o pró-
pio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do 
quinquênio anterior a propositura da ação".

III. Relação interna

Em regra, os servidores das autarquias são servidores públicos estatutários, ti-
tares de cargos efetivos, providos mediante concurso público, e sujeitos ao mesmo 
regime jurídico dos servidores públicos vinculados à administração pública direta da 
entidade estatal. Atualmente, entretanto, com o advento da EC n° 19/98, que abolui 
a obrigatoriedade do regime jurídico único, existe a possibilidade das autarquias sub-
meterem os seus servidores ao regime de emprego público, sujeito à CLT, desde que 
em funções subalternas10.

10. Todavia, o Plenário do STF, no exame da MC requerida na ADI 2135/DF, Rel. Min. NÉLI DA SILVEIRA, Rel. p/ 
Acórdão Min. ELLEN GRACIE, Julgamento em 02/08/2007, DJ de 07/03/2008, concedeu medida cautelar para
4.2. Fundações Públicas

As fundações públicas ou governamentais são as entidades da Administração Pública indireta que o Estado pode criar, quando autorizado por lei específica, a partir da personalização de um patrimônio público que destaca e afeta a um determinado fim público de natureza social. São as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

Quanto à natureza jurídica das fundações governamentais, prevalece o entendimento, haurido de autores como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Diogenes Gasparini, José Cretella Júnior, Geraldo Ataliba, entre outros, de que as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público podem possuir natureza jurídica de direito público ou de direito privado. Ambas são instituídas pelo Estado, mas com regimes jurídicos diferenciados: se a fundação pública submete-se ao regime jurídico público; se, por outro lado, a fundação pública sujeita-se a regime jurídico de direito privado.

A fundação pública é um patrimônio público personalizado e afetado a um determinado fim. Obviamente, se quem afetou o patrimônio foi o ente estatal, o fim público ou de direito privado. Ambas são instituídas pelo Estado, mas com regimes jurídicos diferenciados: se a fundação pública submete-se ao regime jurídico público (o regime jurídico-administrativo), ela é uma fundação de direito público; se, por outro lado, a fundação pública sujeita-se a regime jurídico de direito privado, ela é uma fundação de direito privado.

A fundação pública é um patrimônio público personalizado e afetado a um determinado fim. Obviamente, se quem afetou o patrimônio foi o ente estatal, o fim será sempre público, ainda que o regime a que se submeta seja de direito privado.
A extinção da fundação, seja de direito público ou de direito privado, igualmente exige autorização de lei específica, em razão do respeito ao paralelismo de forma.

É preciso esclarecer que não se aplicam às fundações de direito privado, instituídas e mantidas pelo poder público, as normas do Código Civil. As fundações que aqui estudamos são instituídas pelo Estado, que poderá determinar à fundação dos tipos de regime: de direito público (autarquias fundacionais) ou de direito privado (regime híbrido ou misto). Não se aplicam aqui as regras das fundações privadas do direito civil e do CPC, porque no Direito Administrativo a fundação de direito privado é governamental. Na fundação privada do direito civil, o instituidor perde toda a disposição do bem após a instituição. Nas fundações governamentais isto não ocorre, obviamente.

4.3. Agências reguladoras

Quando examinamos o poder normativo, tivemos a oportunidade de enfatizar que a função normativa sempre foi exercida por inúmeros órgãos da Administração Pública. Daí afirmar a ilustrada autora Maria Sylva Zanella Di Pietro14 que no Direito Brasileiro, qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular as matérias de suas competências, pode ser qualificada como agência reguladora, aqui considerada numa acepção ampla. Nesse sentido, acen- tua a autora que a única coisa que constitui inovação é o próprio vocáculo.

Deveras, de novidade mesmo é o inédito papel que essas agências reguladoras vêm desempenhando, de assumir os poderes que, na concessão, permissão e autorização de serviços públicos, eram outrora exercidos diretamente pela própria entidade desempenhando, de assumir os poderes que, na concessão, permissão e autorização sobre algumas atividades econômicas, como nas hipóteses do art. 177 (Ex.: ANEEL, ANATEL, ANT e ANTAQ), além de outras hipóteses fixadas na Lei instituidora.

A agência reguladora foi concebida para exercer a disciplina e o controle administrativo sobre os atos e contratos que dizem respeito à prestação de um serviço público delegado ou a alguma atividade econômica, cumprindo-lhe a função de regular essa prestação e atividade.

Atualmente já se tem notícia de algumas agências reguladoras, como a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, criada pela Lei nº 9.472/96 e vinculada ao Ministério de Minas e Energia, que tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal e a qual compete, entre outras funções, promover as licitações destinadas à contratação de concessionárias de serviço público para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica e celebrar e gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica. A ANEEL será dirigida por 01 Diretor-Geral e 04 Diretores, em regime de colegiado, nomeados pelo Presidente da República após aprovação do Senado para um mandato fixo não coincidente de 04 (quatro) anos. Entre esses Diretores, um será o ouvidor, com competência para receber, apurar e solucionar as reclamações dos usuários.

Há também a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, criada pela Lei nº 9.472/97 e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de entidade reguladora das telecomunicações. A ANATEL terá um Conselho Diretor, seu órgão máximo, devendo contar também com um Conselho Consultivo, uma Procuradoria, uma Corregedoria, uma Biblioteca e uma Ouvidoria. Os conselheiros serão nomeados pelo Presidente da República após aprovação do Senado para um mandato fixo de 05 (cinco) anos. Entre outras funções, compete a ANATEL expedir normas quanto à autoria, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público; celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções e expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado.

Como entidade reguladora da indústria do petróleo, foi criada pela Lei nº 9.478/97 a Agência Nacional de Petróleo – ANP, autarquia vinculada ao Ministério de Minas e Energia com a finalidade de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das...
atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo. A ANP será dirigida, em regime de colegiado, por uma Diretoria composta de um Diretor-Geral e 04 (quatro) Diretores. Seus membros são nomeados pelo Presidente da República após aprovação pelo Senado para um mandato fixo não coincidente de 04 (quatro) anos.


Recentemente, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, criou a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada ao Ministério da Defesa, com prazo de duração indeterminado, com sede e foro no Distrito Federal, podendo instalar unidades administrativas regionais. Compete à União, por intermédio da ANAC e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária. A ANAC terá como órgão de deliberação máxima a Diretoria, contando, também, com uma Procuradoria, uma Corregedoria, um Conselho Consultivo e uma Ouvidoria, além das unidades especializadas. A Diretoria atuará em regime de colegiado e será composta por 1 (um) Diretor-Presidente e 4 (quatro) Diretores. Os diretores serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados pelo Presidente da República, após serem aprovados pelo Senado Federal, para um mandato de 5 (cinco) anos.

Em suma, as agências reguladoras são criadas por lei específica com a finalidade de abafar as matérias antes concentradas no Executivo. As agências reguladoras possuem certa independência em relação ao Executivo e ao Legislativo, uma vez que possuem regime especial, caracterizado pela maior independência administrativa, autonomia financeira, ausência de subordinação hierárquica e mandato fixo de seus dirigentes. Não há controle de subordinação ou hierarquia, mas há uma tutela administrativa quanto aos fins. Em relação ao Judiciário, a independência limita-se ao mérito administrativo, havendo sempre controle quanto à legitimidade.

4.4. Agências executivas

Considera-se a agência executiva a autarquia ou fundação pública assim qualificada por ato do chefe do Executivo, que celebra com o órgão da Administração Pública direta ou indireta. Nesse caso, a autarquia ou fundação pública assume um contrato de gestão, com vistas à melhoria da qualidade de gestão e redução de custos, passando, com isso, a gozar de maiores privilégios. Assim, as agências executivas, ao contrário das agências reguladoras, não são entidades criadas para o desempenho de competências específicas.

Em verdade, a agência executiva é um status, um título jurídico ou uma qualificação que se confere a uma autarquia ou a uma fundação pública já existente, no âmbito de um contrato de gestão que uma ou outra celebra com o órgão da Administração Pública Direta a que se acha vinculada, com o escopo de assegurar uma maior eficiência e redução de custos. Isto é, com tal providência, objetiva-se uma melhor eficiência das autarquias e fundações. No contrato de gestão,
a autarquia ou fundação interessada se compromete a proceder a uma reestruturação do modelo de gestão para tornar-se mais eficiente. Celebrado o contrato, ao final o Presidente da República expede decreto concedendo a qualidade de "agência executiva" ao ente autárquico ou fundacional.

Com efeito, conforme dispõe o art. 51 da Lei nº 9.649/98, o Poder Executivo poderá qualificar como agência executiva a autarquia ou fundação que tenha cumprido os seguintes requisitos:

I. Ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento;

II. Ter celebrado contrato de gestão com o respectivo Ministério supervisor.

A qualificação como agência executiva será feita em ato do Presidente da República. É segundo o art. 52, os planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional definirão diretrizes, políticas e medidas voltadas para a racionalização de estruturas e do quadro de servidores, a revisão dos processos de trabalho, o desenvolvimento dos recursos humanos e o fortalecimento da identidade institucional da Agência Executiva. O Poder Executivo editará medidas de organização administrativa específicas para as Agências Executivas, visando assegurar a sua autonomia de gestão, bem como a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros para o cumprimento dos objetivos e metas definidos nos Contratos de Gestão.

Os contratos de gestão serão celebrados com periodicidade mínima de 01 (um) ano e estabelecerão os objetivos, metas e respectivos indicadores de desempenho da entidade, bem como os recursos necessários e os critérios e instrumentos para a avaliação do seu cumprimento.

A autarquia ou fundação qualificada como agência executiva poderá ter um tratamento diferenciado relativamente às demais autarquias ou fundações. Atualmente, essas autarquias ou fundações consideradas como agências executivas são destinatárias de um privilégio, não extensivo às demais, consistente na dispensa de licitação para os contratos cujos valores correspondem ao dobro do limite estipulado para a dispensa de licitação das autarquias e fundações que não são agências executivas (vide parágrafo único do art. 24 da Lei 8.666/93[15]).

Segundo dispõe o art. 1º, § 3º, do Decreto Federal nº 2.487/98, a qualificação da autarquia ou fundação como agência executiva fica mantida desde que o contrato de gestão seja sucessivamente renovado e que o plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional tenha prosseguimento ininterrupto, até a sua conclusão. Se descumprida essa condição, será desqualificada a autarquia ou fundação como agência executiva, por meio de decreto do chefe do Executivo, por iniciativa do Ministério supervisor.

Os Estados e Municípios, dentro de sua competência material, poderão qualificar suas autarquias ou fundações públicas como agências executivas.

4.5. Empresas estatais

As empresas estatais, ou simplesmente estatais, são as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Estas entidades são pessoas jurídicas de direito privado, das quais se vale o Estado como instrumentos de ação para intervir no domínio econômico, ora para explorar atividade tipicamente econômica ora para prestar serviço público de natureza comercial ou industrial. Para cada uma dessas atividades, o regime jurídico será diferenciado:

I. Prevalência das normas privadas nas exploradoras da atividade econômica;

II. Prevalência das normas públicas nas prestadoras de serviço público.

Com efeito, as empresas estatais exploradoras de atividade econômica encontram-se sujeitas ao regime do art. 173 da CR, segundo o qual, ressalvados os casos previstos na Constituição, a exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Nessas hipóteses, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado e submetem-se aos mesmos regime jurídicos das empresas privadas que atuam nesta área, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Ademais disso, a Constituição, com a nova redação oriunda da EC nº 19/98, determina ao legislador ordinário a elaboração de um regime jurídico próprio para estas entidades, inclusive para dispor sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, que deve, certamente, ser mais flexibilizado para lhes dar maior competitividade. A propósito disto, entendemos que, para a aquisição de bens necessários ao próprio desempenho da atividade destas empresas estatais e a alienação dos bens dela decorrentes, não se lhes impõe a exigência de licitação. A não ser assim, essas entidades ficariam absolutamente comprometidas para a exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou serviços.

Todavia, quando a empresa pública e a sociedade de economia mista são criadas para prestarem serviço público, elas se submetem a um regime jurídico distinto daquele aplicado às empresas privadas. Assim, a elas aplica-se a disciplina do art. 175 e art. 37, § 6º da Constituição Federal.

Contudo, indiferentemente de explorarem atividade econômica ou prestarem serviços públicos, a empresa pública e a sociedade de economia mista sujeitam-se a idênticos princípios constitucionais, como o princípio da inacumulabilidade remunerada de cargos, empregos e funções públicas; o princípio da exigência do prévio concurso público para provimento dos empregos públicos, entre outros.

Ora, a empresa pública e a sociedade de economia mista são entidades de direito privado integrantes da Administração Pública indireta, instituídas pelo Estado para o exercício de atividade no âmbito da ordem econômica, ora para explorá-la...
economicamente, ora para prestar-lá como serviços públicos. Assim, apesar de integra-
rem a Administração Pública, são pessoas jurídicas de direito privado, sujeitas a regi-
me jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações
civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

Todavia, em que pese ostentarem a natureza de entidade de direito privado e se
submeterem a regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos
direitos e obrigações trabalhistas, as empresas estatais são pessoas que integram a
Administração Pública e, em consequência, sujeitam-se também aos princípios cons-
tituenciais da Administração elencados no art. 37 da Constituição.

De fato, dispõe o mencionado artigo:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da
União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princí-
plos de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, tam-
bém, ao seguinte:

(...) 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
nomoações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exone-
ração.”

Percebe-se, destarte, que apesar de se submeterem a regime jurídico de direito
privado, inclusive o trabalhista, as empresas estatais se subordinam aos princípios
constitucionais da Administração, inclusive àquele que, decorrente da igualdade, im-
pessoalidade e moralidade, impõe o prévio concurso público para provimento de seu
quadro de pessoal.

Desse modo, a empresa pública e a sociedade de economia mista só podem con-
tratar empregado mediante prévio concurso público. O seu empregado é denominado
empregado público e contratado, após aprovação em concurso público, para prover
emprego público. Sujeita-se, contudo, à CLT e legislação trabalhista correlata.

A não observância do princípio em tela, que obriga a empresa pública e a socieda-
de de economia mista a contratar só mediante concurso público, não passou desper-
cebida pela Constituição. É que, no art. 37, § 2º, a Constituição censurou o descum-
primimento da exigência, estabelecendo que “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”. A violação ao princípio do concurso público caracteriza, sem dúvida, ato de
improbidade administrativa a sujeitar o agente responsável às sanções previstas na lei
8.429/92, em especial no art. 11 que define os atos de improbidade administrativa
que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Em conformidade com o art. 37, inciso XIX, da Constituição Federal, somente por
lei específica poderá ser autorizada a instituição de empresa pública e de sociedade de
economia mista. E por força do inciso XX do mesmo artigo, depende de autorização

legislativa, em cada caso16, a criação de subsidiárias da empresa pública e de sociedade
de economia mista, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada.
Não pode, porém, a lei isentar as empresas estatais exploradoras de atividade econô-
mática de obrigação tributária ou dispensá-las do dever de licitar, ainda que seja para
contratar com o Estado.

Não obstante semelhantes quanto à natureza, às atividades e aos respectivos regi-
mes, as empresas públicas e as sociedades de economia mista distinguem-se em várias
situações, quais sejam:

a) Quanto à forma de organização:

- Nas empresas públicas a forma de organização é livre. Pode assumir qual-
quer forma de sociedade civil ou comercial;
- As sociedades de economia mista só podem se constituir na forma de so-
ciedade anônima.

b) Quanto à composição de capital:

- Nas empresas públicas, o capital é exclusivamente público. Entretanto, tal
capital pode proceder de entidade de direito público ou de entidade de di-
reito privado integrante da Administração Indireta, inclusive da sociedade
de economia mista;
- Nas sociedades de economia mista, o capital é misto, constituído por ca-
pital público e privado, devendo o capital público ser majoritário, sendo
majoritário também o direito de voto. A parte majoritária do capital pú-
dlico das sociedades de economia mista também pode ser proveniente de
pessoa jurídica de direito privado integrante da Administração Indireta.

c) Quanto ao foro competente: art. 109, I, CF:

- Competência da Justiça Federal para as empresas públicas da União;
- A sociedade de economia mista não tem foro na Justiça Federal, ainda que
seja da União.

Havia distinção entre as empresas públicas e as sociedades de economia mista no
que toca à falência. Antes, somente a empresa pública podia falir, enquanto a socie-
dade de economia mista não, em face do art. 242 da Lei das Sociedades Anônimas,
segundo o qual as sociedades de economia mista não se sujeitavam à falência. Todav-
ia, a Lei 10.303/01 alterou esta situação, revogando tal dispositivo. Com isso, tem
entendido boa parte da doutrina que tanto a empresa pública como a sociedade de
economia mista podem falir. Contudo, se elas são prestadoras de serviço público, a
doutrina vem ressaltando que os bens aplicados no serviço público passarão para a
entidade estatal que as instituiu, a qual garantirá os débitos contratuais até o valor

dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse
fim na própria lei que institui a empresa de economia mista matriz, tendo em vista que a lei criadora é a própria
medida autorizadora.”
dos bens recebidos ou assegurará o dano decorrente da própria prestação do serviço público até o montante da indenização. 17

Há, entretanto, quem sustente que somente as estatais exploradoras de atividade econômica podem falir, por se sujeitarem ao mesmo regime jurídico-comercial aplicável às empresas privadas (CF, art. 173). Já as estatais prestadoras de serviço público não podem falir, em razão do princípio da continuidade do serviço público e do regime jurídico de direito público que a elas deve ser aplicado. Esse entendimento – defendido nas lições de Hely Lopes Meirelles e seus atualizadores 18 – tem a nossa adesão. Com efeito, quando as estatais atuam prestando serviços públicos, elas submetem-se ao regime jurídico-administrativo, que se opõe à ideia de paralisação da prestação dos serviços públicos.

Todavia, a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, excluiu de sua incidência a empresa pública e a sociedade de economia mista (art. 2º, I). Com isso, pode-se pensar que as empresas estatais não podem falir, independentemente da atividade explorada.

Entendemos, porém, que o art. 2º, inciso I, da Lei 11.101/2005, deve ser interpretado conforme o art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, sob pena de ser considerado inconstitucional. Com efeito, em face do princípio hermenêutico da interpretação conforme a Constituição, o dispositivo em tela só pode ser aplicado às empresas estatais quando prestadoras de serviços públicos, jamais quando exploradoras de atividade econômica, tendo em vista explícito comando constitucional determinando a sujeição dessas empresas, quando do desempenho de atividade tipicamente econômica, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis e comerciais.

Destarte, as empresas públicas e as sociedades de economia mista podem falir e se submetem ao mesmo regime de falência das empresas privadas, quando exploradoras de atividade econômica.

4.6. Consórcio Público

A Constituição Federal, no art. 241, com a redação dada pela EC nº 19/98, dispõe que “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos”.

Visando regular o preceito constitucional acima, a Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, tratou das normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem Consórcios Públicos para a realização de objetivos de interesse comum, prevendo a possibilidade de mais uma entidade da Administração Indireta.

4.6.1. Conceito e natureza

Segundo a Lei nº 11.107/2005, o consórcio público, que será formado por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição, pelas entidades federadas consorciadas, de protocolo de intenções devidamente publicado na imprensa oficial, constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado. Contudo, o contrato de consórcio público somente será celebrado com a ratificação, mediante lei das entidades federadas consorciadas, do protocolo de intenções.

Assim, há inequivocamente um conjunto de fases ou etapas para a constituição do consórcio público pelas entidades da Federação, a seguir expostas:

1) a subscrição do protocolo de intenções pelas entidades federadas que desejarem se consorciar;
2) a publicação do protocolo de intenções na imprensa oficial;
3) lei de cada uma das entidades federadas, ratificando, total ou parcialmente, o protocolo de intenções ou disciplinando a matéria;
4) celebração do contrato de consórcio público.

Segundo o art. 6º da lei, o consórcio público adquirirá personalidade jurídica de direito público (e natureza autárquica), no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções; e personalidade jurídica de direito privado, sem fins econômicos, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil. Diz mais a lei que o consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados. No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Nada fala a lei a respeito da integração do consórcio público com personalidade jurídica de direito privado à administração indireta dos entes da Federação consorciados. Em que pese a omissão da lei, é inegável que o consórcio público instituído sob a forma de pessoa jurídica de direito privado também integra a administração indireta dos entes da Federação consorciados. Em que pese a omissão da lei, é inegável que o consórcio público instituído sob a forma de pessoa jurídica de direito privado também integra a administração indireta dos entes da Federação consorciados, uma vez que, como são tais entidades criadas pelo Estado, devem comportar a sua organização administrativa. Assim, como são entidades dotadas de personalidade jurídica, elas integrarão a administração indireta das pessoas federadas consorciadas. 19

Assim, em face do exposto, podemos conceituar o consórcio público como pessoa jurídica de direito público (de natureza autárquica) ou de direito privado, instituída pelas entidades da Federação por meio de contrato, cuja celebração dependerá da prévia subscrição.
de protocolo de intenções, devidamente ratificado por lei de cada uma das entidades federa-
das instituidoras, para a gestão associada de serviços públicos de interesse comum.

O Decreto nº 6.017/2007, que regulamentou a Lei 11.107/2005, definiu o consó-
cio público como: “pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na
forma da Lei nº 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa,
inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação
pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como
pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos”.

Como observado, os consórcios públicos são entidades constituídas a partir de
um contrato celebrado entre as entidades federadas, que podem ser da mesma espé-
cie ou não. Entretanto, segundo a lei, a União não poderá celebrar consórcio público
diretamente com o Município, nem o Estado pode se consorciar diretamente com o
Município não localizado em seu território. Assim, a “União somente participará de
consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territó-
rios estejam situados os Municípios consorciados (art. 1º, § 2º).

Os consórcios públicos são instituídos para atuarem em área determinada, que
corresponde à soma dos seguintes territórios, independentemente de figurar a União
como consorciada: a) dos Municípios, quando o consórcio público for constituido so-
mente por Municípios ou por um Estado e Municípios com territórios nele contidos;
b) dos Estados ou dos Estados e do Distrito Federal, quando o consórcio público for,
respectivamente, constituído por mais de um Estado ou por um ou mais Estados e
o Distrito Federal; e c) dos Municípios e do Distrito Federal, quando o consórcio for
constituído pelo Distrito Federal e Municípios.

A alteração ou a extinção do contrato de consórcio público dependerá de instru-
mento aprovado pela assembléia geral, ratificado mediante lei por todos os entes con-
sorciados.

4.6.2. Objetivos

Em consonância com o art. 2º da Lei, os objetivos dos consórcios públicos serão
determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites
constitucionais.

Em conformidade com o art. 3º do Decreto 6.017/2007, os objetivos dos con-
sórcios públicos serão determinados pelos entes que se consorciarem, admitindo-se,
extremos, e observados os limites constitucionais e legais, os seguintes:

I - a gestão associada de serviços públicos;

II - a prestação de serviços, inclusive de assistência técnica, a execução de obras e o
fornecimento de bens à administração direta ou indireta dos entes consorciados;

III - o compartilhamento ou o uso em comum de instrumentos e equipamentos, inclu-
sive de gestão, de manutenção, de informática, de pessoal técnico e de procedimentos de
licitação e de admissão de pessoal;

IV - a produção de informações ou de estudos técnicos;

V - a instituição e o funcionamento de escolas de governo ou de estabelecimentos
congêneres;

VI - a promoção do uso racional dos recursos naturais e a proteção do meio-ambiente;

VII - o exercício de funções no sistema de gerenciamento de recursos hídricos que lhe
atenham sido delegadas ou autorizadas;

VIII - o apoio e o fomento do intercâmbio de experiências e de informações entre os
entes consorciados;

IX - a gestão e a proteção de patrimônio urbano, paisagístico ou turístico comum;

X - o planejamento, a gestão e a administração dos serviços e recursos da previdên-
cia social dos servidores de qualquer dos entes da Federação que integram o consórcio, veda-
do que os recursos arrecadados em um ente federativo sejam utilizados no pagamento de
benefícios de segurados de outro ente, de forma a atender o disposto no art. 1º, inciso V,
da Lei nº 9.717, de 1998;

XI - o fornecimento de assistência técnica, extensão, treinamento, pesquisa e desen-
volvimento urbano, rural e agrário;

XII - as ações e políticas de desenvolvimento urbano, sócio-econômico local e regional;

XIII - o exercício de competências pertencentes aos entes da Federação nos termos de
autonomia ou delegação.

De sublinhar-se que os consórcios públicos poderão ter um ou mais objetivos e
os entes consorciados poderão se consorciar em relação a todos ou apenas a parcela
deles. Ademais, os consórcios públicos, ou entidade a ele vinculada, poderão desenvol-
ver as ações e os serviços de saúde, obedecidos os princípios, diretrizes e normas que
regulam o Sistema Único de Saúde - SUS.

Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá:

I - firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, con-
tribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;

II - nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações
e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou
 interesse social, realizada pelo Poder Público; e

III - ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação con-
sorciados, dispensada a licitação.

Ademais, os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exer-
cer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de
serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou,
mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado.

Os consórcios públicos poderão outorgar concessão, permissão ou autorização de
obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio
público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou
autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas
gerais em vigor.
4.6.3. Do Protocolo de Intenções

Como mencionado acima, a constituição de consórcio público depende da prêvia celebração de protocolo de intenções subscrito pelos representantes legais dos entes da Federação interessados. Intende-se por protocolo de intenções um contrato preliminar que, ratificado pelos entes da Federação interessados, converge em contrato de consórcio público.

Em conformidade com o art. 4° da Lei, são cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabelecem:

I - a denominação, a finalidade, o prazo de duração e a sede do consórcio. Contudo, nos termos do Decreto 6.017/2007, admite-se a fixação de prazo indeterminado e a previ

II - a identificação dos entes da Federação consorciados;

III - a indicação da área de atuação do consórcio;

IV - a previsão de que o consórcio público é associação pública (com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica) ou pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;

V - os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar o consórcio público a representar os entes da Federação consorciados perante outras esferas de governo;

VI - as normas de convocação e funcionamento da assembleia geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público;

VII - a previsão de que a assembleia geral é a instância máxima do consórcio público e o número de votos para as suas deliberações;

VIII - a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal do consórcio público que, obrigatoriamente, deverá ser Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado. Cumpre ressaltar que o mandato do representante legal do consórcio público será fixado em um ou mais exercícios financeiros e cessará automaticamente no caso de o eleito não mais ocupar a Chefia do Poder Executivo do ente da Federação que representa na assembleia geral, hipótese em que será sucedido por quem preencha essa condição. Salvo previsão em contrário dos estatutos, o representante legal do consórcio público, nos seus impedimentos ou na vacância, será substituído ou sucedido por aquele que, nas mesmas hipóteses, o substituir ou o suceder na Chefia do Poder Executivo (Decreto nº 6.017/2007, art. 5°, §§ 4° e 5°).

IX - o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

X - as condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão ou termo de parceria;

XI - a autorização para a gestão associada de serviços públicos, explicitando: a) as competências cujo exercício se transferiu ao consórcio público; b) os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados; c) a autorização para licitar ou outorgar concessão, permissão ou autorização da prestação dos serviços; d) as condições a que deve obedecer o contrato de programa, no caso de a gestão associada envolver também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes da Federação consorciados; e) os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como para seu reajuste ou revisão; e

4.6.4. Do Contrato de Rateio

A Lei 11.107/2005 prevê o contrato de rateio, como instrumento contratual por meio do qual os entes consorciados comprometem-se a fornecer recursos financeiros para a realização das despesas do consórcio público. Em razão disso, os entes consorciados somente entregarão recursos ao consórcio público mediante o contrato de rateio.

Segundo a lei, o contrato de rateio será formalizado em cada exercício financeiro, com observância da legislação orçamentária e financeira do ente consorciado contratante e depende da previsão de recursos orçamentários que suportem o pagamento das obrigações contratadas. Assim, o prazo de vigência do contrato de rateio não será superior ao das dotações que o suportam, com exceção dos contratos que tenham por objeto exclusivamente projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual ou a gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outros preços públicos. Os recursos entregues por meio de contrato de rateio não podem ser aplicados para o atendimento de despesas genéricas, inclusive transferências ou operações de crédito.

Nos termos da Lei, poderão ser excluído do consórcio público, após prévia suspensão, o ente consorciado que não consignar, em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, as dotações suficientes para suportar as despesas assumidas por meio de contrato de rateio. Os entes consorciados, isolados ou em conjunto, bem como o consórcio público, são partes legítimas para exigir o cumprimento das obrigações previstas no contrato de rateio.

Nos termos do art. 9° da Lei, a execução das receitas e despesas do consórcio público deverá obedecer às normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas.

Além disso, o consórcio público está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio, inclusive quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das despesas, atos, contratos e remuneração de receitas.
sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos de rateio.

4.6.5. Do Contrato de Programa

Prevê também a Lei 11.107/2005 o *contrato de programa*, definido pelo Decreto 6.017/2007 como "instrumento pelo qual devem ser constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa".

Prescreve o art. 13 da Lei, que "Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos".

Nos termos do Decreto 6.017/2007, considera-se prestação de serviço público por meio de gestão associada aquela em que um ente da Federação, ou entidade de sua administração indireta, coopere com outro ente da Federação ou com consórcio público, independentemente da denominação que venha a adotar, exceto quando a prestação se der por meio de contrato de concessão de serviços públicos celebrado após regular licitação.

Segundo a Lei, o contrato de programa deverá (I) atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados; e (II) prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.

No caso de gestão associada originar a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, o contrato de programa, sob pena de nulidade, deverá conter cláusulas que estabeleçam:

I - os encargos transferidos e a responsabilidade subsidiária da entidade que os transferiu;
II - as penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos;
III - o momento de transferência dos serviços e os deveres relativos a sua continuidade;
IV - a indicação de quem arcará com o ônus e os passivos do pessoal transferido;
V - a identificação dos bens que terão apenas a sua gestão e administração transferidos e o preço dos que sejam efetivamente alienados ao contratado;
VI - o procedimento para o levantamento, cadastro e avaliação dos bens reversíveis que vierem a ser amortizados mediante receitas de tarifas ou outras emergentes da prestação dos serviços.

Prevê a Lei que o contrato de programa continuará vigente mesmo quando extinto o consórcio público ou o convênio de cooperação que autorizou a gestão associada de serviços públicos.
5. QUADRO SINÓTICO

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

1. Considerações gerais

Em conformidade com o art. 37, caput, a Administração Pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, organiza-se a partir de uma Administração direta e uma Administração indireta. Essa organização está relacionada às formas de realização da função administrativa. Nesse sentido, pode-se afirmar que a organização administrativa de todas as Entidades Políticas ( União, Estados, Distrito Federal e Municípios) compreende uma Administração Pública Direta e Indireta.

2. Formas de realização da função administrativa: centralização e descentralização, concentração e desconcentração

Na organização de sua Administração, o Estado pode adotar basicamente as seguintes formas de realização da função administrativa: centralização e descentralização. A função administrativa é realizada de forma centralizada quando ela é desempenhada diretamente pela própria entidade estatal ( União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), através de seus vários órgãos e agentes públicos. A função administrativa, por outro lado, é realizada de forma descentralizada quando a entidade estatal a exerce, não diretamente, mas de forma indireta, através de entidades administrativas que cria para esse fim específico (autarquias, fundações, empresas públicas, sociedade de economia mista e consórcios públicos). É importante deixar claro que a desconcentração não se confunde com a desconcentração. Tanto uma quanto outra são formas de distribuição de competências. Contudo, na desconcentração essa distribuição se dá externamente, ou seja, de uma entidade para outra, pressupondo, portanto, duas pessoas jurídicas distintas, uma estatal e a outra por ela criada. Já na desconcentração, a distribuição ocorre internamente, dentro da própria entidade com competência para desempenhar a função, entre os seus próprios órgãos. A desconcentração cuida-se de uma técnica de administração, destinada a desafogar o exercício da função administrativa.

3. Administração Direta

A Administração Direta é aquela constituída a partir de um conjunto de órgãos públicos, através dos quais o Estado desempenha diretamente a atividade administrativa.

4. Administração Indireta

A Administração Indireta é constituída a partir de um conjunto de entidades, dotadas de personalidade jurídica, responsáveis pelo exercício, em caráter especializado e descentralizado, de certa e determinada atividade administrativa, por outorga legal da entidade estatal. Consiste, pois, na criação de pessoas jurídicas, algumas de direito público, outras de direito privado, com personalidade jurídica própria, para exercerem parcela da competência administrativa do ente político que a cria e com o qual não se confunde. Tal criação ocorrerá diretamente da lei específica (autarquias) ou simplesmente autorizada por lei específica (as demais entidades, que compreendem as fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista).

5. Órgãos Públicos. Conceito

Não é pessoa jurídica, mas sim um mero centro ou círculo de competências ou atribuições despersonalizado e instituído por lei para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica que a pertence. Cada órgão público, com centro de competências políticas ou administrativas, dispõe necessariamente de funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão do órgão.

5.1. Classificação dos órgãos públicos

5.1.1. Quanto à sua posição estatal ou quanto à hierarquia

a) Órgãos independentes – São os que têm atuação coincidente com o domínio político da entidade estatal a que pertencem, de modo que sua atuação compreenda todo o território nacional, se forem da União, estadual se dos Estados e municipal se dos Municípios. Ex.: os Ministérios e as Secretarias de Estado e do Município.
b) Órgãos locais – São os que têm atuação somente em parte do território federal, estadual e municipal.

5.1.2. Quanto à estrutura

a) Órgãos simples ou unitários – Caracterizam-se como um único centro de competência, sem subordinação interna;
b) Órgãos compostos – São integrados por diversos centros de competência.

5.1.3. Quanto à esfera de atuação

a) Órgãos centrais – São os que têm atuação coincidente com o domínio político da entidade estatal a que pertencem, de modo que sua atuação compreenda todo o território nacional, se forem da União, estadual se dos Estados e municipal se dos Municípios. Ex.: os Ministérios e as Secretarias de Estado e de Municípios;
b) Órgãos locais – São os que têm atuação somente em parte do território federal, estadual e municipal.

5.1.4. Quanto à composição ou atuação funcional

a) Singulares ou unipessoais – Há um único agente, sendo este o responsável pela vontade do órgão;
b) Colegiados ou pluripessoais – Há mais de um agente responsável pela formação da vontade do órgão.

6. Entidades da Administração Indireta

6.1. Autarquias

São pessoas jurídicas de direito público com capacidade exclusivamente administrativa. São criadas por lei específica para exercerem, em caráter especializado e com prerrogativas de poder, serviços públicos. Para tanto, possuem autonomia administrativa, financeira e técnica e são dotadas de amplas prerrogativas administrativas, de modo que todos os poderes conferidos às entidades estatais são a elas estendidos, inclusive as imunidades tributárias referentes aos impostos sobre rendas, serviços e patrimônio. Seus bens são públicos.

6.2. Fundações

A fundação instituída e mantida pelo poder público é um patrimônio público personalizado e afetado a um determinado fim público de natureza social. Seguindo escólio doutrinário, a fundação governamental de direito público é pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Pública Indireta, criada pelo Estado, após autorizada por lei específica, para prestação de certos serviços públicos típicos, consistente num patrimônio público personalizado e regido por normas de direito público, afetando à consecução de um determinado fim público. Já a fundação governamental de direito privado é pessoa jurídica de direito privado, também integrante da Administração Pública Indireta e criada pelo Estado para o exercício de uma determinada atividade, consistente num patrimônio público personalizado e regido por normas de direito privado, igualmente afetado ao atendimento de um fim público.
6.3. Empresa Pública

É pessoa jurídica de direito privado, com capital exclusivamente público. Pode ser criada para prestar serviço público ou para explorar atividade econômica.

6.4. Sociedade de Economia Mista

É pessoa jurídica de direito privado, com capital parcialmente público e parcialmente privado. Pode ser criada para prestar serviço público ou para explorar atividade econômica.

6.5. Agências Regulatorias

São autarquias em regime especial, criadas para exercerem a disciplina e o controle administrativo sobre os atos e contratos que dizem respeito à prestação de um serviço público específico ou a determinada atividade econômica. A elas são conferidas maior estabilidade e independência em relação ao ente que as criou. Seus dirigentes se submeterem a investidura especial (são nomeados pelo Presidente da República após aprovação do Senado) e exercem mandatos fixos, somente podendo perdê-los em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar (Lei nº 9.986/2000, arts. 5º, 6º e 9º).

6.6. Agências Executivas

A agência executiva é um status, um título jurídico, uma qualificação que uma autarquia ou fundação pública que já existe recebe, em razão do contrato de gestão que celebra com o órgão da Administração Direta a que se encontra vinculada, para uma maior eficiência e redução de custos.

6.7. Consórcio Público

Cuida-se de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, instituída pelas entidades da Federação por meio de contrato, cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções, devidamente ratificado por lei de cada uma das entidades federadas instituidoras, para a gestão associada de serviços públicos de interesse comum. É regulado pela Lei nº 11.107/2005 e, quando criado, passa a integrar a administração indireta de todas as entidades federadas consorciadas.

7. JURISPRUDÊNCIA APLICADA

- **STF, Pleno, RE 577025/DF, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 06/03/2009:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PODER EXECUTIVO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECRETO-LEIS 26.118/05 e 25.975/05. REESTRUTURAÇÃO DE AUTARQUIA E CRIAÇÃO DE CARGOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INOCORRENTE OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO. I - A Constituição da República não oferece garantia à possibilidade de o Governador do Distrito Federal criar cargos e reestruturar órgãos públicos por meio de simples decreto. II - Mantida a decisão do Tribunal a quo, que, fundado em dispositivos da Lei Orgânica do DF, entendeu violado, na espécie, o princípio da reserva legal. III - Recurso Extraordinário desprovido.

- **ADI 1642/MG - MINAS GERAIS, Relator Min. EROS GRAU, DJ de 19/09/2008:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍNEA "d" DO INCISO XXIII DO ARTIGO 62 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS PARA RESTRINGIR A APLICAÇÃO DE ANTECEDENTES DO Poder Legislativo no processo de provimento das diretorias das empresas estatais com ato que colide com o princípio da harmonia e interdependência entre os poderes. A escolha dos dirigentes dessas empresas é matéria inserida no âmbito do regime estrutural de cada uma delas. 6. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO ÚNICA DO INCISO XXIII DO ARTIGO 62 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. APROVAÇÃO DO PROVIMENTO, PELA EXECUTIVA, DOS CARGOS DE PRESIDENTE DAS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA ESTADUAL PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. ELEIGÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 173, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISTINÇÕES ENTRE EMPRESAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS E EMPRESAS ES­ TATAIS QUER DESENVOLVEM ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO. RE­ TEMOR JURÍDICO ESTRUTURAL E REGIME JURÍDICO FUNCIONAL DAS EMPRESAS ESTATAIS. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. I. Esta Corte em oportunidades anteriores definiu que a aprovação, pelo Legislativo, da indicação dos Presidentes das entidades da Administração Pública Indireta restringe-se às autarquias e fundações públicas, dela excluídas as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Precedentes. II. As sociedades de economia mista e as empresas públicas que exploram atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas, nos termos do disposto no § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. III. Distinção entre empresas estatais que prestam serviço público e empresas estatais que empreendem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas, nos termos do disposto no § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil. N.A. 6. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO ÚNICA DO INCISO XXIII DO ARTIGO 62 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS PARA RESTRINGIR A APLICAÇÃO DE ANTECEDENTES DO Poder Legislativo no processo de provimento das diretorias das empresas estatais que prestam serviço público. 5. A inomissão do Poder Legislativo no processo de provimento das diretorias das empresas estatais colide com o princípio da harmonia e interdependência entre os poderes. A escolha dos dirigentes dessas empresas é matéria inserida no âmbito do regime estrutural de cada uma delas. 6. Pedido julgado parcialmente para dar interpretação conforme a Constituição e a norma questionada aponta para a impossibilidade de se equiparar a que se verificou, com a Constituição, uma norma contrária à Constituição, que poderia ser aplicada, se estiver respaldada pelas duas partes, uma vez que as duas partes estariam de acordo com a Constituição.

- **STF, AI 626372 AgR/MG, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/04/2008:** Agravado regimental em agravado de instrumento. 2. IPTU. Imunidade recíproca pelo regime jurídico a que se submetem, a título de prestadores de serviço público. 3. Distinção entre fundações públicas e fundações privadas decorre da forma como foram criadas, de acordo com a opção legal que possua jurídico, de sua ordem e da proteção que tenha a natureza dos serviços por elas prestados. 4. A norma questionada aponta para a possibilidade de se equiparar os serviços de fundações públicas, instituída ou mantida pelo Estado, aos fundações privadas. 5. Distinção entre fundações públicas e fundações privadas decorre da forma como foram criadas, de acordo com a opção legal que possua jurídico, de sua ordem e da proteção que tenha a natureza dos serviços por elas prestados. 6. A inomissão do Poder Legislativo no processo de provimento das diretorias das empresas estatais colide com o princípio da harmonia e interdependência entre os poderes. A escolha dos dirigentes dessas empresas é matéria inserida no âmbito do regime estrutural de cada uma delas. 6. Pedido julgado parcialmente para dar interpretação conforme a Constituição e a norma questionada aponta para a impossibilidade de se equiparar a que se verificou, com a Constituição, uma norma contrária à Constituição, que poderia ser aplicada, se estiver respaldada pelas duas partes, uma vez que as duas partes estariam de acordo com a Constituição.

- **RE 357824 AgR/BA, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. JOSÉ ROBERTO DE JESUS, DJ de 29/06/2007:** AGRARIA REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPTU. IMUNIDADE. AUTARQUIA. SÚMULA N. 724 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição de 1988. A circunstância de se imunizar-se devido à natureza do ato que escurece a possibilidade de alegação de que se nega provimento.

- **STF, ADI 191/RS, Relator Min. CÁR­ MEN LÚCIA, DJ de 07/03/2007:** CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 28 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. EQUIPARIÇÃO ENTRE SERVIDORES DE FUNDAÇÕES INSTITUTU­ DAS OU MANTIDAS PELO ESTADO E SER­ VIDORES DAS FUNDAÇÕES PÚBLICAS: INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A distinção entre fundações públicas e fundações privadas decorre da forma como foram criadas, de acordo com a opção legal que possua jurídico, de sua ordem e da proteção que tenha a natureza dos serviços por elas prestados. 2. A norma questionada aponta para a possibilidade de se equiparar os servidores de fundações públicas, instituída ou mantida pelo Estado, aos fundações privadas. 3. Distinção entre fundações públicas e fundações privadas decorre da forma como foram criadas, de acordo com a opção legal que possua jurídico, de sua ordem e da proteção que tenha a natureza dos serviços por elas prestados. 4. A norma questionada aponta para a possibilidade de se equiparar os servidores de fundações públicas, instituída ou mantida pelo Estado, aos fundações privadas.

8. QUESTÕES

01. (Juiz do Trabalho Substituto 23ª reg/2010 - Direito Administrativo/ TRT 23ª reg) Analise as assertivas abaixo e indique se são verdadeiras ou falsas: (A) A descentralização permite a distribuição de competências entre duas pessoas diferentes, seja física ou jurídica.

CONCLUSÕES: (B) A descentralização permite a distribuição de competências entre duas pessoas diferentes, seja física ou jurídica.

02. (Procurador do MP junto ao TSE - SC/2010 - Direito Administrativo/ FEPES) Assinale a alternativa correta: (A) Depende de lei específica a criação de autarquias e fundações de direito público.

03. (Procurador do MP junto ao TSE - SC/2010 - Direito Administrativo/ FEPES) As autarquias e as fundações de direito público possuem autonomia administrativa e política.

04. (Procurador do MP junto ao TSE - SC/2010 - Direito Administrativo/ FEPES) Acerca das entidades que compõem a Administração Pública Indireta, é correto afirmar: (A) As autarquias constituem formas de descentralização administrativa.

05. (Procurador do MP junto ao TSE - SC/2010 - Direito Administrativo/ FEPES) Os contratos administrativos das sociedades de economia mista não se sujeitam à licitação pública.

06. (Procurador do MP junto ao TSE - SC/2010 - Direito Administrativo/ FEPES) O Estado não responde subsidiariamente pelos atos das empresas estatais prestadoras de serviços públicos nas suas relações negociais com terceiros, para cumprimento de seus deveres jurídicos.

07. (Procurador do MP junto ao TSE - SC/2010 - Direito Administrativo/ FEPES) As autarquias e as fundações de direito público possuem autonomia administrativa e política.

08. (Procurador do MP junto ao TSE - SC/2010 - Direito Administrativo/ FEPES) O Estado não responde subsidiariamente pelos atos das empresas estatais prestadoras de serviços públicos nas suas relações negociais com terceiros, para cumprimento de seus deveres jurídicos.
teria, hipótese das chamadas autarquias de regime especial.


07. (Delegado de Polícia – MT/2010 – Direito Administrativo/UNEMAT) Sobre a Administração Pública direta e indireta, assinale a alternativa incorreta. (A) Administração Indireta do Estado é o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhá-las atividades administrativas de forma descentralizada. (B) Desconcentração é o fato administrativo que traduz a transferência da execução de atividade estatal à determinada pessoa, integrante ou não da Administração. (C) Autarquia é a pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar funções que, despidas de caráter econômico, sejam próprias e típicas do Estado. (D) Administração Direta é o conjunto de órgãos que integram as pessoas federativas, aos quais foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, das atividades administrativas do Estado. (E) A centralização é a situação em que o Estado, por meio de seus órgãos e agências administrativas, controla os atos das pessoas jurídicas e administrativas que compõem sua estrutura funcional.

08. (Promotor – PB/2010 – Direito Administrativo/ MPE – PB) Considerando a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, analise as proposições imediatamente abaixo e, em seguida, assinale a alternativa que contem o julgamento devido sobre elas:

I. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) consiste em serviço público independente, não se sujeitando ao seu pessoal administrativo a regime funcional estatutário e tampouco a regra do concurso público. II. A OAB não integra a Administração Pública Indireta, não ostenta a natureza jurídica de autarquia especial e tampouco se sujeita a qualquer controle ou tutela administrativa. III. Os conselhos de fiscalização profissional, salvo a OAB, têm personalidade jurídica de direito privado. (A) Apenas I é errada. (B) Apenas III é errada. (C) Apenas II é errada. (D) Apenas I e II são erradas. (E) I, II e III não são corretas.

09. (Juiz do Trabalho Substituto 1ª região/2010 – Direito Administrativo/ Cespe) Assinale a opção correta no que se refere às agências reguladoras e às executivas. (A) Mandato fixo e estabilidade para os dirigentes, que somente perderão o mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo disciplinar, são traços específicos das agências reguladoras. (B) As agências executivas, assim como as reguladoras, têm a função de exercer controle sobre particulares prestadores de serviços públicos, mas destas se diferenciam porque têm, também, por encargo a execução efetiva de determinadas atividades administrativas típicas do Estado. (C) O regime jurídico dos trabalhadores das agências reguladoras é o de emprego público, regulado pela CLT. (D) A qualificação como agência executiva de autarquias ou fundações que tenha celebrado contrato de gestão com o Ministério Supremo somente pode ser efetivada por lei de iniciativa do presidente da República. (E) A agência executiva, como autarquia de regime especial, deve ser instituída por ato normativo do chefe do Poder Executivo. Nesse ato, devem ser definidas a organização, competências e o funcionamento da autarquia, que se sujeita à responsabilidade pela prática de atos contra a economia popular.

10. (Juiz do Trabalho Substituto 1ª região/2010 – Direito Administrativo/ Cespe) Assinale a opção correta a respeito da administração direta e indireta. (A) Estão submetidas à supervisão direta do presidente da República as empresas que compõem a estrutura da Presidência da República, a Secretaria-Geral da Presidência, a Secretaria de Relações Institucionais e a Secretaria de Comunicação Social, entre outros. (B) As autarquias, pessoas administrativas que gozam de liberdade administrativa nos limites da lei que as criou, só podem ser extintas por lei ou mediante decreto editado pelo chefe do Executivo da esfera a que pertencem. (C) Os fechamentos das empresas públicas e as sociedades de economia mista são feitos em juízo e duplo grau de jurisdição. (D) Aos órgãos e entes de direito público e privado são assegurados certos direitos de organização, produção e exploração de recursos minerais. (E) As sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta do Estado, não criadas por lei, se autoregulam e podem adotar qualquer forma social entre as admitidas em direito.

11. (Juiz Federal Substituto 3ª região/2010 – Direito Administrativo) Assinale a alternativa correta. (A) Nas sociedades de economia mista não é assegurada a participação dos acionistas minoritários. (B) A administração pública compreende o conjunto de órgãos e pessoas jurídicas ao qual a lei confere o exercício da função administrativa do Estado. (C) Na economia mista não é necessária a prévia anuência do poder concedente. (D) As empresas públicas exploradoras de atividade econômica ou mercantil se sujeitam a qualquer controle estatal. (E) As sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta do Estado, não criadas por lei, se autoregulam e podem adotar qualquer forma social entre as admitidas em direito.

12. (Promotor – ES/2010 – Direito Administrativo/ Cespe) Tendo em vista os conceitos acerca da administração pública direta e indireta, das agências reguladoras, das fun-
Se, em processo de indenização por danos materiais que tramite em uma vara cível estadual, uma empresa pública federal passar a compor a lide como assistente, o referido processo será declrado para a justiça federal.

17. (Analista Judiciário/2011/STM/CESPE)
As empresas públicas, devido ao seu caráter eminentemente privado, não estão obrigadas à realização de procedimentos licitatórios.

18. (Técnico Judiciário/2011/TRF-ES/CESPE)
Considerando que João pretenda ingressar como empregado na PETROBRAS, sociedade de economia mista, integrante da administração indireta da União. Nessa situação, João não precisa ser previamente aprovado em concurso público, visto que o regime jurídico dessa empresa é o estatal.

19. (Juiz Federal Substituto/2011/TRF 5º Região/CESPE)
A relação de direito público administrativo originada pelo ato jurídico de criação de uma nova pessoa jurídica de direito público está sujeita ao regime próprio de previdência.

20. (Juiz Federal Substituto/2011/TRF 5º Região/CESEPE)
A contratação de servidores não concursados para atribuições efetivas.

Acerca da administração direta e indireta, assinale a opção correta.

22. (Procurador do Município de Londrina/PR/2011/CONSPLAN)
No que concerne à administração direta e indireta, é correto afirmar, EXCETO:

23. (Advogado/2010/Companhia Municipal de Trânsito e Urbanização de Londrina/COPS)
Assinale a alternativa que diferencia a pessoa jurídica de direito público administrativo.

24. (Procurador Jurídico/2011/Prefeitura Municipal de Americana/ROQUIPE)
As autarquias e as empresas públicas, como integrantes da administração indireta, equiparam-se entre si pelo fato de que ambas são:

25. (Advogado/2011/NCAD/ECC)
No que concerne às agências executivas, é correto afirmar que:

**Organização Administrativa**

Possuem autonomia administrativa e patrimônio próprio.

Os serviços sociais autônomos são pessoas jurídicas de direito privado, entidades passíveis de sendo jurisdíctas e usadas em negócios estranhos a suas finalidades.

A agência executiva e a qualificação da administração para fins de sua estruturação e desenvolvimento, que podem ser realizadas por ações particularmente.

A definição da qualificação das entidades integrantes da administração indireta, conforme a natureza da competência de cada entidade.

A contratação de servidores não concursados para atribuições efetivas.

A independência administrativa e a autonomia das entidades.

O mandato variável de seus dirigentes.
28. (Advogado/2011/Câmara Municipal Patos da Minas-MG/FUMARC) Assinale a alternativa CORRETA:
(A) 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 organização.
(B) A administração pública federal indireta, pre-vista na CF e na legislação própria, compreende as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações públicas e as ONGs.
(C) Nos termos da lei, considera-se 'sociedade de economia mista' a entidade dotada de personalidade jurídica de direito público, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cuja maioria das ações pertencem à União ou a entidade da administração indireta.

29. (Advogado/2011/Prefeitura Municipal de Tijucas/SEPES) Em relação às empre-sas públicas exploradoras de atividades econômicas, é correto afirmar:
(A) Sujeitam-se à responsabilidade civil objetiva.
(B) Podem gozar de privilégios fiscais exclusivos.
(C) Têm suas atividades sujeitas predominantemente ao regime de direito público.
(D) Obrigar-se a licitar sem quaisquer peculiaridades.
(E) Não fazem jus à imunidade tributária recíproca.

30. (Técnico Judiciário – Área Administrativa/2011/TRE-PA/EGV) É considerado requisito para a qualificação de autarquia ou fundação como agência executiva:
(A) ter celebrado contrato de prestação de serviços por, no mínimo, um ano com o respectivo Ministério ou Supedeitor.
(B) ter celebrado contrato de prestação de serviços por, no mínimo, seis meses.
(C) ter plano estratégico de reestruturação e desenvolvimento institucional concluído há, no mínimo, um ano.

31. (Analista Jurídico/2011/Procuradoria Geral-DF/IADES) A respeito da Administração Direta e Indireta, assinale a alternativa correta:
(A) Ocorre a chamada centralização administrativa quando o Estado contrata suas tarefas, por meio de órgãos e agentes integrantes da Administração Direta e da Administração Indireta.
(B) Ocorre a chamada desconcentração administrativa quando as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as fundações públicas e as ONGs de Direito Público ou de entidades de suas administrações indiretas, com predominantemente acionária do Estado.


36. (Advogado/2011/CONFEF/IESES) Leia atentamente as proposições abaixo e assinale a que se apresentar INCORRIBIL.
(A) As autarquias exigem lei para sua criação e subordinam-se a determinado órgão do Estado.
(B) As empresas públicas não são constituídas apenas por capital exclusivo da União.
(C) São públicas as fundações criadas por lei, às quais foram atribuídos poderes públicos. As fundações assim criadas equiparam-se às autarquias.

37. (MPE/PR-Promotor Substituto/2011) Relativamente às agências reguladoras, é correto afirmar:
(A) Integram a administração direta, caracterizadas como fundações.
(B) Integram a administração indireta, caracterizadas como sociedades de economia mista.
(C) Integram a administração direta, caracterizadas como empresas públicas.
(D) Integram a administração indireta, caracterizadas como autarquias de regime especial.
(E) Seus servidores sujeitam-se ao regime de trabalho da Consolidação das Leis do Trabalho.

38. (Advogado/2011/EMS/UESPI) É pessoa jurídica de direito público, de natureza administrativa, criada por lei específica, para realização de atividades, obras ou serviços descentralizados da entidade que a criou:
(A) fundação.
(B) empresa pública.
(C) autarquia.
(D) serviço social autônomo.
(E) organização social.

(A) As empresas públicas possuem personalidade jurídica de direito privado, desempenham primordialmente funções atípicas do Estado e não se sujeitam ao controle dos Tribunais de Contas.
(B) A competência para processar e julgar causas que envolvam sociedades de economia mista é da Justiça Federal.
(C) As sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica estão sempre isentas do dever de licitar para a contratação de obras, serviços e aquisição/alienação de bens, ao passo que as prestadoras de serviço público encontram-se obrigadas a promover licitação.
40. (Advogado/2011/Instituto de Pesquisas Tecnológicas/VUNESP) O Instituto de Pesquisas Tecnológicas, como órgão da administração indireta do Estado de São Paulo,
(A) é dotado de personalidade jurídica de direito público.
(B) teve sua criação autorizada por decreto do Governador do estado.
(C) não possuí os privilégios processuais atribuídos às autarquias.
(D) não pode ter seu controle acionário atribuído ao Estado, para não ferir a sua autonomia e independência.
(E) não se subjeita à regra constitucional de vedação de acumulação remunerada de cargos e empregos públicos.

41. (Especialista portuário II/Advogado-2011/Porto de Santos/VUNESP) Análise as seguintes afirmativas acerca da administração indireta.
I. As autarquias são pessoas jurídicas de direito público de capacidade política.
II. As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, em que há participação de capital público e capital privado, sob a forma de sociedade anônima.
III. As empresas públicas são pessoas jurídicas de direito público.
IV. As fundações instituídas pelo poder público, de personalidade pública, também são chamadas de autarquias fundacionais.
Somente está correto o que se afirma em
(A) I e II.
(B) I e III.
(C) II e III.
(D) II e IV.
(E) III e IV.

42. (Analista Judiciário/2012/TSE/CON-SULPLAN – ADAPTADA) A sociedade de economia mista, em nenhuma hipótese, pode negociar suas ações em bolsa de valores.

43. (Analista Judiciário/2012/TSE/CON-SULPLAN – ADAPTADA) Em razão de sua natureza jurídica, as empresas públicas são criadas diretamente pela lei.

44. (Analista Judiciário/2012/TSE/CON-SULPLAN – ADAPTADA) Os consórcios públicos sempre serão pessoas jurídicas de direito público.

45. (PGV/OAB – Exame de Ordem Unificado, 3/2012) Quatro municípios celebraram um consórcio público para desenvolverem um projeto comum para o tratamento industrial de lixo coletado em suas respectivas áreas, criando uma pessoa jurídica para gerenciar as atividades do consórcio. A luz da legislação aplicável, assinala a alternativa correta.
(A) Como se trata de atividade típicamente estatal, essa pessoa jurídica administrativa deverá ser obrigatoriamente uma autarquia criada por lei oriana do maior município celebrante do pacto.
(B) O ordenamento jurídico brasileiro admite, no caso, tanto a criação de uma pessoa jurídica de direito público (a chamada associação pública) quanto de direito privado.
(C) O ordenamento jurídico brasileiro não admite a criação de uma entidade desse tipo, pois as pessoas jurídicas integrantes da Administração direta são apenas as indicadas no art. 9º do Decreto-Lei 200/67.
(D) A pessoa jurídica ouvida de um consórcio público não poderá ser, em hipótese alguma, uma pessoa jurídica de direito privado, pois isso não é admitido pela legislação aplicável.

46. (Analista de Controle Externo/2012/TCE-AP/FCC) O Decreto-Lei 200/67 constituiu um marco na reforma administrativa e estabeleceu como premissa para o exercício das atividades da Administração Pública federal a descentralização, que deveria ser posta em prática
(A) dentro da Administração federal, mediante a distinção dos níveis de direito dos consórcios; da Administração federal para as unidades federadas, mediante convênio, e para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.
(B) mediante delegação ampla de competências, na forma prevista em regulamento e devidamente da supervisão ministerial.

47. (Analista Judiciário/2012/TJ-PE/FCC) Em relação aos órgãos e agentes da Administração Pública é correto afirmar:
(A) a atuação dos órgãos não é imputada à pessoa jurídica que eles integram, mas tendo a prerrogativa de representá-la juridicamente por meio de seus agentes, desde que judiciais.
(B) a atividade dos órgãos públicos não se identifica e nem se confunde com a da pessoa jurídica, visto que há entre a entidade e seus órgãos relação de representação ou de mandato.
(C) os órgãos públicos são dotados de personalidade jurídica e vontade própria, que são atributos do corpo e não das partes porque estão ao lado da estrutura do Estado.
(D) como partes das entidades que integram os órgãos são menos instrumentos de ação dessas pessoas jurídicas, preordenados ao desempenho das funções que lhes forem atribuídas pelas normas de sua constituição e funcionamento.
(E) ainda que o agente ultrapasse a competência de órgão não surge a sua responsabilidade pessoal perante a entidade, posto não haver considerável distinção entre a atuação funcional e pessoal.

(A) Autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais e consórcios públicos personalizados integram a Administração Pública Indireta.
(B) Autarquias são pessoas jurídicas de direito público, com capacidade exclusivamente administrativa, e podem, quanto à sua estrutura ou base, serem separadas em corporativas ou fundacionais.
(C) Fundações governamentais são, todas elas, integrantes da Administração Pública Indireta e, submetem-se ao mesmo regime jurídico porque são igualmente pessoas jurídicas de direito privado.
(D) Organizações Sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e Consórcios Públicos são espécies de pessoas jurídicas, as duas primeiras com personalidade de direito privado, e a terceira podendo revestir-se de personalidade de direito público ou de direito privado, nos termos da lei, dependendo da forma como forem organizadas.

(A) será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções.
(B) não poderá firmar convênio nem receber subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo.
(C) não poderá constituir pessoa jurídica de direito privado, sendo seus objetivos determinados pelos entes da Federação que se consorciarem.
(D) não poderá constituir associação pública, mas se auto-rire a emissão de documentos de cobrança e a arrecadação de tarifas.
(E) será constituído por meio de termo de cooperação, celebrado previamente ao contrato, contendo os objetivos de todos os cooperados.

(A) não serem dotadas de autonomia e personalidade jurídica própria, embora submetidas ao regime jurídico de direito privado.
(B) seu regime jurídico de direito público, exce- 
to quanto ao processo de execução ao qual se 
submetem, típico do direito privado.

(C) sua criação ser autorizada por lei, bem como 
por se submeterem tanto ao regime jurídico 
público, quanto ao regime jurídico privado.

(D) serem criadas por lei, bem como em função 
de seu regime jurídico de direito público.

(E) se submeterem a processo especial de exe-
cução, que exceda o regime dos precatórios, 
embora não afaste a prescribibilidade de seus 
bens.

51. (Analista Judiciário – Área Judiciária – 
TRT – 18ª Região/GO – FCC – 2013). As 
autorizações integram a Administração indire-
ta. São pessoas

(A) políticas, com personalidade jurídica própria 
e têm poder de criar suas próprias normas.

(B) jurídicas de direito público, cuja criação e in-
dicação dos fins e atividades é autorizada por 
lei, autônomas e não sujeitas à tutela da Ad-
ministração direta.

(C) jurídicas de direito semi-público, por ser-
jeitas ao regime jurídico de direito público, 
excencionada a aplicação da lei de licitações.

(D) políticas, com personalidade jurídica própria, 
criadas por lei, com autonomia e capacidade de 
autoadministração, não sujeitas, portan-
to, ao poder de tutela da Administração.

(E) jurídicas de direito público, criadas por lei, 
com capacidade de autoadministração, mas 
sujeitas ao poder de tutela do ente que as 
criou.

52. (TRF 4 – Juiz Federal Substituto 4ª re-
gião/2014) Daas as assertivas abaixo, assi-
nalando a alternativa correta.

Sobre o consórcio público, nos termos da 
redação vigente da Lei n° 11.107/05 (a qual 
regulamentou o art. 241 da Constituição Fe-
deral de 1988, disposto sobre normas gerais 
de contratação de consórcios públicos):

I. O consórcio público é a união de entes federa-
dos para a realização de objetivos e interesses 
comuns, como ocorre, por exemplo, quando 
varíos municípios se unem em forma de con-
sórcio para a preservação de área de mata 
que se estenda sobre os territórios de todos eles.

II. O consórcio público pode se revestir tanto 
de personalidade jurídica de direito público 
(associação pública), a partir da vigência das 
leis de ratificação do protocolo de intenções, 
quant de personalidade jurídica de direito 

53. (FEPESC – Promotor de Justiça – 
SC/2014) Analise o enunciado da questão 
abaixo e assinale se ele é falso ou verdadeiro:

( ) Tem-se a descentralização administrativa 
quando atividades são distribuídas de um 
local para outro.

³ ) Se a descentralização administrativa 
chamada de centralização, enquanto as empresas 
privadas submetem-se ao regime jurídico de 
direito privado, caso a participação privada 
estender-se sobre os territórios de todos eles.

54. (FCC – Promotor de Justiça – PE/2014) 
Em relação às empresas públicas, NÃO é as-
specto obrigatório a ser observado em seu re-
gime jurídico a

(A) realização de licitação para contratação de 
obras, serviços, compras e alienações, obser-
vando os princípios da administração pública.

(B) criação por meio do registro de seus atos 
constitutivos, na forma do Código Civil.

(C) forma societária de sociedade anônima.

(D) personalidade jurídica de direito privado.

(E) vedação à acumulação remunerada de 
empregos e funções públicas.

55. (FCC – Analista Judiciário – Área Ad-
ministrativa – TRT 16/2014) Considere a se-
guinte assertiva:

A Câmara dos Deputados aclassifica-se, quan-
to à posição estatal, como órgão indepen-
dente. Isto porque, dentre outras características,
1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Segundo entendimento corrente, o Direito Administrativo convive e tem de lidar com três setores distintos. O primeiro setor, que é o Estado e sua Administração Direta e Indireta; o segundo setor, representado pelo mercado, no qual vigora a livre iniciativa de fins lucrativos, e que é reservado, em regra, à iniciativa privada, admitindo-se, porém, a intervenção do Estado nas seguintes hipóteses: a) diretamente, por imperativos da segurança nacional ou por relevante interesse coletivo (CF, art. 173); b) indiretamente, quando fiscaliza ou planeja suas atividades (CF, art. 174) e c) através dos monopólios (art. 177 CF); e o terceiro setor, que é marcado pela presença de entidades da sociedade civil, de natureza privada, sem fins lucrativos, que exercem atividades de interesse social e coletivo e que, por este motivo, recebem incentivos do Estado, que desempenha, em relação a elas, uma atividade de fomento. Tais entidades são conhecidas por entes de cooperação ou entidades paraestatais, que colaboram ou cooperam com o Estado no desempenho de uma atividade de interesse coletivo, embora não o integrem, residindo apenas ao lado dele. São organizações não governamentais (ONG), fomentadas pelo Estado, que exercem atividades privadas de fins filantrópicos, reforçando a atuação estatal na área social. Em razão de perceberem recursos públicos submetem-se ao controle do Tribunal de Contas, razão por que, apesar de submetidas a regime de direito privado, sobre elas também incidem normas de direito público.

Estas entidades do terceiro setor, que não integram a estrutura do Estado, nem são movidas por intuito lucrativo, pois estão situadas entre os setores estatal e empresarial, realizam projetos de interesse do Estado. Em contrapartida, o Estado exerce, em favor destes entes, uma de suas atividades administrativas, que é o fomento.

1. Segundo Sílvio Luís Ferreira da Rocha, Terceiro Setor, p. 19, o fomento é uma atividade administrativa que se destina "a proteger ou promover as atividades, estabelecimentos ou riquezas dos particulares que satisfaça necessidades públicas ou consideradas de utilidade coletiva sem o uso da coação e sem a prestação de serviços públicos; ou, mais concretamente, a atividade administrativa que se destina a satisfazer indiretamente certas necessidades consideradas de caráter público, protegendo ou promovendo, sem empregar coação, as atividades
Atualmente, esses entes de cooperação compreendem os serviços sociais autônomos, as entidades ou fundações de apoio, as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público.

2. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS

São entidades privadas criadas mediante autorização legal, dotadas de patrimônio próprio, para prestar, sem fins lucrativos, certos serviços sociais relacionados à assistência social, médica ou de ensino profissional, geralmente sob a forma de associações civis ou fundações. São fomentadas pelo Estado por meio de incentivo decorrente de dotações orçamentárias específicas ou contribuições parafiscais instituídas em seu favor e pagas pelos empresários e todos que exercem atividade industrial ou comercial. As contribuições parafiscais são espécies de contribuições sociais (art. 149 CF), instituídas pelo Estado e destinadas ao fomento dessas entidades paralelas do Estado.


A Lei nº 8.246, de 22 de outubro de 1991, autorizou o Poder Executivo a instituir o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, com o objetivo de prestar assistência social, médica e educacional e de pesquisa em campo da saúde, em cooperação com o Poder Público. É a Instituição gestora da Rede SARAH de Hospitais do Aparelho Locomotor, por meio de contrato de gestão firmado em 1991 com a União.

dos particulares”. Por meio do fomento, a Administração Pública estimula a atuação do particular a atingir os fins direto e imediato dos próprios órgãos e entidades administrativas.

A Lei nº 10.668, de 14 de maio de 2003, autorizou o Poder Executivo a instituir o Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brazil, na forma de pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, com o objetivo de promover a execução de políticas de promoção de exportações, em cooperação com o Poder Público, especialmente as que favoreçam as empresas de pequeno porte e a geração de empregos.

E a Lei nº 11.080, de 30 de dezembro de 2004, autorizou o Poder Executivo a instituir um novo Serviço Social Autônomo, denominado Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, com natureza de pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, com a finalidade de promover a execução de políticas de desenvolvimento industrial, especialmente as que contribuam para a geração de empregos, em consonância com as políticas de comércio exterior e de ciência e tecnologia.


É importante salientar que essas entidades não prestam serviços públicos delegados pelo Estado, mas exercem atividade privada de interesse público (serviços não exclusivos do Estado).

3. ENTIIDADES DE APOIO

São pessoas jurídicas de natureza privada que exercem, sem fins lucrativos, atividade de apoio a projetos desenvolvidos pelo poder público na área da ciência, pesquisa, saúde e educação, atuando, comumente, junto a hospitais públicos e universidades públicas perante os quais são credenciadas. São instituições criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições perante as quais se vinculam. São instituídas por particulares, em regra diretamente por servidores públicos, que agem em nome próprio e com recursos próprios, para exercerem atividade de interesse social relativa ao serviço prestado pela entidade estatal ou administrativa em que estes servidores atuam. Recebem fomento do Estado, quer através de dotações orçamentárias específicas, quer por meio de cessão provisória de servidores públicos e também por permissão provisória de uso de bens públicos.

São geralmente instituídas sob a forma de fundação de natureza privada, mas podem ser criadas também sob a forma de associação ou cooperativa. Dependem de registro e credenciamento junto à instituição pública perante a qual se vincularão, firmando com estas vínculos jurídicos, em regra sob a forma de convênios ou contratos.
Segundo Di Pietro², as entidades de apoio não se sujeitam ao regime jurídico-administrativo, uma vez que prestam atividade de natureza privada. Assim, os seus contratos são de direito privado, celebrados sem licitação e seus empregados são celestistas, contratados sem concurso público.

Essas entidades não têm uma disciplina legal específica, apenas existindo a Lei Federal nº 8.958, de 20.12.94, que veio estabelecer as normas que disciplinam as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio. Consoante o art. 1º da Lei, as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica poderão contratar, sem licitação, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e por prazo determinado, instituições criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes.

As fundações de apoio, por força do art. 2º da Lei 8.958/94, deverão estar constituídas na forma de fundações de direito privado, sem fins lucrativos, regidas pelo Código Civil Brasileiro, e sujeitas, em especial, à fiscalização pelo Ministério Público, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil, à legislação trabalhista e ao prévio registro e credenciamento no Ministério da Educação e do Desporto e no Ministério da Ciência e Tecnologia, renovável bienalmente.

Prevê o art. 4º da Lei, que as instituições federais contratantes poderão autorizar, de acordo com as normas aprovadas pelo órgão de direção superior compeente, a participação de seus servidores nas atividades realizadas pelas fundações de apoio, sem prejuízo de suas atribuições funcionais. Contudo, a participação desses servidores nas atividades desempenhadas pelas fundações de apoio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, podendo as fundações contratadas, para sua execução, concederem bolsas de ensino, de pesquisa e de extensão. A Lei vedou aos servidores públicos federais a participação nas atividades das fundações de apoio durante a jornada de trabalho a que estão sujeitos, excetuando a colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade, de acordo com as normas referidas no caput.

O Decreto presidencial nº 5.205, de 14 de setembro de 2004, regulamentou a Lei nº 8.958/94. Segundo o Decreto, as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica poderão celebrar com as fundações de apoio, sem exigência de licitação, contratos ou convênios, mediante os quais essas últimas prestarão apoio, incluindo o gerenciamento de projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, por prazo determinado. Dentre as atividades de apoio, inclui-se o gerenciamento de projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico. Para os fins do Decreto em tela, entende-se por desenvolvimento institucional os programas, ações, projetos e atividades, inclusive aqueles de natureza infra-estrutural, que levem à melhoria das condições das instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica para o cumprimento de sua missão institucional, devidamente consignadas em plano institucional aprovado pelo órgão superior da instituição.

Segundo o art. 8º do Decreto, os pedidos de credenciamento de fundações de apoio e seus respectivos registros serão instruídos com a ato da reunião do conselho superior competente da instituição federal a ser apoiada, na qual manifeste a prévia concordância com o credenciamento da interessada como sua fundação de apoio, sem prejuízo de outros requisitos estabelecidos em normas editadas pelo Ministério da Educação, em conjunto com o Ministério da Ciência e Tecnologia. A renovação do credenciamento concedido depende de manifestação do órgão colegiado superior da instituição apoiada na qual tenha sido aprovado o relatório de atividades apresentado pela fundação de apoio.

Na Bahia, temos, por exemplo, as seguintes fundações de apoio: Fundação Faculdade de Direito da Bahia – FFDB, vinculada à Universidade Federal do Bahia; a Fundação de Apoio à Pesquisa e à Extensão – FAPEX, que é uma instituição de Direito Privado, sem fins lucrativos, que tem a missão de apoiar as atividades de ensino, pesquisa e extensão desenvolvidas prioritariamente pela UFBA; Fundação Ética da Bahia – FEBA, vinculada à Universidade Federal do Bahia; Fundação de Apoio à Educação e Desenvolvimento Tecnológico – FUNCEFET-BA, vinculada à CEFET-BA; Fundação Pau Brasil – FUNPAB, vinculada à CEPLAC; Fundação Bahiana de Cardiologia – FBC, vinculada ao Hospital Universitário da Universidade Federal do Bahia.

Em Minas Gerais, temos as seguintes fundações de apoio: Fundação Cristiano Otoni – FCO, vinculada à Universidade Federal de Minas Gerais; a Fundação Universitária Mendes Pimentel – FUMP, vinculada à Universidade Federal de Minas Gerais; a Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa – FUNDEP, também vinculada à Universidade Federal de Minas Gerais e a Fundação Biomínas – FB, vinculada à UFMG/SEBRAE, entre outras.

Em Brasília, temos a Fundação Universitária de Brasília – FUBRA, que é uma entidade de direito privado, sem fins lucrativos, que apóia e incentiva atividades de ensino, pesquisa e extensão da Universidade de Brasília (UnB), por meio da elaboração e do gerenciamento de ações e projetos institucionais, acadêmicos e de mercado ligados às diversas áreas do conhecimento; a Fundação de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Hospital da Universidade de Brasília – FAHUB, vinculada ao Hospital Universitário da Universidade de Brasília (UnB), entre outras.

Em São Paulo, há a Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo – FUSP, vinculada à USP; a Fundação Faculdade de Medicina – FFM, também vinculada à USP, entre outras.

4. ORGANIZAÇÕES SOCIAIS — “OS”

Definidas pela Lei 9.637/98, as organizações sociais (OS) provocaram grande polêmica entre os juristas, devido ao fato de estas entidades terem sido idealizadas para absorver atividades hoje desempenhadas por órgãos ou entidades da Administração Pública, causando a extinção destes órgãos ou destas entidades administrativas, com

---

a cessão de suas instalações, incluindo bens móveis e imóveis, e de seus servidores, para a organização social.

Com efeito, a Lei 9.637/98, não só dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, como cuidou de extinguir determinados órgãos e entidades e determinou a absorção de suas atividades pelas organizações sociais.

Em função disso, o Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais (OS) pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos seguintes requisitos:

I. Comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:
   a) Natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
   b) Finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
   c) Previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;
   d) Previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
   e) Composição e atribuições da diretoria;
   f) Obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
   g) No caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;
   h) Proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;
   i) Previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados.

II. Haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

As organizações sociais, portanto, são pessoas jurídicas de direito privado, de interesse social e utilidade pública, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares e qualificadas pelo Poder Executivo, para exercerem atividades sociais de interesse coletivo, as quais compete ao Estado realizar em caráter não exclusivo, quais sejam, o ensino, a pesquisa científica, o desenvolvimento tecnológico, a proteção e preservação do meio ambiente, a cultura e a saúde.

A entidade qualificada como organização social poderá celebrar contrato de gestão com o Poder Público, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas mencionadas (ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde). O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.

Advirta-se que na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos: I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade; e II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

A execução do contrato de gestão será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada. E os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. Para além disso, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade para que requeira ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

As entidades qualificadas como organizações sociais são declaradas como entidades de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais. A título de fomento, poderão ser destinados às organizações sociais recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão, mediante permissão de uso, dispensada a licitação, consoante cláusula expressa do contrato de gestão.

3. Nos termos do art. 5º, da Lei 9.637/98, "entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. ††."
São assegurados às organizações sociais os créditos previstos no orçamento e as respectivas liberações financeiras, de acordo com o cronograma de desembolso previsto no contrato de gestão. Os bens móveis públicos permitidos para uso poderão ser permutados por outros de igual ou maior valor, condicionado a que os novos bens integrem o patrimônio da União, desde que haja prévia avaliação do bem e expressa autorização do Poder Público. Ademais, é facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ênus para a origem, além da dispensa de licitação para contratar com a Administração Pública.

As organizações sociais não precisam existir anteriormente ao contrato de gestão. Por tal motivo, Maria Sylvia as chama de "entidades fantasmas, porque não possuem patrimônio próprio, sede própria, vida própria. Elas viverão exclusivamente por conta do contrato de gestão com o poder público".

O Poder Executivo poderá proceder à desqualificação da entidade como organização social, quando constatado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão. A desqualificação será precedida de processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa, respondendo os dirigentes da organização social, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão. A desqualificação importará reversão dos bens permitidos e dos valores entregues à utilização da organização social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Na Bahia, temos as seguintes organizações sociais, qualificadas pelo Estado: O Instituto Biofábrica de Cacau, que assinou Contrato de Gestão em 24 de maio de 2001, para gerir a Biofábrica de Cacau, unidade fabril de assistência à lavoura cacauíra, vinculada à Secretaria da Agricultura do Estado da Bahia – SEAGRI. Pelo Contrato de Gestão, a referida OS se obriga a atingir as metas de produção, distribuição e comercialização de material genético de cacaueiros, de alta produtividade e tolerância à vassoura de bruxa; a Associação Centro de Educação Tecnológica da Bahia – ASCETEB-OS, que assinou Contrato de Gestão em 15 de maio de 2001, para a prestação de serviços de organização, administração, assistência e gerenciamento técnico, financeiro e orçamentário do Centro de Educação Tecnológica da Bahia – CETEB, no município de Feira de Santana – BA; o Instituto de Promoção da Saúde e Desenvolvimento Social da Micro Região de Irecê – PROMIR-OS, primeira Organização Social implantada pelo Governo do Estado da Bahia, em setembro de 1999, para prestação de serviços de organizações, administração, assistência e gerenciamento do Hospital Regional Mário Dourado Sobrinho, localizado no município de Irecê-BA.

Como organização social qualificada pela União, temos CGEE – Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, IMPA – Associação Instituto de Matemática Pura e Aplicada, LNSL – Associação Brasileira de Tecnologia Luz Síncrotron – ABTLus, IDSM – Instituto de Desenvolvimento Sustentável Mamirauá e RNP – Associação Rede Nacional de Ensino e Pesquisa.

Em síntese:

As organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado, de interesse social e utilidade pública, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares e assim qualificadas pelo Poder Executivo, para exercerem atividades sociais de interesse coletivo, as quais compete ao Estado realizar em caráter não exclusivo, relativos ao ensino, a pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, a proteção e preservação do meio ambiente, a cultura e a saúde. São regulamentadas na Lei 9.637/98.

1. A qualificação da PJ como OS é discricionária, a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.
2. A OS poderá celebrar contrato de gestão com o Estado, com vistas à formação de parceria, que fixará programa de trabalho, metas, prazos, critérios objetivos de avaliação e limites de despesa de pessoal.
3. Possuí órgão de deliberação superior, composto por representantes do Poder Público e membros da comunidade.
4. O intuito foi a substituição do Poder Público na prestação dessas atividades relacionadas a serviços públicos.
5. Fiscalização pelo Poder Público e controle pelo Tribunal de Contas e MP.
6. É possível o emprego de recursos orçamentários e bens públicos, bem como a permissão de uso, com dispensa de licitação e a cessão de especial de servidor, com ênus para o Poder Público.
7. Possui privilégio na contratação com o Estado, inclusive com dispensa de licitação (art.24, XXIV, da Lei 8666/93).
8. Pode ser desqualificada a qualquer tempo.

5. ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO – "OSCIP'S"

Essas entidades foram reguladas pela Lei Federal no 9.790, de 23.03.99, regulamentada pelo Decreto Federal no 3.100, de 30.06.99 e pela Portaria no 361, de 27.07.99, do Ministério da Justiça. Cuidam-se de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para exercerem, sem fins lucrativos, serviços sociais não exclusivos do Estado, sob incentivo e fiscalização deste, mediante vínculo jurídico constituído por meio de termo de parceria.

Na verdade, não se cuida de instituição de nova entidade, mas da atribuição do status ou da qualidade de organização da sociedade civil de interesse público a pessoas jurídicas criadas na conformidade do direito privado e já existentes na sociedade.

---


Para tanto, devem habilitar-se junto ao Ministério da Justiça e atuar, por exemplo, em pelo menos uma das seguintes áreas: promoção da assistência social; promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção gratuita de educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata a Lei; promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata a Lei; promoção da segurança alimentar e nutricional; defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; promoção do voluntariado; promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-productivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

Para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, exige o art. 4º da Lei n° 9.790/99 que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

I - a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;

II - a adoção de práticas de gestão administrativa, necessárias e suficientes a coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório;

III - a constituição de conselho fiscal ou órgão equivalente, dotado de competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade;

IV - a previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada no termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta;

V - a previsão de que, na hipótese de a pessoa jurídica perder a qualificação instituída por esta Lei, o respectivo acervo patrimonial disponível, adquirido com recursos públicos durante o período em que perdurou aquela qualificação, será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social;

VI - a possibilidade de se instituir renomeação para os dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação;

VII - as normas de prestação de contas a serem observadas pela entidade, que determinarão, no mínimo: a) a observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade; b) se dá publicidade por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo-se as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão; c) a realização de auditoria, inclusive por auditores externos independentes se for o caso, da aplicação dos eventuais recursos objeto do termo de parceria conforme previsto em regulamento; d) a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

Ademais, em conformidade com o parágrafo único do art. 4º, incluído pela Lei n° 10.539/2002, é permitida a participação de servidores públicos na composição de conselho de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, vedada a percepção de remuneração ou subsídio, a qualquer título.

Deferida a habilitação, o Ministério da Justiça emitirá, no prazo de quinze dias da decisão, certificado de qualificação da requerente como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

De acordo com o art. 2º da Lei, não podem ser qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ainda que se dediquem de qualquer forma às atividades próprias destas entidades (previstas no art. 3º da citada Lei): I - as sociedades comerciais; II - os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional; III - as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais; IV - as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações; V - as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios; VI - as entidades e empresas que comercializem planos de saúde e assemelhados; VII - as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras; VIII - as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras; IX - as organizações sociais; X - as cooperativas; XI - as fundações públicas; XII - as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas; e XIII - as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

Segundo o art. 7º da Lei, perde-se a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a pedido ou mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, no qual serão assegurados, ampla defesa e o devido contraditório.

A Lei 9.790/99 instituiu o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público, previstas no art. 3º da citada Lei (art. 9º).

Embora estas entidades guardem certa semelhança com as organizações sociais, elas são inconfundíveis. Enquanto as organizações sociais foram criadas para absorver determinadas atividades hoje desempenhadas, como serviços públicos, por órgãos ou entes da Administração Pública, resultando, daí, na extinção destas últimas, as organizações da sociedade civil de interesse público destinam-se a cooperar com o...
Estado exercendo atividade de interesse público, sem que essa atividade deixe de ser desempenhada pelos órgãos e entes administrativos.

Ademais, nas Organizações Sociais é necessária a participação, no órgão colegiado de deliberação superior (Conselho de Administração), de representantes do Poder Público, ao passo que nas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público não se admite a participação do Poder Público. As OSCIP's devem possuir conselho fiscal ou órgão equivalente e sujeitam-se a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos, tudo conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal (Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária).

Na Bahia, há as seguintes OSCIP's: Agência Bahiana dos Portadores de Câncer - ABPC (Salvador); Associação Baiana dos Portadores de Necessidades Especiais - PROJETO INCLUIR (Salvador); Instituto Aliança com o Adolescente (Salvador); Instituto Planeta Zôo (Lauro de Freitas), entre outras.

Em Minas Gerais, são OSCIP's: Instituto Severino Ballesteros (BH); Organização Ponto Terra (BH) e ADOP - Agência de Desenvolvimento Econômico e Social de Ouro Preto-MG (Ouro Preto), entre outras.

No Piauí, existem as seguintes: Associação de Defesa Ambiental e Controle da Desertificação de Gilbués - SOS GILBUÉS (Gilbués-PI); Instituto Cultural Santa Rita (Teresina), entre outras.

Em síntese:

As OSCIP's são entidades privadas sem fins lucrativos, assim qualificadas pelo Ministério da Justiça, que preencham os requisitos previstos em lei e queiram firmar termos de parceria com o Estado (Lei 9.790/99), destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público.

As OSCIP's são entidades privadas sem fins lucrativos, assim qualificadas pelo Ministério da Justiça, que preencham os requisitos previstos em lei e queiram firmar termos de parceria com o Estado (Lei 9.790/99), destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público.

1. A qualificação é vinculada, aberta aos que preencham os requisitos legais, sendo necessária a motivação no deferimento ou indeferimento do requerimento.

2. O termo de parceria especifica programa a cumprir, com metas e prazos fiscalizados, além da obrigação de um relatório final.

3. O Poder Público não participa de seus quadros diretos.

4. Não se destina a substituir o Poder Público na prestação de serviços públicos.

5. Há proibição de qualificação para certas entidades.

6. O requerimento de qualificação é feito ao Ministro da Justiça.

7. Fiscalização pelo Poder Público, controle pelo Tribunal de Contas e MP.
1.998. QUALIFICAÇÃO DE ENTIDADES COMO ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. INCISO XXIV DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1.998, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1.998. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ALEGACAO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5ª, 22: 23, 37; 40; 49; 70; 71; 74, § 1º E 2º; 129; 169, § 1º; 175, CAPUT; 194; 196; 197; 199, § 1º; 205; 206; 208; 51º E 2º; 211, § 1º; 213; 215, CAPUT; 216; 218, §§ 1º, 2º; 3º E 5º; 225, § 1º; E 209. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR EM RAZÃO DE DESCARACTERIZAÇÃO DO PERÍCULUM IN MORA. 1. Organizações Sociais — pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, direcionadas ao exercício de atividades referentes a ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. 2. Afastamento, no caso, em sede de medida cautelar, do exame das razões atinentes ao fumus boni iuris. O perícicum in mora não resulta no caso caracterizado, seja mercê do transcurso do tempo — os atos normativos impugnados foram publicados em 1.998 —, seja porque o exame do mérito poder-se-á modular efeitos do que vier a ser decidido, inclusive com a definição de sentença aditiva. 3. Circunstâncias que não justificariam a concessão do pedido liminar. 4. Medida cautelar indeferida.

• STF, ADI 1864/PR, Relator Min. MAUÍRIO CORRÊA, Relator p/ Acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 02/05/2008: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EDUCAÇÃO. ENTIDADES DE COOPERAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 11.970/1997 DO ESTADO DO PARANÁ. PARAANEDUCAÇÃO. SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. RECURSOS PÚBLICOS FINANCEIROS DESTINADOS À EDUCAÇÃO. GESTÃO EXCLUSIVA PELO ESTADO. AÇÃO DIRETA Julgada PARCIALMENTE PRODUTIVA. 1. Na sessão plenária de 12 de abril de 2004, esta Corte, preliminarmente e por decisão unânime, não conheceu da ação relativamente à Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação-CNTT. Posterior alteração da jurisprudência da Corte acerca da legitimidade ativa da CNTT não altera o julgamento da preliminar já decidido. Preclusão. Legitimidade ativa do Partido dos Trabalhadores reconhecida. 2. O PARAANEDUCAÇÃO é entidade instituída com o fim de auxiliar na Gestão do Sistema Estadual de Educação, tendo como finalidades a prestação de apoio técnico, administrativo, financeiro e pedagógico, bem como o suprimento e aperfeiçoamento dos recursos humanos, administrativos e financeiros da Secretaria Estadual de Educação. Como se vê, o PARAANEDUCAÇÃO tem atuação paralela à da Secretaria de Educação e com esta coopera, sendo mero auxiliar na execução da função pública — Educação. 3. A Constituição federal, no art. 37, XXI, determina a obrigatoriedade de obediência aos procedimentos licitatórios para a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer um dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. A mesma regra não existe para as entidades privadas que atuam em colaboração com a Administração Pública, como é o caso do PARAANEDUCAÇÃO. 4. A contratação de empregados regidos pela CLT não ofende a Constituição porque se trata de uma entidade de direito privado. No entanto, ao permitir que os servidores públicos estaduais optem pelo regime celetista ao ingressarem no PARAANEDUCAÇÃO, a norma viola o artigo 39 da Constituição, com a redação em vigor antes da EC 19/1998. 5. Por fim, ao atribuir a uma entidade de direito privado, de maneira ampla, sem restrições ou limitações, a gestão dos recursos financeiros do Estado destinados ao desenvolvimento da educação, possibilitando ainda que a entidade exerça a geração das verbas públicas, externas ao seu patrimônio, legitimando a tomar decisões autônomas sobre sua aplicação, a norma incide em inconstitucionalidade. De fato, somente é possível ao Estado o desempenho eficaz de seu papel no que toca à educação se estiver apto a determinar a forma de alocação dos recursos orçamentários de que dispõe para tal atividade. Esta competência é exclusiva do Estado, não podendo ser delegada a entidades de direito privado. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 19, § 3º da lei 11.970/1997 do estado do Paraná, bem como para dar interpretação conforme à Constituição ao artigo 3º, I e ao artigo 11, incisos IV e VII do mesmo diploma legal, de sorte a entender-se que as normas de procedimentos e os critérios de utilização e repasse de recursos financeiros a serem geridos pelo PARAANEDUCAÇÃO podem ter como objeto, unicamente, a parcela dos recursos formais e especificamente alocados ao PARAANEDUCAÇÃO, não abrangendo, em nenhuma hipótese, a totalidade dos recursos públicos destinados à educação no Estado paranaense.

8. QUESTÕES


A respeito das entidades paraestatais, entes de cooperação, simplesmente, terceiro, com base na Lei nº 3.100/99 e do Decreto nº 1.000/99 (nas suas redações vigentes):

I. O Poder Executivo poderá qualificar como Organizações Sociais, por meio de contratos de gestão, pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e à preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, desde que atendam aos requisitos exigidos na Lei nº 9.637/98.

II. O termo de parceria é o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para fomento e execução de atividades de interesse público, como, por exemplo, promoção da assistência social, da cultura, da defesa e do patrimônio histórico e artístico e dos estudos e pesquisas para desenvolvimento de tecnologias alternativas, atendidos os requisitos da Lei nº 9.790/99 e do Decreto nº 3.100/99.

III. Independentemente das atividades às quais se dediquem, nunca poderão ser qualificadas como OSCIPs, entre outras, as instituições religiosas ou voltadas à disseminação de crenças, cultos, práticas e visões devocionais e confessional, as fundações públicas e as empresas que comercializem planos de saúde.

(A) Está correta apenas a assertiva I.
(B) Está corretas apenas as assertivas I e II.
(C) Está corretas apenas as assertivas I e III.
(D) Está corretas apenas as assertivas II e III.
(E) Está corretas todas as assertivas.
02. (Vunesp – Juiz de Direito Substituto – SP/2014) Quanto ao tema das OSCIPs (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público), é incorreto afirmar que:
(A) são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por particulares para desempenhar serviços não exclusivos do Estado, com fiscalização pelo Poder Público.
(B) malgrado sejam pessoas jurídicas de direito privado, seus estatutos devem estabelecer a observância dos princípios da legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade, econômica e da eficiência.
(C) têm elas a mesma natureza jurídica e a mesma finalidade das Organizações Sociais, regidas pela Lei n.° 9.637/98, sendo instituídas por meio de contrato de gestão e exercendo atividades de interesse público, anteriormente desempenhados pelo Estado.
(D) são formalizadas por meio de termo de parceria com a Administração Pública, sendo que a outorga do título de OSCIP permite-lhes a concessão de benefícios específicos, tais como a destinação de recursos públicos.

03. (FMP – Cartório – TJ – MT/2014) Com relação à organização administrativa do Estado brasileiro, no final dos anos de 1990, foram instituídas as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público. Acerca dessas entidades, é correto afirmar que:
(A) ambas integram a estrutura da Administração Pública Indireta.
(B) ambas são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares para desempenhar as atividades especificadas em lei.
(C) qualquer delas pode firmar contrato de gestão com o Poder Público para desenvolver atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, dentre outras áreas, conforme especificado em lei.
(D) a qualificação de uma entidade como organização social ou como organização da sociedade civil de interesse público é ato vinculado do Ministro da Justiça.
(E) estão obrigadas a promover concurso público para a contratação de pessoal.

04. (MP PB TÉC PROMOT/2007) Quanto às organizações sociais e às organizações da sociedade civil de interesse público, instituídas no âmbito do terceiro setor, pode-se afirmar:
I. Têm personalidade jurídica de direito privado.
II. Não podem ter finalidades lucrativas.
III. São instituídas por regulamentos autônomos.
IV. Ambas ademitem a participação do Poder Público no Conselho de Administração.
V. Constituem sistemas de parceria entre o Estado e entidades privadas.

05. (TJRN – JUIZ DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE/2002) As organizações sociais são:
(A) Órgãos pertencentes à Administração direta, tendo por objeto o desenvolvimento de atividades relacionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e à preservação da meia ambiente, à cultura e à saúde.

06. (OAB/SP) Organizações Sociais são pessoas jurídicas, que, habilitadas como tal, colaboram com a Administração.
(A) Do setor privado que, habilitadas como tal, colaboram com a Administração.
(B) Do setor público, criadas por lei, com contrato de gestão com a Administração Direta.
(C) Do setor privado, que por receberem recursos de entes estatais mediante permissão de uso, têm prerrogativas de direito público.
CAPÍTULO VI
SERVIÇOS PÚBLICOS


1. CONCEITO
Difícil é encontrar um conceito unânime de serviço público. Isso porque, o serviço público, enquanto atividade material destinada a satisfazer as necessidades coletivas, varia ao sabor mesmo dessas necessidades e das condições sócio-econômicas de cada comunidade, e em razão do contexto histórico em que situado.  

As primeiras noções de serviço público surgiram na França, com a chamada Escola de Serviço Público, liderada por Duguit e Jéze. De início, essas noções eram tão amplas que abrangiam todas as atividades do Estado (a legislativa, a administrativa e a judicial). Com efeito, serviço público era considerado toda atividade do Estado desenvolvida para atingir os seus fins. Leon Duguit, por exemplo, chegou ao ponto de propor a substituição da noção de soberania pela de serviço público, por haver considerado que em torno da noção de serviço público gravitava todo o direito público.  

No Brasil, Mário Masagão chegou a adotar um conceito amplo de serviço público, para considerá-lo também como "toda atividade que o Estado exerce para cumprir os seus fins", incluindo, portanto, as funções legislativa e judicial.  

Foi o saudoso Hely Lopes Meirelles quem apresentou, no Brasil, um conceito mais adequado de serviço público, dele apartando as atividades legislativa e judicial do Estado. Segundo o autor, serviço público é toda atividade administrativa prestada pelo Estado para satisfazer as necessidades coletivas. Este conceito, todavia, ainda se afigura amplo, uma vez que a atividade administrativa não se resume ao serviço público,

---
3. Curso de direito administrativo, p. 255.
posto que compreende também o fomento, o exercício do poder de polícia administrativa e a intervenção no domínio econômico, como já afirmamos no capítulo referente à Administração Pública. Contudo, teve esse conceito o mérito de disciplinar o serviço público, tanto administrativo, ou seja, atividade prestada pela Administração Pública ou por seus delegados) das atividades legislativas e administrativas do Estado.

O eminente autor Celso Antônio Bandeira de Melo, por outro lado, adota um conceito mais restrito, que tolhe muito, a nosso ver, a noção de serviço público, porquanto deixa o ilustre administrativista de considerar como tal, aquela atividade de forma indireta mais pratica. Ele vê o serviço público como aquela atividade diretamente usufruída pelo particular.

De maneira mais precisa, a ilustrada autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceituou serviço público a partir da premessa de que se trata de uma das atividades administrativas, dentre outras, exercida pelo Estado e usufruída diretamente ou indiretamente pelo cidadão. Assim, para a eminente administrativista, serviço público é uma atividade administrativa desempenhada pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob regime jurídico ora exclusivamente público, ora híbrido (2° privado). (regime privado ou público, por operações de atuação administrativa). Ele vê o serviço público como aquela atividade diretamente usufruída pelo particular.

De fato, o conceito de serviço público sofreu, ao longo de várias décadas, intensa alteração, a ponto de a doutrina haver identificado a existência de uma crise na noção de serviço público. No início, não só se pensava que serviço público era toda e qualquer atividade exercida pelo Estado para atender a seus fins, mas também que só o Estado poderia, com exclusividade, prestá-lo diretamente, jamais delegando-o a particulares em relação ao serviço público.

Contemporaneamente, o conceito de serviço público está inserido no âmbito da função administrativa do Estado, razão por que dele se excluem todas as atividades administrativas, entre outras, exercida pelo Estado e usufruída diretamente ou indiretamente pelo cidadão. Assim, para a eminente administrativista, serviço público é uma atividade administrativa desempenhada pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob regime jurídico ora exclusivamente público, ora híbrido (2° privado). (regime privado ou público, por operações de atuação administrativa). Ele vê o serviço público como aquela atividade diretamente usufruída pelo particular.

Assim, para nós, serviço público é uma atividade administrativa e material, prestada pelos órgãos da Administração direta do Estado ou por suas entidades da Administração indireta ou, ainda, por empresas privadas que atuam por delegação do Estado (são as concessionárias, permissionárias ou autorizadas), consistente em utilidades ou comodidades materiais, criadas por lei, fruíveis ou indiretamente por meio de empresas de serviços públicos, sujeita a regime total ou parcialmente público. O serviço público, portanto, é função administrativa exercida pelo Estado ou por seus delegados, que consiste em prestações materiais específicas ou genéricas que propiciam para os administrados benefícios das mais variadas ordens (telecomunicação, energia elétrica, transporte coletivo, gás canalizado, fornecimento de água, iluminação pública, coleta de lixo, limpeza de ruas, etc.).

2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Do conceito acima apresentado, podemos extrair os seguintes elementos:

2.1. Elemento subjetivo

Por esse elemento, leva-se em conta o sujeito responsável pela criação e prestação do serviço público. É o Estado que cria, por lei, os seus serviços públicos. A Constituição Federal já se antecipou e criou determinados serviços públicos (CF/88, art. 21, incisos X, XI e XII e art. 25, § 2º, por exemplo). Uma vez criado, a gestão do serviço público também incumbe ao Estado, seu titular absoluto, que poderá, no entanto, fazê-lo diretamente ou indiretamente.

Ou seja, a prestação do serviço público pode ser realizada pelo próprio Estado diretamente, por meio de seus órgãos e agentes, ou, indiretamente, por intermédio de outros sujeitos, por outorga ou delegação. Assim, a entidade estatal pode prestar o serviço público diretamente, de forma centralizada, por meio de seus órgãos e agentes, ou indiretamente, de forma descentralizada, por meio de pessoas jurídicas que ela mesma cria por lei especial (autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e consórcios públicos) ou ainda através de empresas privadas concessionárias, permissionárias e autorizadas, que deverão explorá-lo por sua conta e risco, remunerando-se por meio dessa exploração.

2.2. Elemento objetivo

Assim, para nós, serviço público é uma atividade administrativa e material, prestada pelos órgãos da Administração direta do Estado ou por suas entidades da Administração indireta ou, ainda, por empresas privadas que atuam por delegação do Estado (são as concessionárias, permissionárias ou autorizadas), consistente em utilidades ou comodidades materiais, criadas por lei, fruíveis ou indiretamente por meio de empresas de serviços públicos, sujeita a regime total ou parcialmente público. O serviço público, portanto, é função administrativa exercida pelo Estado ou por seus delegados, que consiste em prestações materiais específicas ou genéricas que propiciam para os administrados benefícios das mais variadas ordens (telecomunicação, energia elétrica, transporte coletivo, gás canalizado, fornecimento de água, iluminação pública, coleta de lixo, limpeza de ruas, etc.).

2.2.1. Elemento subjetivo

Por esse elemento, leva-se em conta o sujeito responsável pela criação e prestação do serviço público. É o Estado que cria, por lei, os seus serviços públicos. A Constituição Federal já se antecipou e criou determinados serviços públicos (CF/88, art. 21, incisos X, XI e XII e art. 25, § 2º, por exemplo). Uma vez criado, a gestão do serviço público também incumbe ao Estado, seu titular absoluto, que poderá, no entanto, fazê-lo diretamente ou indiretamente.

Ou seja, a prestação do serviço público pode ser realizada pelo próprio Estado diretamente, por meio de seus órgãos e agentes, ou, indiretamente, por intermédio de outros sujeitos, por outorga ou delegação. Assim, a entidade estatal pode prestar o serviço público diretamente, de forma centralizada, por meio de seus órgãos e agentes, ou indiretamente, de forma descentralizada, por meio de pessoas jurídicas que ela mesma cria por lei especial (autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e consórcios públicos) ou ainda através de empresas privadas concessionárias, permissionárias e autorizadas, que deverão explorá-lo por sua conta e risco, remunerando-se por meio dessa exploração.

2.2.2. Elemento objetivo

Assim, para nós, serviço público é uma atividade administrativa e material, prestada pelos órgãos da Administração direta do Estado ou por suas entidades da Administração indireta ou, ainda, por empresas privadas que atuam por delegação do Estado (são as concessionárias, permissionárias ou autorizadas), consistente em utilidades ou comodidades materiais, criadas por lei, fruíveis indiretamente ou por meio de seus delegados, sujeita a regime total ou parcialmente público. O serviço público, portanto, é função administrativa exercida pelo Estado ou por seus delegados, que consiste em prestações materiais específicas ou genéricas que propiciam para os administrados benefícios das mais variadas ordens (telecomunicação, energia elétrica, transporte coletivo, gás canalizado, fornecimento de água, iluminação pública, coleta de lixo, limpeza de ruas, etc.).

2.2.3. Elemento subjetivo

Por esse elemento, leva-se em conta o sujeito responsável pela criação e prestação do serviço público. É o Estado que cria, por lei, os seus serviços públicos. A Constituição Federal já se antecipou e criou determinados serviços públicos (CF/88, art. 21, incisos X, XI e XII e art. 25, § 2º, por exemplo). Uma vez criado, a gestão do serviço público também incumbe ao Estado, seu titular absoluto, que poderá, no entanto, fazê-lo diretamente ou indiretamente.

Ou seja, a prestação do serviço público pode ser realizada pelo próprio Estado diretamente, por meio de seus órgãos e agentes, ou, indiretamente, por intermédio de outros sujeitos, por outorga ou delegação. Assim, a entidade estatal pode prestar o serviço público diretamente, de forma centralizada, por meio de seus órgãos e agentes, ou indiretamente, de forma descentralizada, por meio de pessoas jurídicas que ela mesma cria por lei especial (autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e consórcios públicos) ou ainda através de empresas privadas concessionárias, permissionárias e autorizadas, que deverão explorá-lo por sua conta e risco, remunerando-se por meio dessa exploração.

 ASSIM, para nós, serviço público é uma atividade administrativa e material, prestada pelos órgãos da Administração direta do Estado ou por suas entidades da Administração indireta ou, ainda, por empresas privadas que atuam por delegação do Estado (são as concessionárias, permissionárias ou autorizadas), consistente em utilidades ou comodidades materiais, criadas por lei, fruíveis indiretamente ou por meio de seus delegados, sujeita a regime total ou parcialmente público. O serviço público, portanto, é função administrativa exercida pelo Estado ou por seus delegados, que consiste em prestações materiais específicas ou genéricas que propiciam para os administrados benefícios das mais variadas ordens (telecomunicação, energia elétrica, transporte coletivo, gás canalizado, fornecimento de água, iluminação pública, coleta de lixo, limpeza de ruas, etc.).
de economia mista e consórcios públicos), de natureza pública ou privada. O Estado cria e transfere as estes entidades, por lei especial, determinado serviço público. É importante anotar que a lei especial, a um só tempo, cria diretamente ou autoriza a criação da entidade e a dota do serviço público especificado.

b) **Serviço público delegado** – É aquele prestado por empresas concessionárias, permissionárias e autorizatárias, que não integram a Administração Pública Direta ou Indireta. O Estado transfere a estas empresas, que são privadas, por meio de contrato administrativo (de concessão ou permissão) ou ato administrativo unilateral (autorização) tão-somente a prestação do serviço público.

A **outorga** se dá por lei especial e presume-se definitiva. A **delegação** opera-se por ato ou contrato administrativos e é transitória. Quando o serviço público é outorgado, ele não sai da Administração Pública. Daí se afirmar que há transferência tanto de titularidade como da prestação ou execução do serviço. Porém, quando o serviço é delegado, ele sai da Administração, de modo que a transferência se restringe à prestação do serviço, permanecendo a titularidade com a entidade estatal que o transferiu.

Ao exame desse elemento subjetivo, percebe-se que houve significativa alteração na compreensão do serviço público. No início, prevalecia a ideia de que o serviço público só podia ser prestado pelo Estado, não se cogitando da possibilidade de sua delegação a terceiros. Hoje, tal raciocínio encontra-se superado, haja vista que, a despeito da titularidade do serviço público pertencer sempre ao Estado, a sua prestação pode ser delegada.

### 2.2. Elemento formal

Esse elemento, que também se modificou com a evolução da noção de serviço público, diz respeito ao **regime jurídico** aplicável ao serviço público, que outorga ou delega a prestação exclusivamente de direito público. Atualmente, o regime jurídico varia de acordo com a natureza do serviço público. Para os serviços públicos não comerciais ou não industriais (serviços sociais, por exemplo), o regime jurídico é integralmente de direito público (regime jurídico-administrativo). Contudo, para os chamados serviços públicos comerciais ou industriais, o regime é de direito privado (civil ou comercial), derogado, ora para mais ora para menos, por normas de direito público.

Saliente-se que os bens das pessoas jurídicas privadas afetados ou vinculados à prestação de serviço público são considerados bens públicos e, por isso, não são penhoráveis, embora pertençam a empresas privadas. Isso por conta do princípio da continuidade do serviço público.

### 2.3. Elemento material

Leva em conta a **atividade administrativa** desempenhada. Por esse elemento, sempre se entendeu que o serviço público é uma atividade pública que tem por finalidade atender às necessidades ou comodidades coletivas. Ou seja, é uma atividade administrativa material disponibilizada pelo Estado para atender ao interesse público. Isto é, o serviço público não é atividade jurídica do Estado (como é, por exemplo, o exercício do poder de polícia administrativa pelo Estado), mas uma atividade material que se manifesta por meio da disponibilização de benefícios gerais (limpeza pública) ou especiais (energia elétrica).

### 3. PRINCÍPIOS QUE SE AP LICAM AO SERVIÇO PÚBLICO

Há princípios que são próprios do regime jurídico dos serviços públicos, quais sejam: da continuidade do serviço público, da mutabilidade do regime jurídico, da igualdade entre os usuários, atualidade ou modernidade das técnicas, modicidade das tarifas, cortesia no tratamento com o público e generalidade. Vejamos.

#### 3.1. Princípio da Continuidade do Serviço Público

Este princípio deriva do princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa. Assim, o serviço público, além de ser um dever do Estado, não pode sofrer solução de continuidade. A Lei nº 8.987/95, no art. 6º, § 1º, impõe a continuidade dos serviços públicos concedidos ou permitidos. Todavia, em conformidade com o § 3º do art. 6º, da Lei nº 8.987/95, não se caracteriza como descontinuidade do serviço a interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: I – motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e, II – por inadimplimento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Tal princípio causa implicações para os contratos de concessão e permissão e para o próprio exercício da função pública.

De referência aos contratos administrativos de concessão e permissão, o princípio em tela gera as seguintes consequências: possibilidade de encampanção, com a retomada do objeto do contrato de concessão ou permissão; imposição de prazos rigorosos; impossibilidade, em tese, de invocação da cláusula da "exceção do contrato não cumprido" contra a Administração (exceptio non adimpleti contractus) e aplicação da teoria da improviso para recompor o equilíbrio econômico financeiro do contrato e permitir a continuação do serviço.

Relativamente ao exercício da função pública, o princípio impõe: a previsão de normas que exigem a permanência do servidor em serviço, quando pede exoneração, pelo prazo definido em lei; os institutos da substituição, suplência e delegação e proibição de greve, hoje flexibilizada pela previsão constitucional do direito de greve (CF, art. 37, VII).

#### 3.2. Princípio da Mutabilidade do Regime Jurídico

Pelo princípio em causa, o regime jurídico incidente sobre a prestação dos serviços públicos pode ser alterado para adaptar-se às exigências sempre variáveis do interesse público, da vida coletiva e de novas técnicas. Por esse motivo, os contratados, os
usuários e os servidores públicos não têm direito adquirido à manutenção de determinado regime jurídico, de modo que o estatuto funcional dos servidores públicos pode ser mudado e os contratos de concessão ou permissão de serviços públicos podem ser alterados ou mesmo rescindidos unilateralmente para bem atender ao interesse público.

3.3. Princípio da Igualdade

Por este princípio, se todos os usuários estão em situação igual, o tratamento deve ser também igual. Desde que a pessoa satisfaça as condições legais, ela faz jus à prestação do serviço, sem qualquer distinção de caráter pessoal.

3.4. Princípio da Atualidade

O princípio da atualidade é uma exigência do § 2º do art. 6º, da Lei n. 8.987/95. Compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço público.

Por este princípio, o Estado ou a entidade outorgada ou delegada deve ajustar a prestação do serviço público com as inovações tecnológicas sempre com vistas a melhor atender o usuário.

3.5. Princípio da modicidade das tarifas

Este princípio é coerente com a ideia de serviço público, que consiste numa atividade pública prestada ao público. Na verdade, o correto seria que todo o serviço público fosse gratuito, como ocorre como o serviço de saúde pública e ensino público.

Entretanto, como muitos dos serviços públicos são prestados sob a forma de delegação à iniciativa privada (prestados por empresas privadas concessionárias e permissionárias, que têm custos), há a necessidade de o usuário remunerar a empresa, pelo serviço prestado, com o pagamento de um preço ou tarifa. Nessa hipótese, para o usuário não ficar refém da empresa concessionária ou permissionária, impõe-se que o valor da tarifa seja o menor ou mais barato possível, que exprima uma justa relação de custo e benefício na sua prestação.

Para atingir esse objetivo, que é o preço reduzido da tarifa, o Estado muitas vezes subsidia as empresas concessionárias e permissionárias, com redução ou até mesmo isenção de tributos.

3.6. Princípio da cortesia no tratamento com o público

Este princípio impõe ao prestador do serviço público que dispense um tratamento educado, gentil e respeitoso ao usuário do serviço, especialmente em atenção à sua dignidade.

3.7. Princípio da generalidade

Por este princípio, o serviço público deve ser ofertado de forma impessoal e destinado a atender a todos, sem qualquer discriminação.

4. CLASSIFICAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

Os serviços públicos, consoante sua natureza, podem assumir distintas classificações. Desse modo, fala-se em: 1) serviços públicos próprios e serviços públicos impróprios; 2) serviços públicos administrativos, serviços públicos sociais e serviços públicos comerciais ou industriais; 3) serviços públicos 'uti singuli' e serviços públicos 'uti universi'; 4) serviços públicos exclusivos e serviços públicos não exclusivos e, finalmente, 5) serviços públicos de relevância pública e serviços públicos de utilidade pública.

4.1. Serviços públicos próprios e impróprios

Serviços públicos próprios são aqueles que, atendendo a necessidades coletivas, o Estado os assume como seus e os presta diretamente (por meio de seus órgãos e agentes) ou indiretamente (por meio de entidades da Administração Indireta e concessionários, permissionários e autorizatários).

Serviços públicos impróprios são os que, embora também destinados à satisfação das necessidades coletivas, não são assumidos nem prestados pelo Estado, seja diretamente ou indiretamente, mas apenas por ele autorizados, regulamentados e fiscalizados. Eles correspondem a atividades privadas e recebem impropriamente o nome de serviços públicos, porque atendem a necessidades de interesse geral. Por serem atividades privadas, são exercidas por particulares, mas, por atenderem a necessidades coletivas, dependem de autorização do Poder Público, estando sujeitas a maior inerência do poder de polícia do Estado. São chamados por alguns autores de serviços públicos autorizados.

É importante advertir que Hely Lopes Meirelles toma essa classificação para conferir aos serviços próprios e impróprios sentido e alcance distintos. Segundo o saudoso autor, os serviços próprios "são aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene e saúde públicas etc.) e para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados. Por essa razão, só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares". Já os serviços impróprios "são os que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem interesses comuns de seus membros e, por isso, a Administração os presta remuneradamente, por seus órgãos ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais), ou delega sua prestação a concessionários, permissionários ou autorizatários".

4.2. Quanto ao objeto

Serviços públicos administrativos “são os que a Administração Pública executa para atender às suas necessidades internas ou preparar outros serviços que serão prestados ao público, tais como os da empresa oficial, das estações experimentais e outros desta natureza”.

Serviços públicos comerciais ou industriais são aqueles que a Administração Pública executa, direta ou indiretamente, para atender às necessidades coletivas de ordem econômica. São remunerados por tarifas ou preços públicos. Tais serviços são executados por empresas comerciais ou industriais, por concessão ou permissão. São eles: telecomunicações, energia elétrica, gás, etc.

Serviço público social é o que atende as necessidades coletivas em que a atuação do Estado é essencial, mas que convivem com a iniciativa privada, tal como ocorre com os serviços de saúde, educação, previdência, cultura, meio ambiente, entre outros, destinados a reduzir as desigualdades sociais e garantir o bem estar-social de todos. Estes são tratados na CF no título da ordem social.

4.3. Serviços uti singuli e serviços uti universi

Serviços “uti singuli” ou individuais são aqueles usufruídos direta e individualmente pelos administrados, como os serviços de telecomunicações, transportes coletivos, energia elétrica, gás canalizado, etc.

Serviços “uti universi” ou gerais são aqueles que a Administração presta sem usuários determinados, para atender à coletividade em geral, sem destinatários individuais, como os serviços de iluminação pública, de limpeza pública, de saneamento, etc. São serviços indivisíveis, ou seja, insuscetíveis de serem mensurados na sua utilização e não podem ser cobrados mediante taxa.

4.4. Quanto à maneira como concorrem para satisfazer ao interesse social

Serviços públicos exclusivos do Estado são os que só podem ser prestados pelo Estado, quer diretamente (por seus órgãos), quer indiretamente (por meio das entidades da Administração Indireta, ou pelas concessionárias e permissionárias). Exemplos desses serviços são os serviços postais, o correio aéreo nacional, radiodifusão, telecomunicações, energia elétrica, navegação aérea etc.

Serviços públicos não exclusivos do Estado são todos os serviços públicos sociais que também podem ser prestados pelo particular. Nesse caso, o Estado supervisiona, coordena, autoriza, regula, e acompanha a execução destes serviços. Ex.: saúde, previdência e assistência social, educação, etc.

Com relação a estes serviços não exclusivos do Estado, pode-se dizer que são considerados serviços públicos próprios, quando prestados pelo Estado; e podem ser considerados serviços públicos impróprios, quando prestados por particulares, porque, neste caso, ficam sujeitos a controle e autorização do Estado, com base em seu poder de polícia. São considerados serviços públicos porque atendem às necessidades coletivas, mas impropriamente públicos, porque lhes falta um dos elementos do conceito de serviço público, que é a gestão, direta ou indireta, pelo Estado.

Não verdade, os serviços de saúde são considerados serviço público (serviço público próprio), quando prestados diretamente pelo Estado, e atividade econômica (serviço público próprio) quando explorados por particulares.

4.5. Serviços públicos e serviços de utilidade pública

Segundo Hely Lopes Meirelles, os serviços públicos ou de relevância pública são os que a Administração presta diretamente à comunidade, sem delegação a terceiros, por reconhecer sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência da população e do próprio Estado. São os serviços de defesa nacional, de polícia, de saúde pública, etc.

Já os serviços de utilidade pública são aqueles que visam a atender as comodidades das pessoas, como os serviços de telecomunicações, transportes coletivos, energia elétrica, gás, etc. Por isso, tendo em vista a sua não essencialidade, mas mera conveniência para os cidadãos, a Administração os presta diretamente ou indiretamente.

Na prestação dos serviços públicos (ou de relevância pública), o serviço se destina a atender as necessidades gerais e essenciais da comunidade, daí serem mais conhecidos como serviços pró-comunidade.

Já na prestação dos serviços de utilidade pública, o serviço visa facilitar a vida do cidadão na sociedade, propiciando-lhe maior conforto e bem estar, sendo, por isso, denominados de serviços pró-cidadão.

Essa distinção de Hely Lopes, embora tradicional, está superada. Atualmente, diz-se que os serviços de energia elétrica, transporte coletivo, gás e até telecomunicação atendem tão-somente as comodidades e conveniências dos membros da coletividade e não às suas necessidades, é ignorar os novos tempos de uma sociedade extremamente complexa e diferenciada.
5. FORMAS DE PRESTAÇÃO E MEIOS DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Os serviços públicos podem ser prestados de forma centralizada, descentralizada e desconcentrada e sua execução pode ser direta e indireta.

A prestação dos serviços públicos de forma centralizada (ou direta) é aquela que a Administração Pública, por meio de seus próprios órgãos e agentes, realiza diretamente.

A prestação dos serviços públicos de forma desconcentrada (ou indireta) é aquela que a Administração Pública realiza através de suas entidades da Administração Indireta (autarquias, fundações públicas ou privadas, empresas públicas e sociedades de economia mista) ou das empresas concessionárias, permissionárias e autorizatárias.

A prestação dos serviços públicos de forma desconcentrada é aquela que a Administração Pública realiza centralizadamente, mas a distribui internamente entre os seus vários órgãos.

Essas diferentes formas de prestação – centralizada, desconcentrada e desconcentrada – admitem execução direta e indireta.

Ocorre a execução direta quando o órgão da Administração Direta ou a entidade da Administração Indireta ou a concessionária, permissionária e autorizatória presta o serviço por seus próprios meios, sem contratação de terceiros (ex.: o serviço público de ensino fundamental e médio a cargo dos próprios professores do Estado).

Dá-se a execução indireta quando o órgão da Administração Direta ou a entidade da Administração Indireta ou a concessionária, permissionária e autorizatória comete a prestação do serviço por seus próprios meios (ex.: o serviço público de coleta de lixo e de limpeza de ruas prestado pela Administração Direta, mas executado por particulares mediante contrato de prestação de serviços).

6. DELEGAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

Como restou assentado linhas atrás, o Estado pode prestar os serviços públicos diretamente (por meio de seus próprios órgãos e agentes) ou indireticamente (por meio de entidades da Administração indireta ou de concessionárias, permissionárias ou autorizatórias).

Quando o Estado presta os serviços públicos por meio de concessionárias, permissionárias ou autorizatórias há delegação do serviço, hipótese em que, apesar da titularidade do serviço continuar com o próprio Estado, a sua prestação é transferida para pessoas estranhas ao Estado.

Assim, em resumo, são formas de delegação do serviço público: a concessão, a permissão e a autorização. Concessão e permissão de serviço público são formas contratuais de delegação, isto é, são contratos administrativos; já a autorização de serviço público é forma unilateral de delegação, quer dizer, é ato administrativo.
que o Estado celebra com o particular para que este realize uma atividade tendo como destinatária a própria Administração Pública.

6.2. Permissão de serviço público

Permissão de serviço público é um contrato, formalizado como **contrato de adev-são**, através do qual a Administração delega, a **título precário e revogável**, e mediante licitação, a prestação de serviços públicos à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

6.3. Autorização de serviço público

Autorização de serviço público é ato administrativo unilateral, discricionário e precário, por meio do qual a Administração Pública faculta ao terceiro interessado a prestação de serviços públicos.

### 7. QUADRO SINÔTICO

<table>
<thead>
<tr>
<th>Elemento</th>
<th>Descrição</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td><strong>Serviço Público</strong></td>
<td>São atividades materiais prestadas à Administração Pública, direta ou indiretamente, por empresas privadas, por meio de seus órgãos e agentes, por intermédio de outros sujeitos, por autogênero ou delegação.</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Princípio da Igualdade</strong></td>
<td>Todos os usuários devem ser tratados igualmente na medida que se igualem.</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Princípio da Atualidade</strong></td>
<td>Compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço público.</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Princípio da Maldizidade das tarifas</strong></td>
<td>Impõe-se que o valor da tarifa seja o menor ou mais barato possível, que expresse uma justa relação de custo e benefício na sua prestação.</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Princípio da Cortesia no Tratamento com o Público</strong></td>
<td>Impõe-se ao prestador do serviço público que dispense um tratamento educado, gentil e respeitoso ao usuário do serviço, especialmente em atenção à sua dignidade.</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Princípio da Generalidade</strong></td>
<td>Por este prínio, o serviço público deve ser ofertado de forma imprescindível e destinado a atender a todos, sem qualquer discriminação.</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Classificação do serviço público</strong></td>
<td>Os serviços públicos são classificados em vários grupos: próprios, comerciais e privados.</td>
</tr>
</tbody>
</table>
Os necessários e indispensáveis à vida coletiva. São os serviços pró-comunidade (Ex.: vigilância sanitária, saneamento básico, defesa nacional, etc).

4.11. Serviços de utilidade pública

Os precatórios para proporcionar comodidades e facilidades ao usuário. São os serviços pró-cidadão (Ex.: telecomunicação, gás canalizado, etc).

5. Formas de prestação e meios de execução do serviço público

Os serviços públicos podem ser prestados de forma centralizada (diretamente pela própria entidade estatal), descentralizada (indiretamente, por meio de entidades da Administração Indireta e por meio de concessionários, permitenciários e autorizatórios de serviços públicos) e desconcentrada (distribuídos entre vários órgãos) e sua execução por ser direta (por seus próprios meios) e indireta (através de meios contratados com terceiros).

6. Delegação do serviço público

Quando o Estado presta os serviços públicos por meio de concessionários, permitenciários ou autorizatórios há delegação do serviço, hipotese em que, apesar da titularidade do serviço continuar com o próprio Estado, a sua prestação é transferida para pessoas estranhas ao Estado. Delegação do serviço público, portanto, é a transferência da prestação do serviço à iniciativa privada, operada por contrato ou ato administrativo.

São formas de delegação do serviço público: a concessão, a permissão e a autorização. Concessão e permissão de serviço público são formas contratuais de delegação, isto é, são contratos administrativos; já a autorização de serviço público é forma unilateral de delegação, quer dizer, é ato administrativo.

8. JURISPRUDÊNCIA APLICADA

• DIRITO DO CONSUMIDOR, RESPONSABILIDADE CIVIL, FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, INTERRUPTÃO DO SERVIÇO. Ausência de justificativa, demora excessiva na readaptação da rede. Responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público. Indenização por danos morais.

• ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL DO DEBATE. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 28.6.2013. Assim, os agravo não são aptos a confirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente quando se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Além disso, a pretensão da recorrente de obter decisão em sentido diverso demanda reelação da moldura fática delineada na acórdão de origem, a suposta afronta ao preceito constitucional indicado nas razões recursais que derenderia da análise de legislação infraconstitucional, o que torna omissão e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, “a”, da Lei Maior. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 709091, AgR/RS, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. ROSA WEBER, Julgamento: 18/03/2014, Órgão Julgador: Primeira Turma, DJe-065 DIVULG 01-04-2014 PUBLIC 02-04-2014).


• Inexigibilidade da taxa de coleta de lixo e limpeza pública por configurar serviço público de caráter universal e indivisível. Precedente (RE 576.321 QG-PR, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. ROSA WEBER, Julgamento: 08/05/2007, Órgão Julgador: Segunda Turma).

• É ilegítima a cobrança da taxa de coleta de lixo e limpeza pública – TCLI, porquanto não está vinculada apenas à coleta de lixo domiciliar, mas também a serviço de caráter universal e indivisível, como a limpeza de logradouros públicos (RE-Agr 380427/RJ, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 31/05/2007, Órgão Julgador: Primeira Turma).

• A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal (STF, súmula vinculante nº 19).

• "Fornecimento de Água: Preço Público"


• “Há quem sustente que quanto o Estado presta serviço público, se quiser que tais serviços sejam remunerados, somente pode fazê-lo mediante taxas (Geraldo Atali-ba, 'Sistema Trib. na Constituição', Rev. de Dir. Trib., 51/140; Roque Carrazza, ob. cit., pág. 247). Não vamos a tanto, não obstante reconhecermos que são poderosos e científicos os argumentos de Ataliba e de Carrazza. Ficamos na linha da lição de Sacha Calmon Navarro Coelho, que entende possível a cobrança de preços pelo prestação desse serviço público. Sacha argumenta com o § 3º do art. 150 da Constituição, do qual deflui que o Estado, além de atividades econômicas exercerem em lide concorrencial pode, mediante instrumentalidade, prestar serviços públicos mediante contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelos usuários", conclusão que se completa da leitura do que está disposto no art. 175, parágrafo único, inciso I.
da Lei Fundamental. Por isso, acrescento o
magistrado e professor, que ‘só resta mesmo
editar a lei requerida pela Constituição, ne-
cessária a uma segura política tarifária, em
prol dos usuários.’ (Sacha Calmon Navarro
Coelho, ‘Comentários à Const. de 1988 – Sys-
tema Tributário’, Forense,1990, págs. 56-
57).” (ADI 447, voto do Min. Carlos Velloso,
DJ 05/03/93).

- “Ação Direta de Inconstitucionalidade
contra a expressão ‘energia elétrica’, conti-
da no caput do art. 1º da Lei n. 11.260/2002
do Estado de São Paulo, que proíbe o corte
de energia elétrica, água e gás canalizado
por falta de pagamento, sem prévia comu-
cicação ao usuário. Este Supremo Tribunal
Federal possui firme entendimento no sen-
tido da impossibilidade de interferência do
Estado-membro nas relações jurídico-con-
tratuais entre Poder concedente federal e as
empresas concessionárias, especificamente
no que tange a alterações das condições es-
tipuladas em contrato de concessão de ser-
viços públicos, sob regime federal, median-
te a edição de leis estaduais. Precedentes.
Violação aos arts. 21, XII, b, 22, IV, e 175,
caput e parágrafo único, incisos I, II e III da
Constituição Federal. Inconstitucionalida-
de. Ação Direta de Inconstitucionalidade
julgada procedente.” (ADI 3.729, Rel. Min.
Gilmar Mendes, julgamento em 17-9-07, DJ
de 9-11-07).

- “O Tribunal, por maioria, julgou impro-
cedente pedido formulado em ação direta
ajuizada pela Associação Brasileira das Em-
presas de Transporte Rodoviário Intermu-
nicipal, Interestadual e Internacional de
Passageiros – ABRAVI contra a Lei nacional
8.899/94, que concede passe livre no siste-
ma de transporte coletivo interestadual às
pessoas portadoras de deficiência, compro-
vadamente carentes. (...) Tendo em conta
do disposto no art. 175, parágrafo único, II,
da CF, aduziu-se que a pessoa portadora de
carências especiais haveria de ser considé-
rada como um potencial usuário do serviço
de transporte coletivo interestadual,
e tratando-se de titular de condição diferen-
ciada, nesta condição haveria de ser cuida-
do pela lei, tal como se deu com o diploma
questionado. Rejeitou-se, de igual modo, a
apontada ofensa ao princípio da igualdade,
no fundamento de que a lei em questão teria
dado forma justo ao direito do usuário que,
pela sua diferenciação, haveria de ser tratado
nesta condição desnível para se igualar nas
oportunidades de ter acesso àquele servi-
cio público.” (ADI 2.649, Rel. Min. Cármen
Lúcia, julgamento em 8-5-08, Informativo
505).

- “ADMINISTRATIVO – SERVIÇO PÚB-
LICO CONCEDEDOR – ENERGIA ELÉTRICA –
SUSPENSÃO DO SERVIÇO – INADIM-
PLÊNCIA.
1. Este Tribunal Superior, encampando en-
tendimento sedimentado no Pretório Excel-
so, firmou posição no sentido de que a con-
traprestação cobrada por concessionárias de
serviço público de água e esgoto tem na-
tureza jurídica de tarifa ou preço público,
seja o serviço prestado diretamente pelo Estado
ou por empresa privada, concessionária do
serviço.
2. Os serviços públicos essenciais, remune-
rados por tarifa, podem sofrer interrupção
quando há inadimplência, como previsto no
art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Exige-se,
etentanto, que a interrupção seja antecedi-
da de aviso, existindo na Lei 9.427/97, que
criou a ANEEL, idêntica previsão.
3. A continuidade do serviço, sem o efetivo
pagamento, quebra o princípio da igualdade
das partes e ocasiona o embrutecimento sem
causa, repudiado pelo Direito (arts. 42 e 71
do CDC, em interpretação conjunta).
4. Hipótese em que não há respaldo legal
para a suspensão do serviço, pois tem por
objetivo compelir o usuário a pagar diferen-
cia de consumo apurada unilateralemente pela
Cia de Energia.
5. Recurso especial improvido.” (STJ, REsp
876341/RS, Rel. Ministra ELIANA CAL-
MON, DJ 27.06.2008 p. 1).

9. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (Juiz Substituto – PR/2010 – Direito Ad-
ministrativo/ PUC – PR) Considerando
o regime jurídico do serviço público, seus ele-
mentos e as normas constitucionais que o ca-
terizam, assinale a alternativa CORRETA:
(A) Serviço Público pelo substrato material é ati-
vidade de oferecimento de comodidade ma-
terial destinada à satisfação da coletividade,
mas frutível singularmente pelos cidadãos,
prestada pelo Estado ou por quem lhe faça
as vezes, caracterizada pela essencialidade.
O elemento formal está relacionado com o regi-
me jurídico publicístico.
(B) Serviço Público tem por objetivo ofertar ao
cidadão uma utilidade, visando ao interesse
de todos, tal qual o Poder de Polícia, que in-
tegra o núcleo do serviço público, na medida
em que, ainda que mediadamente, igualmen-
te teria o seu interesse, mesmo que não o
máximo. O serviço público tem o objetivo de
satisfazer à generalidade, o serviço entregado,
que necessita de uma organização jurídica
específica.
(C) É correto afirmar que os serviços correspon-
dentes à exploração de atividade econômica
na Constituição são serviços públicos, porém
executados num regime jurídico híbrido, pú-
blico e privado, existente porque compe-
tem suplementarmente ao Estado.
(D) Concessão de serviço público é ato adminis-
trativo em que o Estado atribui a um parti-
cular sob sua conta e risco um dado serviço
cada, nessa condição haveria de ser cuida-
dado, considerado como serviço público.
(E) (Juiz do Trabalho Substituto 1ª regiao/
2010 – Direito Administrativo/CESPE)
Assinale a opção correta acerca das caracte-
rísticas e da classificação dos serviços públi-
cos.
(A) Os serviços públicos prestados diretamente
pelo Estado submetem-se à disciplina do di-
reito público, mas se os serviços prestados por
particulares em colaboração com o poder pú-
blico são regidos integralmente por normas
de direito privado.
(B) Os serviços de utilidade pública, ao contrário
do que acontece com os serviços administra-
tivos, são indelegáveis e, por isso, somente
correspondem a serviço público.

02. (Juiz do Trabalho Substituto 1ª regiao/
2010 – Direito Administrativo/ CESPE)
Assinale a opção correta acerca das caracte-
rísticas e da classificação dos serviços públi-
cos.
(A) Os serviços públicos prestados diretamente
pelo Estado submetem-se à disciplina do di-
reito público, mas se os serviços prestados por
particulares em colaboração com o poder pú-
blico são regidos integralmente por normas
de direito privado.
(B) Os serviços de utilidade pública, ao contrário
do que acontece com os serviços administra-
tivos, são indelegáveis e, por isso, somente
podem ser prestados por órgãos e agentes do
próprio Estado.
(C) Os denominados serviços públicos próprios,
destinados a atender necessidades coletivas,
só podem ser executados por órgãos da admi-
nistração direta.
(D) Os serviços que têm por finalidade a satisfa-
ção individual e direta das necessidades dos
cidadãos, como os de energia elétrica, gás e
transportes, são exemplos de serviços públi-
cos uti universi.
(E) Considera-se serviço público toda atividade
exercida pelo Estado ou por seus delegados,
sob regime total ou parcial de direito públi-
co, com vistas a satisfação de necessidades
esenciais e secundárias da coletividade.

03. (Analista Judiciário/2011/TJ-ES/CES-
PE) Os serviços públicos devem ser presta-
dos ao usuário com a observância do requisi-
to de generalidade, o que significa dizer que,
satisfeitas as condições para sua obtenção,
etam sob a mesma fiscalização e identidade
que o serviço público.

04. (Analista Judiciário/2011/TJ-ES/CES-
PE) Consideram-se serviços públicos uti uni-
versi aqueles que são prestados à coletividade,
mas em regime de exploração administrativa,
come também os serviços de defesa do país
contra inimigo externo e os serviços diplomáticos.

05. (Procurador do MP junto ao Tribunal de
Contas/2011/TCE-SP/ FCC) A caracteriza-
cação de uma atividade como serviço público
exige
(A) a execução direta por parte do Poder Público.
(B) a submissão a regime integralmente público,
por meio de concessão ou permissão.
(C) a função em ato administrativo do Poder
Público que delegar sua execução.
(D) gestão direta do Poder Público sobre a ativi-
da delegada a particulares.
(E) a previsão em lei, passível de delegação de
sua execução material.

06. (Técnico Judiciário – Área Administrati-
va/2011/TRT 14ª Regiao/FCC) NÃO cons-
tituí prazo que apenas de primeira instância
exige
(A) inutilizável.
Área Administrativa/2011/TRE-TO/FCC) Um dos princípios concernentes aos serviços públicos denomina-se princípio da atualidade, que, em síntese, significa
(A) igualdade entre os usuários dos serviços contratados.
(B) modernidade das técnicas, melhoria e expansão do serviço.
(C) razoabilidade no valor atualizado das tarifas exigidas.
(D) continuidade na prestação do serviço público.
(E) bom trato para com o público usuário do serviço contratado.

(A) A concessão de serviço público constitui a delegação do de prestação de serviço, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.
(B) A permissão de serviço público constitui a delegação, à título precário, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.
(C) A concessão de serviço público constitui a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.
(D) A permissão de serviço público constitui a delegação, à título precário, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.
(E) A concessão de serviço público constitui a delegação, à título precário, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

09. (IADES/Procuradoria Geral/DE/Técnico Jurídico/2011) Assinale a alternativa correta que corresponde aos princípios para a prestação dos serviços públicos que, respetivamente, indicam a) a obrigatoriedade de serem ofertados sem discriminação entre os beneficiários, observadas as mesmas condições jurídicas e técnicas entre aqueles; e b) a ideia de que o lucro não é objetivo da função administrativa, não devendo os cidadãos serem alijados da condição de usuários daqueles.
(A) Eficiência e isonomia.
(B) Universalidade e interesse público.
(C) Razoabilidade e vedação à intervenção estatal no domínio econômico.
(D) Generalidade e modicidade.
(E) Interesse público e continuidade.

10. (Analista de Controle Externo/2012/TEC-AP/FCC) A propósito dos elementos definidores e traços característicos dos serviços públicos, é correto afirmar:
(A) Independem de definição de lei, podendo ser de titularidade do poder público, quando de natureza não econômica, ou privada, quando passíveis de exploração mediante concessão ou permissão.
(B) São definidos por lei e de titularidade pública ou privada, conforme sua natureza essencial ou econômica.
(C) Independem de definição de lei, bastando sua caracterização como atividade essencial, de titularidade exclusiva do poder público.
(D) São definidos por lei e titularidade pública ou privada, conforme sua natureza essencial ou econômica.
(E) Independem de definição de lei, bastando sua caracterização como atividade essencial, de titularidade exclusiva do poder público.

11. (Analista de Controle Externo/2012/TEC-AP/FCC) Os serviços públicos
(A) não são passíveis de exploração por particulares, exceto os denominados serviços públicos improprios.
(B) somente podem ser prestados por entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos.
(C) constituem obrigação do poder público, que pode prestar-los diretamente ou mediante concessão ou permissão a particulares, precedida de licitação.
(D) podem ter a sua titularidade transferida a particular, mediante concessão, precedida de autorização legislativa específica.
(E) devem ser prestados pelo poder público, exclusivamente, podendo ser delegados a entidade integrante da Administração indireta criada para esse fim.

(A) A prestação do serviço público poderá ser interrompida sem aviso pelo concessionário que perder o interesse econômico na exploração da concessão.
(B) O concessionário, por ser um particular, pode, a seu critério, impedir a fruição do serviço concedido a determinadas pessoas.
(C) Em regra, a noção de serviço público em sentido amplo não contempla o poder de polícia nem as atividades judiciárias e legislativas.
(D) Determinada atividade, para ser considerada serviço público, deve ser executada diretamente pelo Estado.
(E) A criação do serviço público requer prévia previsão normativa.

(A) a permissão de serviço público não exige prévia licitação, sendo formalizada por meio de contrato de adesão.
(B) o Estado poderá instituir imposto pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.
(C) com exceção dos serviços de utilidade pública, todos os demais poderão ser delegados.
(D) toda concessão de serviço público, exceto os denominados serviços públicos improprios, será objeto de prévia licitação.

14. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRT – 1ª REGIÃO (RJ) – FCC – 2013). Não dispondo de recursos financeiros, o Poder Público pretende delegar a execução material de serviço público de sua titularidade a particular para que ele possa explorá-lo e dele se remunerar. De acordo com o ordenamento jurídico vigente, o poder público pode
(A) firmar contrato de concessão de serviço público, precedido de licitação.
(B) outorgar a titularidade do serviço público por meio de ato normativo, precedido de licitação.
(C) editar decreto transferindo a concessão do serviço público a particular, independentemente de licitação.
(D) celebrar convênio para trespasse da exploração do serviço público, precedido de licitação.
(E) celebrar contrato de permissão de serviço público, declarando-se prévia insuscetibilidade de licitação.

1. AGENTES PÚBLICOS

Como se sabe, o Estado é uma organização, dotada de atribuições, responsabilidades e de uma estrutura mínima instituída para servir a sociedade e o cidadão. Para desempenhar as suas funções, concretizar as suas escolhas políticas e promover o bem comum, o Estado se vale de um conjunto de pessoas físicas ou humanas, que agem em seu nome e por isso mesmo denominadas agentes públicos.

Agentes públicos, por conseguinte, constituem uma categoria genérica de pessoas físicas que, de algum modo e a qualquer título, exercem funções estatais, independentemente da natureza ou tipo de vínculo que entretêm com o Estado. Assim, pouco importa se esse vínculo é permanente ou meramente eventual, se é remunerado ou não, se é institucional ou contratual. Basta que desempenhem funções estatais, agindo em nome do Estado, para serem qualificadas como agentes públicos.

Essa noção ampla de agentes públicos compreende todos quantos exerçam funções públicas, de qualquer natureza, como os Chefes do Poder Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com seus respectivos Vice e auxiliares diretos; os parlamentares das três esferas políticas; os magistrados em geral; os membros do Ministério Público da União e dos Estados; os titulares de cargos e ocupações de empregos públicos da Administração Direita e Indireta dos três Poderes; os contratados para funções temporárias; os concessionários, permissionários e autorizadores de serviços públicos; os delegados de função ou ofício público, os requisitados ou contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos.

---

1. No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello, op. cit., p. 227.
Esse conceito amplio foi adotado pela Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de suas funções na administração pública, conforme dição do art. 2º abaixo transcrita:

"Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transferencialmente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior."

2. ESPÉCIES DE AGENTES PÚBLICOS

Dado o sentido amplo da expressão, a abranger todos quantos exercem uma função pública, seja a que título for, os agentes públicos constituem o gênero que compreende as seguintes espécies, todas exercentes de funções do Estado:

1. Agentes políticos;
2. Agentes ou servidores administrativos do Estado;
3. Agentes ou particulares em colaboração com o Estado.

2.1. Agentes políticos

Os agentes políticos são todos aqueles que exercem funções políticas do Estado e titularizam cargos ou mandatos de altíssimo escalão, somente se subordinando à Constituição Federal. São os agentes que estão funcionalmente posicionados no escala máximo da estrutura orgânica do Estado e gozam de ampla independência funcional e prerrogativas de atuação.

Para Celso Antônio Bandeira de Melo, são agentes políticos o Presidente da República, o Vice-Presidente e seus ministros; os Governadores, os Vice-Governadores e seus secretários de Estado; os Prefeitos, os Vice-Prefeitos e seus secretários municipais; os Senadores; os Deputados Federais e Estaduais e os Vereadores. O eminente autor deixa de fora dessa categoria os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público. No mesmo sentido, trilham os autores Diogenes Gasparini e, parcialmente, Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Consoante leciona o eminente jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, os juízes e promotores não são agentes políticos porque não tomam decisões políticas. Ousamos dissentar do ilustre mestre, tendo em vista que, ao contrário do que afirma, os juízes e promotores tomam importantes decisões políticas, que são fundamentais para um país democrático e constitucional. As funções políticas do Estado, que é a função jurisdicional, podem decidir a respeito da validade constitucional das leis e atos do poder público, inclusive para declarar suas inconstitucionalidades, cuja decisão se apresenta, inegavelmente, com uma intensa carga política, já que com ela os membros do Poder Judiciário fiscalizam a constitucionalidade das leis com o fim de garantir a supremacia efetiva da Constituição e dos direitos fundamentais, recusando a validade de atos emanados dos outros dois Poderes (do Legislativo, com a aprovação do projeto; e do Executivo, com a sanção).

Os promotores também tomam importantes decisões políticas, quando promovem o arquivamento do Inquérito Policial ou quando o Procurador-Geral respectivo propõe ou se recusa a propor uma ação direta de inconstitucionalidade interventiva.

Contudo, na tradicional e ainda seguida lição do saudoso Hely Lopes Meirelles, são também agentes polítiros os membros do Poder Judiciário, os membros do Ministério Público, os membros dos Tribunais de Contas e os membros da carreira diplomática. Essa posição de Hely, segundo entendemos, é a que melhor condiz com a realidade jurídico-constitucional do Estado brasileiro.

Na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, é pacífico o entendimento de que os magistrados e os membros do Ministério Público, por serem dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica, enquadraram-se na espécie agente político, investidos que estão para o exercício de atribuições constitucionais.


Com efeito, relativamente ao CNJ e ao CNMP, enquanto órgãos criados para realizarem, respectivamente, o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes e o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais dos promotores, os seus membros-conselheiros são agentes políticos em razão das próprias funções de controle que desempenham.

5. Basta lembrar a repercussão - negativa, é claro - que causou a decisão do STF em arquivar uma representação a ele dirigida para promover a Adin-interventiva destinada à intervenção no Estado do Espírito Santo.


242

Já de referência aos Defensores Públicos Estaduais, Federais e Distritais, eles passaram a ostentar a condição funcional de autênticos agentes políticos tendo em vista a ampla autonomia funcional, administrativa e financeira que os §§ 2º e 3º do art. 134 assegurou diretamente às Defensorias Públicas Estaduais, da União e do Distrito Federal. Os Defensores Públicos Estaduais, Federais e Distritais, por conseguinte, enquadraram-se na espécie agentes políticos, posto que, muito mais do que investidos para o exercício de atribuições constitucionais, são dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica.

2.2. Agentes ou servidores administrativos do Estado

Os agentes ou servidores administrativos do Estado são todos aqueles agentes públicos que mantêm com o Estado ou suas entidades da Administração Indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual, sob vínculo de dependência, para o desempenho de funções puramente administrativas mediante contraprestação pecuniária. Os agentes ou servidores administrativos compreendem, por sua vez, os seguintes agentes:

1. Servidores públicos;
2. Servidores empregados (ou empregados públicos);
3. Servidores temporários, e
4. Servidores militares (ou simplesmente militares).

2.2.1. Servidores públicos

Os servidores públicos são aqueles agentes que entretêm relação de trabalho profissional e permanente com as entidades de direito público. Vale dizer, mantêm vínculos profissionais com a Administração Pública Direta das Entidades Estatais ou as suas Autarquias e Fundações de direito público. Conforme a redação original do caput do art. 39 da Constituição Federal de 1988, A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. Em face deste preceito constitucional, adotou-se para os servidores públicos o sistema do regime jurídico único, de modo que, independentemente de o servidor se encontrar funcionalmente vinculado à administração pública direta ou à autarquia ou à fundação pública da entidade política, o regime jurídico é o mesmo e consistirá naquele previsto em lei especial da entidade estatal respectiva. Com base nessa sistemática, a União, por meio da Lei nº 8.112/90, instituiu o regime jurídico para os servidores de sua administração direta, suas autarquias e fundações públicas; na sequência, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios passaram igualmente a adotar, através de suas leis específicas, os regimes jurídicos para os seus servidores públicos, sendo certo que o regime jurídico escolhido, em cada esfera de governo, tinha de ser necessariamente o mesmo para os servidores públicos da administração direta, autarquias e fundações públicas, sendo vedada a instituição de regimes jurídicos distintos entre eles.

Esse regime jurídico, previsto em lei especial de cada entidade política, passou a ser conhecido usualmente como regime estatutário, que será examinado mais adiante.

Todavia, a sistemática do regime jurídico único vigorou até o advento da EC nº 19, de 04 de junho de 1998, que deu nova redação ao caput do art. 39, suprimindo a redação anterior que previa a obrigatoriedade do regime jurídico único. Mas em razão de decisão cautelar proferida pelo STF na ADI 2135, a redação originária foi restabelecida.

Em consequência da EC 19/98 tornou possível a adoção de regimes jurídicos distintos entre os servidores públicos da mesma esfera de governo, de sorte que, a partir da EC 19/98, os servidores públicos da administração pública direta, das autarquias e das fundações de direito público podem se submeter a regimes jurídicos diferenciados, podendo existir entre eles aqueles que titularizam cargos públicos e se submetem ao regime estatutário (são os estatutários) e os que ocupam empregos públicos e se submetem ao regime da CLT e legislação trabalhista (são os celetistas).

Assim, em face da modificação proporcionada pela EC nº 19/98, podem conviver, no interior da mesma entidade de direito público, relativamente aos seus servidores públicos, dois regimes jurídicos, a saber:

a) Regime estatutário

É o regime aplicável aos servidores públicos titulares de cargos públicos, que mantêm com as entidades de direito público uma relação de trabalho de natureza institucional (são os servidores públicos estatutários). Esse regime é o estabelecido por lei especial de cada entidade estatal, que fixa as atribuições e responsabilidades, os direitos e deveres do cargo, e que fica sempre sujeito à revisão unilateral por parte do Estado, respeitados apenas os direitos adquiridos pelo servidor no que tange a alguma vantagem ou benefício já incorporado.

Nos termos da Lei Federal nº 8.112/90, que dispôs sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais, é servidor público toda pessoa legalmente investida em cargo público. E segundo a mesma Lei, cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

b) Regime celetista

É o destinado aos servidores públicos que ocupam empregos públicos, que mantêm com as entidades de direito público uma relação de trabalho de natureza contratual e se sujeitam ao regime da CLT (são os servidores públicos celetistas). Cumpre esclarecer,

---

contudo, que se a entidade estatal for a União Federal, ela poderá alterar o regime celetista atribuível ao seu servidor público, já que é a própria União que legisla sobre direito do trabalho, nos exatos termos do art. 22, I, da Constituição Federal. As demais entidades políticas (Estado, DF e Municípios), se optarem pelo regime celetista, deverão aplicar integralmente a CLT, por lhes faltar a competência legislativa de modificar a legislação trabalhista. Note-se que, em todo caso, a legislação trabalhista aplicável sofre necessariamente derrogações decorrentes das normas constitucionais, que impõem, entre outras exigências, a obrigatoriedade de concurso público para o acesso a cargos e empregos públicos e regras relativamente à vedação de acumulação remunerada de cargos e empregos, vencimentos, etc.

A Lei Federal nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2.000, instituiu o regime de emprego público do pessoal da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Segundo o art. 1º desta Lei, o pessoal admitido para emprego público na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela CLT e legislação trabalhista correlata, naquele que ela não dispuser em contrário. Todavia, deixa claro o § 1º do art. 1º da Lei em que somente leis específicas dispõem sobre a criação dos empregos públicos, bem como sobre a transformação dos atuais cargos em empregos, no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo.

No art. 3º, a citada Lei estabelece uma espécie de estabilidade, ao dispor em quais hipóteses ocorrerá a rescisão do contrato de trabalho dos servidores públicos celetistas, por ato unilateral da Administração Pública, que são as seguintes:

- prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT);
- acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
- necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 169 da Constituição Federal e insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.

Todavia, cumpre esclarecer que o Tribunal Superior do Trabalho consolidou, na Súmula nº 390, o seu entendimento segundo o qual o servidor público celetista é beneficiado da estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal. Vejamos o enunciado da Súmula:


5. II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 - Inserida em 20.06.2003)."

Finalmente, a Lei 9.962/2000 veda submeter ao regime de emprego público os cargos públicos de provimento em comissão e proíbe alcançar, nas leis específicas criadoras de empregos públicos, servidores regidos pela Lei 8.112/90, às datas das respectivas publicações.

O jurista Celso Antônio Bandeira de Melo, com a mais absoluta razão, assegura que, apesar da possibilidade de convivência destes dois regimes jurídicos no âmbito das entidades de direito público, a EC nº 19 não permitiu que estas entidades escolhessem aleatoriamente o regime a que se submeterá o servidor público. Assim, entende que o preclaro autor que o regime celetista ou trabalhista somente pode ser aplicado aos servidores públicos incumbidos de atividades materiais subalternas, como as de motorista, segurança, porteiro, servoente, jardineiro, artífice, mecanógrafo, digitadores, etc. Deveras, esse regime celetista, sem as garantias próprias do regime estatutário, seria incompatível com aquelas atividades que demandam independência e segurança, dada sua complexidade e importância, por envolverem poderes de decisão. Foi esse, aliás, o entendimento do Min. Marco Aurélio ao suspender liminarmente, na Adin 2.310-1/DF, o art. 1º da Lei nº 9.986/2000 que fixou o regime de emprego público para o pessoal das agências reguladoras, entidades nas quais é indispensável uma maior garantia a seus servidores, típica do regime estatutário.

A Lei Federal nº 9.986/2000 fixou o regime de emprego público para o pessoal das agências reguladoras, entidades nas quais é indispensável uma maior garantia a seus servidores, típica do regime estatutário.

10. Eis, naquilo que interessa ao tema, parte da decisão do eminente Min. Marco Aurélio: "Conforme salientado no inicial e folha 16, a definição da possibilidade de ter-se a Consolidação das Leis do Trabalho como regedeza das relações jurídicas entre as agências reguladoras e os respectivos prestadores de serviços, surge como matéria prejudicial, tendo em conta o exame dos demais dispositivos da Lei nº 9.986/2000 a eles ligados. Inegavelmente, as agências reguladoras atuam com poder de polícia, fiscalizando, cada qual em sua área, atividades reveladoras de serviço público, a searem desenvolvidas pela iniciativa privada. Confrisa-se com os diplomas legais que as criaram, em que pese a própria razão de ser dessa espécie de autarquia. A problemática não se resolve pelo abandono, mediante alteração constitucional - Emenda 19.º/95, do sistema de regime jurídico único. Nunca indagar a harmonia, ou não, da espécie de contratação, ante a importância da atividade e, portanto, o caráter indispensável de certas garantias que, em prol de uma atuação equidistante, devem se fazer presentes, considerados os prestadores de serviços. O tema não é novo e vem, de há muito, merecendo a atenção de constitucionalistas e administrativistas. A Constituição Federal encerra dualidade. Ao lado da investidura em cargo, prevê aquela direcionada ao preenchimento de emprego público, juntando ambas a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei - Inciso II do artigo 37 da Constituição Federal. Despiciendo é dizer da aplicabilidade do princípio a autarquias, no que integram a Administração Indireta, sendo que, no tocante as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações de direito privado, não se pode falar na existência de cargo público. A razão é única: são pessoas jurídicas de direito privado. A dualidade prevista na Carta não cobre as investigações em idênticas patamares de serviço público, ou seja, quem o exige é quem o exige. Nota-se a referência a emprego público nas disposições gerais do Capítulo VII, voltado aos parâmetros da Administração Pública. Na Seção II deste Capítulo, tem-se disciplina a revelar, como regra, a adoção do regime de cargo público, ocupando o tema os artigos 29 e 41. Vê-se, mesmo, a distinção entre cargo público e emprego público, no que se previu, no artigo 39, § 3º, a extensão, aos servidores ocupantes do primeiro, do disposto no artigo 7º, mais precisamente nos incisos IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI e XXX, enquanto em relação aos empregados públicos, a incidência faz-se de forma linear, ante a aplicação do próprio regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Conforme resultado
Certofernante razão desse entendimento, veio à baila a recente Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004, que dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras. O art. 6º desta Lei determinou a aplicação do regime jurídico estatutário previsto na Lei 8.112/90 aos cargos e carreiras que cria no âmbito daquelas agências, observadas as suas disposições.

É preciso esclarecer, todavia, que não obstante sujeitos a regimes jurídicos diversos, os servidores públicos estatutários e os servidores públicos celetistas submetem-se a regras e princípios constitucionais comuns, como a obrigatoriedade de concurso para a investidura dos respectivos cargos e empregos públicos (art. 37, III), o que consiste, em verdade, dar eficácia à Lei Maior e à Constituição Federal, e que foi rediscutida de maneira transitória por meio da ADI nº 2135/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Rel. p/ Acórdão Min. ELLEN GRACIE, Julgamento em 02/08/2007, DJ de 07/03/2008, concedeu medida cautelar para suspender, com eficácia ex nunc, a nova redação dada pela EC 19/98 ao caput do art. 39 da Constituição Federal, restabelecendo, por conseguinte, a exigência do regime jurídico único para os servidores públicos da administração pública direta, das autarquias e fundações públicas, em razão de vício formal por ofensa ao art. 60, § 2º, da Carta Magna. Segundo o Supremo, a nova redação do caput do art. 39 da Constituição Federal, dada pela EC nº 19/98, e que havia suprimido a exigência do regime jurídico único, não foi aprovada, no primeiro turno da Câmara dos Deputados, pelo quorum exigido de 3/5, incidindo, pois, em inconstitucionalidade formal.

Eis a ementa do julgado:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMININD CONSTITUCIONAL 19. DE 04.06.1988. ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUÍDA DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO, INOVAÇÃO QUE NÃO OBTEVE A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DAS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APROVAÇÃO. EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LIVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL, DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLASIBILIDADE DA ALEGACAO DE VÍCIO FORMAL, POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAS ALEGÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL, REJETADA POR UNANIMEIDADE. 1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Man teve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público. 2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para incorporar-se nesse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que a revelia da regra constitucional que exige o quorum de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional. 3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressalvando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente elaborados, declarando-a suspensa, com eficácia ex nunc.”

2.2.1. O Regime Jurídico Único

Como mencionado antes, o Plenário do STF, no exame da ADI nº 2135/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Rel. p/ Acórdão Min. ELLEN GRACIE, Julgamento em 02/08/2007, DJ de 07/03/2008, concedeu medida cautelar para suspender, com eficácia ex nunc, a nova redação dada pela EC 19/98 ao caput do art. 39 da Constituição Federal, restabelecendo, por conseguinte, a exigência do regime jurídico único para os servidores públicos da administração pública direta, das autarquias e fundações públicas, em razão de vício formal por ofensa ao art. 60, § 2º, da Carta Magna. Segundo o Supremo, a nova redação do caput do art. 39 da Constituição Federal, dada pela EC nº 19/98, e que havia suprimido a exigência do regime jurídico único, não foi aprovada, no primeiro turno da Câmara dos Deputados, pelo quorum exigido de 3/5, incidindo, pois, em inconstitucionalidade formal.
praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso.

4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo exaurimento do prazo estipulado para sua vigência. 5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior.

6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido”.

Em razão da decisão da Corte, não podem as entidades estatais adotar regimes jurídicos distintos para os seus servidores públicos. Assim, com o restabelecimento da originária dicção normativa do caput do art. 39 da Magna Carta, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir, no âmbito de sua competência, re

gime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. Não podem, portanto, adotar o regime de emprego público, sujeito à CLT, ao lado do regime de cargo público, submetido aos estatutos jurídicos.

O regime jurídico único, destarte, consentâneo com a Constituição, é o regime estatutário, que deve ser aplicado a todos os servidores públicos, em cada entidade estatal, no âmbito de sua competência.

2.2.2. Servidores empregados (ou empregados públicos)

Os servidores empregados ou, como são mais conhecidos, os empregados públicos, são todos aqueles que mantêm relação de trabalho profissional e permanente com as entidades de direito privado da Administração Pública Indireta. Isto é, são os empregados das fundações de direito privado instituídas e mantidas pelo poder público, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, os quais estão obrigatoriamente submetidos ao regime celetista ou trabalhista, que é o aplicável com as derrogações provenientes da incidência das normas constitucionais, como aquelas que exigem o concurso público para a investidura, a proibição de acumulação remunerada, entre outras. Nas entidades de direito privado da Administração Indireta há exclusivamente o regime celetista, de emprego público, não sendo possível haver nelas servidor sob o regime estatutário.

Assim, no âmbito dos empregos públicos não há, a princípio, a estabilidade, que é uma garantia própria dos servidores públicos titulares de cargos efetivos11. Todavia, nada obstante a falta de estabilidade, adotamos a posição segundo a qual, para poder demitir o empregado público, a entidade empregadora deve instaurar procedimento administrativo para apurar a existência de falta grave, assegurando-lhe o contraditório e o direito de defesa. Assim, em que pese não existir estabilidade nos empregos públicos,

11. Nesse sentido o STJ AI 393436 AgUCE, Relator Min. SEPÚLVEDA PERESINCE, Primeira Turma, DJ de 01-04-2005, p. 10003: “Empresa de economia mista; firme o entendimento do Supremo Tribunal no sentido de que a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal não se aplica aos empregados de sociedade de economia mista: precedentes.”

O empregado público, segundo entendemos, tem necessidade de uma maior garantia, não podendo ser equiparado com o empregado privado, tendo em vista que prestou concurso público e desempenha uma função pública. Ademais, acrescenta-se a exigência da motivação dos atos da Administração que condiciona a própria validade da decisão administrativa que demite o empregado público, além do princípio da indisponibilidade do interesse público que governa toda a Administração Pública.

Todavia, o Tribunal Superior do Trabalho, laborando em manifesto equívoco, editou a seguinte Orientação Jurisprudencial nº 247, ressalvando apenas a situação dos empregados públicos da ECT. Verbis:


I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar da empresa do mesmo tratamento destinado à Facenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por prejuditório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

Nos Embargos em Recurso de Revista (ERR) nº 40324-2002-900-01-00, dos quais foi relatora a Min. Maria Cristina Irgoyen Peduzzi, o TST consagrou a Orientação Jurisprudencial acima, com a seguinte ementa de acórdão:

“EMBARGOS - ESTABILIDADE - SERVIDOR REGIDO PELA CLT APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO.

A C. SBDI-I, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 247, já pacificou o entendimento de que: "SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA-CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE”. Ante o posicionamento da C. SBDI-1, que concluíu pela desnecessidade da motivação da dispensa de servidor regido pela CLT, aprovado em concurso público, por força do disposto no art. 173, § 1º, da Constituição da República, categorico ao afirmar que a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, não há com vinhos ofensas ao artigo 37, "caput" e inciso II, da Constituição Federal. Incidência da Emissão nº 333 desta Corte. Embargos não conhecidos.”

O fundamento invocado pelo TST está equivocado. O fato de o § 1º do art. 173 submeter as empresas públicas e as sociedades de economia mista ao mesmo regime trabalhista das empresas privadas não autoriza o desatendimento dessas entidades aos princípios constitucionais aplicáveis a toda a Administração Pública, inclusive à Indireta que aquelas entidades integram. Assim, estamos convencionados de que as chamadas empresas estatais só podem demitir os seus empregados públicos motivadamente e em razão de falta grave apurada em processo administrativo sendo assegurada a ampla defesa.

Recentemente, em sessão de julgamento de 20 de março de 2013, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, deu provimento parcial ao Recurso Extraordinário nº 589998, para firmar o entendimento de que é obrigatória a motivação da dispensa unilateral de empregado por empresa pública e sociedade
de economia mista tanto da União, quanto dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O STF, entretanto, afastou o instituto da estabilidade no emprego aos trabalhadores de empresas públicas e sociedades de economia mista. Segundo a Corte, esse direito é assegurado pelo artigo 41 da Constituição Federal somente aos servidores públicos estatutários. A decisão do Supremo tem repercussão geral. Conferir abaixo:

EMPRESA BRASILEIRA DE CORRIENTES E TELÉGRAFOS – REP. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSAS. RE PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os empregados públicos são fez juz à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admisão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que pres- tam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que, tal texto previsível, observados no momento daquela admissão, não sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III - A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investi- do do poder de demitir. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, no caso, do art. 41 da CE, exegido-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho (RE 88998/PI, RECURSO EXTRAORDI- NÁRIO, Relator(a): Min. RICARDO LIJANIDOWSKI, Julgamento: 20/03/2013, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL – MERITO, DJE 179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013).

2.2.3. Servidores temporários

Servidores temporários são aqueles contratados, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello12 e Diogenes Gasparini15, esses servidores encontram-se sujeitos a regime celetista ou trabalhista.

Entendemos, contudo, que os servidores temporários submetem-se a regime jurídico especial – mais conhecido como regime especial de direito administrativo – instituído por lei específica de cada entidade estatal (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), não devendo ser necessariamente celetista. Cumprirá, sim, a cada entidade da Federação fixar, por lei própria, as regras acerca do prazo de vigência do contrato, das atividades a serem exercidas, atribuições, responsabilidades, e dos direitos e deveres dos servidores contratados, etc.

Os servidores temporários não titularizam cargos nem ocupam empregos públicos. Desempenham, apenas, função temporária (que é uma função autônoma, por não estar vinculada a cargo ou emprego) para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. Podem existir tanto na Administração Direta como na Indireta, nos três Poderes. Quer dizer, a contratação temporária desses servidores pode ser também utilizada pelo Legislativo, pelo Judiciário, pelos Tribunais de Contas e pelas entidades da Administração Indireta para o atendimento, em tempo determinado, de necessidades temporárias de excepcional interesse público14.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, porém, os servidores temporários são servidores públicos celetistas das pessoas jurídicas de direito público. Assim, para o ilustre autor, esses servidores ocupam empregos públicos nestes entes públicos.

Todavia, ouvimos novamente divergir do eminente jurista. Ora, se esses servido- res são contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, como eles ocupam empregos públicos, quando estes se presumem definitivos, porque criados para existirem por tempo indefinido? Eis aí o motivo de os situarmos como categoria autônoma, ao lado dos servidores públicos e servidores empregados (ou empregados públicos).


A contratação destes servidores, que é precária e efémera, revelando-se, em conseqüência, como medida excepcional, está limitada ao exercício de atividades temporárias e meramente eventuais, sob pena de transmutar-se a exceção, tornando-a regra. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido na ADI 3068/DF, fixou, por maioria, o entendimento de que a Constituição Federal autoriza contratações de servidores, por tempo público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. Confirma-se o acórdão abaixo:


1. O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, por tempo público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente.

2. A inércia da Administração Pública não pode ser punida de modo a causar dano ao interesse público, que deve prevalecer em risco a continuidade da atividade estatal.


14. Na ADI prevaleceu o voto do em. Ministro Eros Grau, que assim expôs o seu ponto de vista: “O inciso IX do art. 37 da Constituição do Brasil não se apoia de um Estado, atividades a serem desempenhadas em caráter eventual, temporário ou excepcional. Amplamente, autoriza contratações para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público em uma e outra hipótese. Seja para o desempenho das primeiras, seja para o desempenho de atividades..."
Nada obstante o entendimento do Supremo, cumpre esclarecer que a contratação, sem concurso público, de servidores temporários é exceção que não pode ser utilizada para burlar a regra do concurso público. A Administração Pública deve ser parcimónica e se valer da contratação temporária, sempre precária, quando houver excepcional interesse público e para atender a necessidade temporária.


2.2.4. Militares

São servidores estatais sujeitos a regime jurídico especial, que deve estabelecer normas sobre ingresso, limites de idade, estabilidade, transferência para a inatividade, direitos, deveres, remuneração, prerrogativas e outras situações especiais conside-radas as peculiaridades de suas atividades (CF, art. 42, § 1º e 142, § 3º, X). Incluem-se nessa espécie os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (CF, art. 42) e os membros das Forças Armadas (CF, art. 142).

2.3. Agentes particulares em colaboração com o Estado

Essa espécie abrange todas as pessoas físicas que, sem perderem sua qualidade de particulares, exercem função pública, prestando atividade ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração, ainda que às vezes eventualmente. Essa espécie de agentes públicos exerce funções estatais sob diversas formas, a saber:

- Por requisição – Como os membros das mesas receptora e apuradora de votos nas eleições; os jurados no Tribunal do Júri46; os reclutados para o serviço militar obrigatório etc.
- Por delegação – Quais os empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos; os notários e registradores em serventias não oficiais (art. 236 da CF/88); os tradutores e intérpretes públicos; os lelloeiros; peritos, etc.47.
- Por esponte própria (vontade própria) – Como os gestores de negócios públicos, que espontaneamente assumem determinada função pública, em momento de emergência, para atender a necessidades públicas urgentes, como epidemias, enchentes, etc.;
- Por contratação para fins de locação civil de serviços – Como a contratação de um advogado para sustentação oral perante tribunais.

3. CARGO, EMPREGO E FUNÇÃO PÚBLICA

A Constituição Federal utiliza, com frequência, as expressões cargos, empregos e funções públicas, para designar realidades distintas que existem paralelamente na Administração Pública. Convém, doravante, examiná-las.

3.1. Considerações conceituais e distintivas

As competências administrativas são definidas em lei e distribuídas em três planos distintos: entre as pessoas jurídicas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios e suas respectivas entidades da administração indireta), entre os órgãos públicos (Ministérios, Secretarias e suas subdivisões) e entre os agentes públicos. Os agentes públicos, por sua vez, ora titularizam cargos públicos, ora ocupam empregos públicos, ora exercem simplesmente funções públicas. Essas competências, portanto, empôs repartidas entre as pessoas jurídicas estatais e administrativas, são distribuídas in generem entre os órgãos e repassadas in specie entre seus cargos e empregos, ou repassadas diretamente a agentes sem cargo e sem emprego.

Essas competências são as funções, ou seja, um conjunto de atribuições conferidas aos órgãos, aos cargos, aos empregos ou diretamente aos agentes públicos. Isso significa que as funções são as atribuições do cargo ou do emprego público ou aquelas destinadas diretamente ao agente. Desse modo, todo cargo ou emprego público tem função, mas pode haver função sem cargo e sem emprego. A função sem cargo ou emprego é denominada de função autônoma, que, na forma da Constituição atual, abrange:

16. Hely Lopes Meirelles, op. cit., p. 79, denomina os mesários eleitorais e jurados do Tribunal do Júri, assim como os comissionados de mensuração voluntários, entre outros, de Agentes Honorários, considerados pelo mesmo autor como os cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, em razão de sua condição civil, honorabilidade ou conhecida capacidade profissional, porém sem qualquer vínculo com o Estado e sem remuneração.
17. Esses agentes são designados por Hely Lopes Meirelles, op. cit., p. 79, por Agentes Delegados.
a) A função temporária – Exercida por servidores temporários nos termos do art. 37, IX, da CF e
b) A função de confiança – Prevista no art. 37, V, da CF, e exercida exclusivamente por servidores públicos titulares de cargos efetivos e que se destinam apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Os cargos e empregos públicos são unidades específicas de atribuições, localizadas no interior dos órgãos, que se distinguem apenas pelo regime jurídico e tipo de vínculo que liga o agente ao Estado. Enquanto o agente titular de cargo público tem vínculo estatutário e institucional, regido, portanto, por um estatuto funcional próprio (na União, a Lei Federal nº 8.112/90), o agente ocupante de emprego público tem vínculo trabalhista e contratual, sob a regência da CLT. Ademais disso, distinguem-se também pelo fato de só haver cargos públicos nas entidades de direito público, ao passo que os empregos públicos podem existir nestas entidades públicas e nas entidades privadas da Administração Pública Indireta.

Em suma, cargos e empregos públicos são unidades de atribuições e responsabilidades funcionais estabelecidas e situadas na estrutura administrativa das entidades estatais e das entidades integrantes de sua administração indireta. São um conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor. As funções podem estar atreladas a cargos ou empregos, ou podem ser autônomas, como a função temporária e a função de confiança. As funções vinculadas aos cargos públicos, sujeitam-se a regime estatutário; já as funções associadas aos empregos públicos, submetem-se a regime celetista.

Os cargos públicos podem ser classificados quanto à organização e quanto ao provimento.

Quanto à organização, os cargos distinguem-se entre cargos de carreira e cargos isolados.

Os cargos de carreira são aqueles que estão distribuídos e escalonados em classes. Classe é o conjunto ou agrupamento de cargos da mesma natureza de trabalho, com idênticas atribuições, responsabilidades e vencimentos (Ex: cargos de Advogado da União da 2ª Classe/categoria - inicial). As classes constituem os degraus da carreira. Já a carreira é o conjunto de classes escalonadas em função do grau de complexidade das atribuições (Ex: 2ª Classe; 1ª Classe e Classe Especial). Tomemos como exemplo a carreira de Advogado da União, que se compõe dos seguintes cargos efetivos, escalonados em classes: a) Advogado da União da 2ª Classe/categoria (classe inicial); b) Advogado da União de 1ª Classe/categoria (classe intermediária); c) Advogado da União de Classe/categoria Especial (classe final).

Já os cargos isolados são todos aqueles que não estão escalonados em classes, por serem os únicos na sua categoria (Ex: Cargos de Ministro do STF; Cargo de PGR).

Quadro é o conjunto de cargos de carreira e cargos isolados.

Os cargos de provimento efetivo são aqueles que dependem de concurso público de provas ou de provas e títulos para serem titularizados. Eles são os únicos que asseguram a estabilidade de quem os titulariza, após um período de prova. O provimento nestes cargos implica a permanência e continuidade do seu ocupante.

Os cargos de provimento vitalício são somente aqueles instituídos no âmbito do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, vale dizer, os cargos de juiz de todas as instâncias, de promotor e procurador do Ministério Público e de Ministros e Conselheiros das Cortes de Contas. Estes cargos são os únicos que asseguram a vitaliciedade de seus titulares.

Já os cargos de provimento em comissão são os de livre nomeação e de livre exoneração, destinados às atribuições de direção, chefia ou assessoramento. O provimento nestes cargos pressupõe a provisoriedade do seu ocupante. Pode ser desempenhados por servidores públicos efetivos, ou não; ou seja, podem ser titularizados por qualquer pessoa. A Constituição Federal apenas determinou que a lei reservasse um percentual mínimo destes cargos aos servidores públicos efetivos. É imperioso anotar que não se confundem os cargos em comissão com as funções autônomas de confiança. Apesar de destinadas exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento, submetem-se a regimes distintos, consoante prevê o inciso V do art. 37 da Constituição Federal.

3.2. Acesso

Em consonância com o art. 37, inciso I, da Constituição Federal, os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

A Constituição Federal consagrou, portanto, o princípio do acesso universal aos cargos, empregos e funções públicas a todos os brasileiros que cumpram os requisitos fixados em lei e aos estrangeiros na forma da lei18. Assim, em face de preceito em tela, (1) não é possível se restringir o acesso aos cargos, empregos e funções públicas a determinados grupos ou categorias19 e (2) somente a lei pode estabelecer, de modo razoável e proporcional, os requisitos de acesso.

18. Veja o art. 207 da Constituição Federal que é facultado às universidades e às instituições de pesquisa científica e tecnológica admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.
19. Essa proibição se aplica sempre nas hipóteses em que o acesso restrito ocorre mediante concurso interno. Conforme o seguinte julgado do STF: "Por ofensa ao princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos (CF, art. 37, II), o Poder Público, em concurso de julgamento e por maioria, julgar procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do § 1º ao § 5º do art. 27 da Lei 10.961/1992 do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre o acesso como forma de provimento dos cargos públicos naquela unidade federativa – v. Informativo
É por essa razão que, segundo a súmula n° 14, do STF, “Não é admisível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público”\textsuperscript{20}. Bem assim, em face da súmula n° 683, do STF, “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7\textdegree , XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”. Na mesma direção vai a súmula n° 686, também da Suprema Corte, segundo a qual “Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público”\textsuperscript{21}.


De observar-se, por conseguinte, que só a lei pode estabelecer os requisitos de acesso aos cargos, empregos e funções públicas, desde que proceda de forma razoável, proporcional e plenamente justificável pela natureza e complexidade das atribuições do cargo a ser provid\textsuperscript{22}.

726. Aduz-se que a norma impugnada permitiria que o procedimento de acesso visibilizasse a investidura em cargo de carreira diversa por meio de provimento derivado. Anseverou-se não haver base constitucional para mantê-la nesse estado, o que, haja vista a natureza e complexidade dos serviços públicos, restaria prejudicial à efetividade do serviço público, outrora com função predileta de se legitimar justamente por razões de natureza técnica e relacionadas ao exercício de uma função pública specificada. \textit{Cf.} Promotores de justiça, julgamento em RE 136.237/AC (ainda não publicado).

727. Por outro lado, o que foi observado em face da súmula n° 685, do STF, é que, para efeitos de inscrição, o Concurso Público, como meio de coleta de informações para a formação de cadastro de candidatos, é uma medida comum, cotidiana e necessária, que se destina a servir de medida ante as múltiplas, amplas, complexas, e de difícil realização, que se possa formular um cadastro de candidatos, que possa ser interpretado tanto no sentido legal quanto o que não o seja, como 'justo' e 'equitativo'. O que este tribunal entende que práticas semelhantes podem ser realizadas no âmbito da formação de cadastro de candidatos, para fins de seleção, tanto em termos de acesso, como de estações de provas, e de inscrição em concursos públicos, com o intuito de se obter informações, que sejam úteis e pertinentes, para fins de julgamento.


propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investiu.

Vide, a propósito, o seguinte acórdão do STF: "Ação direta de inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou provas ou de provas, título, não o sendo, porém, para os cargos subseqüentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de promoção. Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que cede a sucessão.

A exigência de concurso público não alcança as funções públicas, mas somente os cargos e empregos públicos, como previsto no art. 37, II, de modo que se exige concurso público para o provimento dos cargos em comissão, pois estes cargos são declarados em lei de livre nomeação e exoneração, desde que destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, II e V) 24. Ademais, por força da EC n° 51/2006, que incluiu os §§ 4°, 5° e 6° ao art. 198 da Constituição, não se exige concurso público, mas tão-somente processo seletivo, para admissão, pelos gestores locais do SUS, de artistas cênicos que se apresentem em concursos realizados por organismos públicos.

Situação que ensejou muita polêmica e questionamento, relativamente ao concurso público, foi a concernente à limitação de número de candidatos a fase seguinte do certame, para determinar quem avançava para a próxima fase. Essa a conclusão do Plenário do STF, que provou a existência da cláusula de barreira.

24 Ver o acórdão do STF: "Ação direta de inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou provas ou de provas, título, não o sendo, porém, para os cargos subseqüentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de promoção. Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que cede a sucessão.

O aprovado em concurso público é considerado um servidor de direito público, enquanto o que é nomeado em cargo em comissão é considerado servidor de direito privado, desde que este veja a ela a citação legal de um cargo atípico.

Com efeito, enfrentando o tema, reconheceu o STF a constitucionalidade da referida limitação: "É constitucional a regra denominada 'cláusula de barreira', inserida em edital de concurso público, que limita o número de candidatos participantes de cada fase da disputa, com o intuito de selecionar apenas os candidatos mais bem classificados."

Efeitos. A regra constitucional que subverte as empresas públicas e sociedades de direito privado que integram a Administração indireta e que provo e sociedades de direito privado que integram a Administração indireta com o intuito de selecionar apenas os candidatos mais bem classificados para prosseguir no certame. Essa a conclusão do Plenário do STF, que provou o recurso extraordinário no qual se discutia a legitimidade da aludida cláusula à luz do princípio da isonomia. (...) No mérito, o colegiado explicou que o crescente número de candidatos ao ingresso em carreira pública provocaria a criação de critérios edificáveis que restringiriam o convocação de concorrentes de uma fase para outra dos certames. Nesse sentido, as regras restritivas subdividir-se-iam em 'eliminares' e 'cláusulas de barreira'. As eliminadores preveriam, como resultado de sua aplicação, a eliminação do candidato ao concurso por insuficiência em algum aspecto de seu desempenho. Reputou comum a conjunção, com esta, da cláusula de barreira, que restringia o número de candidatos para a fase seguinte do certame, para determinar que, no universo de pessoas não excluídas pela regra eliminatória, participaria da etapa subsequente.
MERA EXPEC-

passaria pelo critério de conveniência e oportunidade da administração, e não in-

Mendes, julgamento em 19-2-2014,

ral). No

delimitação de número específico de candidatos seria fator imprescindível para a re-

èncias, além daqueles previstas

o direito subjetivo à nomeação para o cargo. Entretanto, se aprovado nas

Tribunal destacou

veja o

resultados

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii

veja o

ii
tempo e emocionalmente, bem com às suas legítimas expectativas quanto à assunção do cargo público. Precedentes: RMS 15.034/RS e RMS 10.817/MG. 4. No caso, uma recorrente foi aprovada dentro do número de vagas disposto no Edital e detém direito objetivo ao provimento no cargo; a outra candidata foi aprovada nas vagas remanescentes e não comprovou a violação da ordem de convocação dos classificados ou a contratação irregular de servidores, detendo, tão somente, mera expectativa de direito à nomeação. 5. Recurso Ordinário parcialmente provido, para determinar a nomeação, exclusivamente, da candidata aprovada dentro do número de vagas previstas no Edital (STJ, 5ª Turma, RMS 252877/MS, Rel. Min. NAPOLÉON NUNES MAIA FILHO, DJ 23.06.2008 p. 1).

No mesmo sentido, passou a decidir o STF: "Dentro do prazo de validade do concurso, a administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado, e, dessa forma, um dever de nomeação para a própria administração e, portanto, um direito a nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. (...) O dever de boa-fé da administração pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aquelas cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da administração pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos" (RE 588.099, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 10-8-2011, Plenário, DJE de 3-10-2011, com repercussão geral).

Com efeito, não é legítimo que a Administração Pública, após desgastante concurso público, frustre as justas expectativas de candidato aprovado dentro das vagas previstas no edital. Os princípios da legalidade, da razoabilidade e da moralidade administrativa impõem a nomeação de candidato aprovado dentro das vagas previstas no edital, não podendo na hipótese se falar em conveniência e oportunidade da Administração. A nova dogmática constitucional dos direitos fundamentais, com a sua centralidade no sistema jurídico, tem exigido maior respeito aos direitos dos candidatos aprovados em concurso público, não havendo muito espaço para as opções discricionárias da Administração Pública. Nesse passo, deve ser entendida como superada a ideia, fruto de um ranço autoritário, de que o candidato aprovado em concurso público, dentro das vagas previstas em edital, tem mera expectativa de direito à nomeação, tendo a Administração a liberdade discricionária de decidir se o nomeia ou não.

3.3.1 Concurso público e pessoa com deficiência

A Constituição determina a reserva de vagas em cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência. Com efeito, prevê a Carta Magna, no art. 37, VIII, que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência e definirá os critérios de sua admissão. Trata-se de uma hipótese de adoção de uma legítima ação afirmativa, destinada à integração social das pessoas com deficiência.

É relevante esclarecer, inicialmente, que o fato de uma pessoa ser deficiente não impede de exercer cargo e emprego público, desde que haja compatibilidade entre o estado de deficiência e o conteúdo ocupacional ou funcional do cargo ou emprego público disputado, pouco importando se a deficiência produzirá dificuldade para o exercício da atividade funcional. Isto é, se a deficiência não a incapacita nem a desqualifica, de modo absoluto, para o exercício das atividades funcionais, a pessoa tem o direito de concorrer ao cargo ou emprego público. Por outro lado, não há o direito se a deficiência mostrar-se absolutamente incompatível com as atribuições funcionais inerentes ao cargo ou emprego público.

Pois bem, o Decreto Federal nº 3.298/99, que regulamentou a Lei Federal nº 7.853/89, prevê a reserva de no mínimo 5% das vagas oferecidas em concurso público; e a Lei Federal nº 8.112/90, aplicável aos Servidores Públicos Federais, prevê a reserva de no máximo 20% das vagas oferecidas em concurso público.

A esse respeito, já decidiu o STF que "A exigência constitucional de reserva de vagas para portadores de deficiência em concurso público se impõe ainda que o percentual legalmente previsto seja inferior a um, hipótese em que a fração deve ser arredondada. Entendimento que garante a eficácia do artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal, que, caso contrário, restaria violado." (RE 227.299, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 14-6-00, DJ de 6-10-00). Contudo, em decisão mais recente, a Suprema Corte decidiu que "Por encerrar exceção, a reserva de vagas para portadores de deficiência faz-se nos limites da lei e na medida da viabilidade consideradas as existentes, afastada a possibilidade de, mediante arredondamento, majorarem-se as percentagens mínima e máxima previstas." (MS 26.310, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 20-9-07, DJ de 31-10-07).

Isto é, segundo o Pretório Excelso, se da aplicação do percentual previsto no edital (mínimo de 5% e máximo de 20%) sobre o número de vagas oferecidas no concurso público, resultar em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente (ou seja, arredondar-se a fração), desde que não ultrapasse os limites legais mínimo (5%) e máximo (20%) das vagas oferecidas.

Como exemplo, imagine-se um concurso público federal, cujo edital reservou 5%, das 05 vagas oferecidas, às pessoas com deficiência. Da operação resultará (5% de 5 = 0,25) um número fracionado, que é 0,25. Desse modo, é possível arredondar esse número para 1, garantindo-se 01 vaga, das 05 oferecidas no edital, para as pessoas com deficiência, na medida em que o resultado do arredondamento não ultrapassa o limite legal máximo de 20% (20% de 5 vagas = 1 vaga). Todavia, não é possível o arredondamento quando ultrapassar o limite legal máximo (20%).
4. PROVIMENTO

É ato administrativo por meio do qual o agente público é investido no cargo, emprego ou função. A investidura em cargo público ocorrerá com a posse. No Direito Administrativo há dois tipos de provimento:

a) O provimento originário ou autônomo e
b) O provimento derivado.

4.1. Provimento originário ou autônomo

É o primeiro ato de investidura do agente em cargo, emprego ou função pública. O provimento originário se materializa por nomeação (em cargos públicos ou em funções de confiança) ou por contratação (em empregos públicos ou em funções temporárias).

Via de regra, os estatutos funcionais vêm estabelecendo um prazo para o nomeado tomar posse. A Lei Federal nº 8.112/90 fixou, no § 1º do art. 13, o prazo de 30 dias, contados da publicação do ato de nomeação, para o nomeado tomar posse. A respeito da posse, cumpre sublinhar três situações.

Primeiro, que é direito subjetivo do nomeado tomar posse, conforme reconhece a súmula 16 do Supremo Tribunal Federal: "Funcionário nomeado por concurso tem direito à posse".

Segundo, que o prazo para o nomeado tomar posse foi previsto em seu favor, de modo que o nomeado pode tomar posse já no dia da publicação do ato que o nomeou ou no último dia do prazo. Assim, não pode a Administração fixar a data a partir da qual o nomeado poderá tomar posse, pois tal comportamento bate de frente com o direito de escolha previsto nos estatutos legais em benefício do nomeado.

Terceiro, que o ato de nomeação será tornado sem efeito se o nomeado não tomar posse no prazo estabelecido. O § 6º do art. 13 da Lei 8.112/90 assim prevê: "Será tornado sem efeito o ato de provimento se a posse não ocorrer no prazo previsto no § 1º deste artigo".

Ademais, é possível, salvo disposição legal em contrário, que o prazo para a posse seja prorrogado a pedido do interessado e a critério e conveniência da Administração Pública, circunstância que revela a discricionariedade na decisão a respeito do pedido.

A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual o nomeado poderá tomar posse, pois tal comportamento bate de frente com o direito de escolha previsto nos estatutos legais em benefício do nomeado.

4.2. Provimento derivado

O provimento derivado consiste num ato de investidura que pressupõe um provimento originário. Ou seja, depende de um vínculo anterior do agente com a Administração Pública. Pode ocorrer de três formas:

4.2.1. Provimento derivado vertical

Destina-se à elevação funcional do servidor. Existem dois tipos:

a) Promoção

Cuida-se de modalidade de provimento que proporciona uma elevação do servidor de um cargo de uma classe para outro cargo de uma classe superior, quando os cargos e as respectivas classes estiverem organizados e escalonados em carreira. Pode dar-se por antiguidade ou merecimento, alternadamente, cabendo à lei dispor sobre as hipóteses de um e de outro.

A promoção só pode ocorrer entre cargos de uma mesma carreira (como, por exemplo, de Agente de polícia federal nível 1 para Agente de polícia federal nível 2; de Procurador do Estado de 3ª classe para Procurador do Estado de 2ª classe; de Advogado da União de 2ª classe para Advogado da União de 1ª classe; de Promotor para Promotor de justiça; de Juiz de primeira instância para Juiz de segunda instância; de Juiz para Desembargador, etc). Aqui não há qualquer burla ou ofensa à exigência do concurso público ou a qualquer outro princípio constitucional.
Cumpre esclarecer que a promoção não se confunde com a progressão funcional. Progressão é a passagem do servidor, dentro de uma mesma classe, para o padrão de vencimento imediatamente superior, enquanto a promoção consiste na passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe imediatamente superior. Entende-se por padrão a posição do servidor na escala de vencimentos da carreira. A promoção e a progressão podem fazer parte uma mesma carreira.

Tomemos como exemplo a carreira do Policial Rodoviário Federal, que está estruturada nas seguintes classes com seus respectivos padrões: Policial Rodoviário Federal de 3ª classe (padrões I, II e III); Policial Rodoviário Federal de 2ª classe (padrões I, II, III, IV, V e VI); Policial Rodoviário Federal de 1ª classe (padrões I, II, III, IV, V e VI); e Policial Rodoviário Federal de classe especial (padrões I, II e III). Assim, a passagem do Policial Rodoviário Federal de 3ª classe do padrão I para o II (mas na mesma classe), denomina-se de progressão funcional (exatamente porque é horizontal); mas a passagem do Policial Rodoviário Federal da 3ª classe (padrão III) para 2ª classe (padrão I), denomina-se de promoção (exatamente porque é vertical).

b) Transposição ou ascensão funcional

Este tipo de provimento derivado vertical foi definitivamente abolido pela Constituição Federal de 1988. Consistia ele na passagem do agente público de um cargo de uma carreira para outro cargo de carreira diversa sem concurso público ou, quando muito, mediante concurso interno (ex.: de agente de polícia de último nível ou classe de sua carreira para o primeiro nível ou classe de delegado de polícia, de carreira diversa). Quando se chegava à última classe de uma carreira, passava-se para a classe inicial de outra carreira, sem necessitar de concurso público.

Antes da Constituição Federal de 1988 somente se exigia o concurso público para o ato da primeira investidura. Após a CF/88, vários órgãos e entidades da Administração Pública, para burlarem a proibição de transposição, realizaram concursos públicos internos (ex.: de agente de polícia de último nível ou classe de sua carreira para o primeiro nível ou classe de delegado de polícia, de carreira diversa). Quando se chegava à última classe de uma carreira, passava-se para a classe inicial de outra carreira, sem necessitar de concurso público.

Antes da Constituição Federal de 1988 somente se exigia o concurso público para o ato da primeira investidura. Após a CF/88, vários órgãos e entidades da Administração Pública, para burlarem a proibição de transposição, realizaram concursos públicos internos (ex.: de agente de polícia de último nível ou classe de sua carreira para o primeiro nível ou classe de delegado de polícia, de carreira diversa). Quando se chegava à última classe de uma carreira, passava-se para a classe inicial de outra carreira, sem necessitar de concurso público.

b) Readaptação

Essa modalidade de provimento horizontal subsiste no ordenamento jurídico. Está prevista no art. 24 da Lei Federal nº 8.112/90, segundo o qual é a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica. A readaptação ocorrerá em cargo de atribuições afins, respeitada a habilitação exigida, nível de escolaridade e equivalência de vencimentos. Na hipótese de inexistir cargo vago, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a abertura de vaga. Se o readaptando for julgado incapaz para o serviço público, ele será aposentado.

4.2.3. Provisoire derivado por reingresso

É aquele em face do qual o servidor retorna ao serviço ativo do qual se encontrava desligado. Abrange a reversão, a aproveitamento, a reintegração e a recondução, todos admitidos pela Constituição Federal de 1988 e previstos na Lei nº 8.112/90.

a) Reversão
É o retorno do **servidor aposentado** ao serviço ativo, "ex officio" ou "no interesse da Administração, a pedido do servidor". Em conformidade com o art. 25 da Lei Federal nº 8.112/90, pode ocorrer (I) quando junta médica oficial declarar insustentíveis os motivos da aposentadoria por invalidez (é a reversão *ex officio*) ou (II) no interesse da Administração (é a reversão "a pedido"), desde que, nessa última hipótese:

- O aposentado tenha solicitado;
- A aposentadoria tenha sido voluntária;
- O aposentado era estável quando na atividade;
- A aposentadoria tenho ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação e
- Haja cargo vago.

A reversão será para o mesmo cargo ou no cargo resultante de sua transformação. Na hipótese de reversão de ofício, encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga. Evidentemente que não poderá haver reversão do aposentado que já tiver completado 70 anos de idade.


**b) Aproveitamento**

É o reingresso do servidor estável, que se encontrava em disponibilidade, em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado. O aproveitamento ocorre quando o servidor estável é posto em disponibilidade em decorrência da extinção do cargo que titularizava ou em virtude de reintegração de outro servidor no cargo que aquele atualmente ocupava, se não puder ser reconduzido ao cargo de origem. Como ele é estável, tem o direito de permanecer no serviço público. Dalle ele pode: ser aproveitado em outro cargo assemelhado, com a mesma remuneração que recebia anteriormente ou ser posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. Se o servidor não for estável, ele não terá direito à disponibilidade ou ao aproveitamento. O aproveitamento é obrigatório quando houver cargo assemelhado.

*Disponibilidade* é o ato através do qual a Administração Pública transfece para a inatividade remunerada servidor público estável cujo cargo venha ser extinto ou declarado desnecessário ou ocupado por outro em virtude de reintegração. Assim, por força do art. 41, § 3º, da Constituição Federal, extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo, que necessariamente deve ser de atribuições e vencimentos compatíveis com o cargo anteriormente ocupado. O tempo em que o servidor ficar em disponibilidade conta normalmente como tempo de serviço.

**c) Reintegração**

É o reingresso do servidor estável no cargo anteriormente ocupado ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão judicial ou administrativa, com ressarcimento de todas as vantagens. Na hipótese de não ter sido extinto, o servidor ficará em disponibilidade remunerada. Mas, se ainda existir o cargo, o servidor será reintegrado para este mesmo cargo que ele exercia.

E se o cargo que ele titularizava se encontrar ocupado por outro servidor? Este outro servidor, se estável, será reconduzido ao cargo que ocupava anteriormente, sem direito a indenização ou aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. Desse modo, ante o art. 41, § 2º, da Constituição Federal, quando for invalidada judicialmente a demissão do servidor estável, ele será reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

**d) Recondução**

É o reingresso do servidor estável ao cargo que antes ocupava, quer por haver sido desalojado do novo cargo em decorrência de reintegração do anterior ocupante, quer por ter sido inabilitado em estágio probatório relativo a outro cargo. Se o cargo de origem estiver provido, o servidor reconduzido será aproveitado em outro (Lei nº 8.112/90, art. 29 e parágrafo único).

Não tem direito à recondução o servidor que já cumpriu o estágio probatório no novo cargo e que se encontre estável.

**5. VACÂNCIA**

É o ato administrativo através do qual o servidor é destinuído do cargo, emprego ou função. Decorre da exoneração, demissão, aposentadoria, promoção e falecimento. O art. 33 da Lei Federal nº 8.112/90 ainda prevê a readaptação e a posse em outro cargo inacumulável.

A exoneração dar-se-á "a pedido do servidor" ou "de ofício". A exoneração de ofício, quando se tratar de cargo efetivo, dar-se-á quando não satisfeitas as condições do estágio probatório ou quando, tendo tomado posse, o servidor não entrar em exercício.

---

26. No MS 29.577-DE, rel. Min. Carlos Velloso, 15.5.2002, entendeu o STF que, se o servidor federal estavel, submetido a estágio probatório em novo cargo público, desiste de exercer a nova função, tem ele o direito a ser reconduzido ao cargo ocupado anteriormente no serviço público. Com esse entendimento, o STF deferiu o mencionado mandado de segurança para assegurar, ao impetrante, servidor sujeito a estágio probatório no cargo de escrivão da polícia federal, o retorno ao cargo de policial rodoviário federal, observado, se for o caso, o disposto no art. 29, parágrafo único da Lei 8.112/90 ("Encontrando-se provido o cargo de origem, o servidor será aproveitado em outro, observado o disposto no art. 30."). Considerou-se que o art. 20, § 2º, da Lei 8.112/90 ("O servidor não aproveitado no estágio probatório será exonerado ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado...") autoriza a recondução do servidor estável na hipótese de desistência voluntária deste em continuar o estágio probatório, reconhecendo ele próprio e sua inadaptação no novo cargo. Precedente citado: MS 22.933-DF (DJU de 13.11.98).

27. STE, Pleno, MS 24.543/DF, rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 12.09.2003, p. 60029: "CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. Lei 8.112/90, art. 20, § 2º, C.P., art. 41, I. O direito de o servidor, aproveitado em concurso público, estar, que presta novo concurso e, aproveitado, é nomeado para cargo outro, retornar ao cargo anterior ocorre enquanto estiver sendo submetido ao estágio probatório no novo cargo, de que, enquanto não confirmado no estágio do novo cargo, não estará extinta a situação anterior. II. No caso, o servidor somente requerer a sua recondução ao cargo antigo dentro de três anos e cinco meses após a sua posse e exercício neste, quando, inclusive, já estava C.P., art. 41, III. M.S indeferido."
do prazo fixado. Quando se tratar de cargo em comissão ou de função de confiança, dar-se-á a juíza ou o autoridade competente ou a pedido do próprio servidor. A exoneração não é penalidade.

Já a demissão é penalidade imposta, em sede de processo administrativo disciplinar, ao servidor em virtude da prática de infração administrativo-disciplinar.

6. EFETIVIDADE, ESTABILIDADE E VITALICIADE

A efetividade, embora se refira ao servidor, é apenas um atributo do cargo, concernente à sua forma de provimento.28. Efetivo, portanto, é o cargo e não o servidor que o titulariza. O servidor que titulariza um cargo efetivo pode ser, isto sim, efetivo.29. Para ser efetivo o cargo, é necessário, como condição de acesso, o concurso público de provas ou de provas e títulos. Distingue-se, pois, do cargo em comissão, que é de livre nomeação, independentemente de concurso público. Fala-se, usualmente, que com a estabilidade o servidor torna efetivo esse cargo. Essa expressão “efetivado” ou “efetivação” é empregada no sentido vulgar, para indicar a fixação ou estabilização do servidor nos quadros da Administração Pública. Não obstante efetivo, o cargo público pode ser extinto, sem possibilidade de o servidor invocar direito adquirido.

A estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público, assegurada ao servidor público nomeado para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, que tenha cumprido um período de prova, após o transcurso de determinado prazo e depois de ser submetido à avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. A estabilidade não gera direito adquirido ao cargo, mas sim a permanência do servidor nos quadros da Administração Pública. Para adquirir a estabilidade, é necessário o transcurso do período temporal de 03 anos de efetivo exercício, segundo o art. 41, caput, da Constituição Federal, na nova redação dada pela EC no 19/98. Cumpre esclarecer que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vinha distinguindo a estabilidade, adquirida após 03 anos de serviço, do estágio probatório, que permanece, por força da Lei 8.112/90, com o prazo de 24 meses (02 anos) para os servidores submetidos àquele diploma legal. Eis abaixo um elucidativo acórdão do Tribunal30:

29. “Efetividade e estabilidade. Não há que confundir efetividade com estabilidade. Aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, pressuposto inarredável à efetividade. A nomeação em caráter efetivo constitui-se em condição primordial para a efetividade do servidor. (...) A vigente Constituição estipulou duas modalidades de estabilidade no serviço público: a primeira, prevista no art. 41, é a garantia constitucional de permanência no serviço público, assegurada ao servidor admitido sem concurso público há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição.”

30. No mesmo sentido, v. STJ, 3ª Seção, Ms 123/97/DF, Rel. Ministro ARNALDO RISTIVES LIMA, j. em 03/04/2008, DJ em 16.06.2008 p. 3. “(...) 4. Estágio probatório e estabilidade não são institutos jurídicos distintos. O primeiro tem por objeto aferir a aptidão e a capacidade do servidor para o desempenho do cargo público de provimento conforme redação do § 1º do art. 41 da Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988.”
Federal consolidou o seu entendimento no sentido de que a "A nova norma constitucional do art. 41 é imediatamente aplicável. Logo, as legislações estatutárias que previam prazo inferior a três anos para o estágio probatório restaram em desconformidade com o comando constitucional. Isso porque não há como se dissociar o prazo do estágio probatório do prazo da estabilidade". Assim, para a Suprema Corte, "a EC 19/1998, que alterou o art. 41 da CF, elevou para três anos o prazo para a aquisição da estabilidade no serviço público e, por interpretação lógica, o prazo do estágio probatório." (STA 263-AgR, Rel. Min. Presidente Gilmar Mendes, julgamento em 4-2-2010, Plenário, DJE de 26-2-2010).

No mesmo sentido do STF, vem o Superior Tribunal de Justiça também se posicionando para reconhecer que "o estágio probatório é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição da estabilidade. Após a Emenda Constitucional n.º 19/98, seu prazo passou a ser de 3 anos, acompanhando a alteração para aquisição da estabilidade, não obstante tratar-se de institutos distintos. Precedente da Terceira Seção" (STJ, 3ª Seção, AgRg no MS 14396/DF, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 26/11/2009).

A vitaliciedade é também uma garantia de permanência no serviço público, assegurada, porém, a alguns agentes políticos, distinguindo-se da estabilidade em razão da maior proteção que proporciona e da natureza dos cargos que ensejam sua aquisição. Somente os cargos de juiz (juízes, desembargadores e ministros), de promotor (promotores e procuradores do MP) e de conselheiros e ministros dos Tribunais de Contas geram a vitaliciedade. Porém, para os cargos de juiz e promotor, no primeiro grau, essa garantia ainda depende do transcurso de um período de prova de 02 anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado.

Com relação à estabilidade, a EC n.º 19/98 ampliou as hipóteses de perda do cargo do servidor público estável, enfraquecendo significativamente essa garantia constitucional. Assim, além das duas hipóteses já conhecidas de perda do cargo do servidor estável, quais sejam: a) Por sentença judicial transitada em julgado e b) Através de processo administrativo em que seja assegurada a ampla defesa e o contraditório, aquela emenda constitucional n.º 19 acrescentou mais duas: c) Por avaliação periódica de desempenho e d) Para ajustar a folha de pagamento com pessoal aos limites fixados em lei complementar.

Vejamos as quatro hipóteses de perda do cargo do servidor estável:

a) **Perda do cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado**

Por esta hipótese, o servidor público estável pode perder o cargo em razão de sentença judicial de natureza civil (por exemplo, sentença civil que reconhece a prática de ato de improbidade) ou de natureza penal, como efeito da condenação (art. 92 CP).

b) **Perda do cargo em virtude de demissão aplicada em processo administrativo disciplinar em que sejam asseguradas ao servidor as garantias da ampla defesa e do contraditório**

Cuida-se de demissão do servidor estável aplicada em processo administrativo disciplinar, em que sejam asseguradas as garantias da ampla defesa e do contraditório, em razão da prática de infração disciplinar. Na verdade, é necessário o devido processo administrativo, em que se garantam o contraditório e a ampla defesa, para a demissão de servidores públicos, mesmo que não estáveis, conforme súmula 21 do STF: "Função no estágio probatório não pode ser exonerada nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade."31

Ademais, é relevante esclarecer que as instâncias cíveis, administrativas e criminais são independentes na apuração dos fatos atribuídos aos servidores públicos. Isso significa que, pelo mesmo fato, o servidor pode ser demitido na instância administrativa e absolvido na instância criminal. Entretanto, a instância penal prevalecerá sobre as demais quando nela se comprova categoricamente que o fato não existiu ou que o réu não foi o seu autor. Isso porque vige no processo penal o princípio da verdade. Ou seja, se no processo administrativo o servidor é demitido e no processo penal chega-se à conclusão de que não houve, em relação ao mesmo fato, o próprio fato ou de que o réu não foi o seu autor, o servidor demitido terá direito à reintegração (se ainda há o cargo de origem) ou ao aproveitamento ou disponibilidade (se não há mais o cargo de origem). Todavia, se absolvido por falta de provas, não haverá essa prevalência. Cumpre esclarecer, ademais, que as excludentes de ilicitude não afastam, por si só, a responsabilidade civil ou administrativa. O que ocorre é que não se pode mais questionar nas outras instâncias se houve ou não a excludente, quando na instância penal a mesma já está provada; mas isto não exime a responsabilidade cível ou administrativa.

c) **Perda do cargo mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho**

Esta modalidade de perda do cargo do servidor estável surgiu inspirada no princípio da eficiência. O servidor está sujeito a ser demitido por ineficiência, mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa (CF/88, art. 41, § 1º, III).

d) **Perda do cargo em virtude de excesso de despesa**

Esta nova modalidade está prevista no art. 169 da CF. Ocorre por necessidade de os entes estatais se adequarem aos limites fixados em lei complementar para pagamento com pessoal. Segundo esse preceptivo constitucional, a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. Atualmente, vige a Lei complementar n.º 101/2000, mais conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, que fixou...

---

os limites em 50% para a União e 60% para Estados, Distrito Federal e Municípios. Para tanto, a Administração Pública deverá tomar as seguintes providências:

I. Redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II. Exoneração dos servidores não estáveis e estáveis sem concurso público (art. 33 da EC nº 19/98);

III. Exoneração dos servidores estáveis.

De observar-se que a perda do cargo do servidor estável em virtude de excesso de despesa somente ocorrerá se as duas primeiras medidas não forem suficientes para resolver o problema financeiro. A perda do cargo, porém, fica dependendo de ato normativo motivado de cada um dos Poderes, a fim de que especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. Nessa hipótese, demitido o servidor estável, haverá duas garantias:

a) O servidor demitido receberá, o título de indenização, o valor de 01 (uma) remuneração para cada ano de serviço;

b) O cargo será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos.

7. REMUNERAÇÃO E SUBSÍDIO

Na sua versão originária, a Constituição Federal de 1988 falava ora em remuneração, ora em vencimentos, para designar a forma de contraprestação pecuniária devida ao servidor público pelo exercício do cargo, emprego ou função pública.

Traidicionalmente, a doutrina tem distinguido três tipos de retribuição pecuniária paga ao servidor público, quais sejam: vencimento, vencimentos e remuneração.

Vencimento, assim grafado no singular, corresponde à própria retribuição pecuniária básica a que tem direito o servidor pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei, sem qualquer vantagem adicional. Refere-se ao padrão ou à referência do cargo, normalmente simbolizado por letra, número ou combinação de ambos.

Vencimentos, grafado no plural, é tipo de contraprestação que tem um sentido mais amplo e compreende a retribuição pecuniária a que tem direito o servidor pelo exercício de cargo público (o vencimento), acrescida pelas vantagens pecuniárias fixas (adicionais e gratificações).

Finalmente, a remuneração compreende os vencimentos e todas as vantagens pecuniárias variáveis ou não fixas. Ou seja, "significa o somatório de todos os valores percebidos pelo servidor, quer sejam pecuniários, quer não. Assim, abrange o vencimento, as vantagens e as quotas de produtividade"32. Nada obstante, alguns estatutos funcionais vêm equiparando o conceito de remuneração ao conceito de vencimentos, como, por exemplo, a Lei nº 8.112/90, que dispôs sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que no art. 41 definiu a remuneração como "o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei".

Com o advento da EC nº 19/98, foi introduzida, no regime de retribuição pecuniária do servidor público, a figura do subsídio, obrigatória para determinadas categorias de agentes públicos. Com efeito, essa emenda constitucional acrescentou o § 4º ao art. 39 da Constituição Federal, segundo o qual o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municípios 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. Este preceito trata dos cargos ou funções que serão retribuídos obrigatoriamente por meio desse novel estipêndio denominado subsídio.

Subsídio, portanto, consiste em nova modalidade de retribuição pecuniária paga a certos agentes públicos, em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. Sem embargo disso, a própria Constituição Federal, em face do § 3º do art. 39, permitiu o acréscimo ao subsídio de certas gratificações e indenizações, e determinados adicionais, como a gratificação de natal, os adicionais de férias, de serviços extraordinários, as diárias, as ajudas de custos e o salário-família.

Excluídos os agentes públicos que obrigatoriamente serão retribuídos por subsídio, a Constituição Federal, em face do § 3º do art. 39, permitiu o acréscimo ao subsídio de certas gratificações e indenizações, e determinados adicionais, como a gratificação de natal, os adicionais de férias, de serviços extraordinários, as diárias, as ajudas de custos e o salário-família.

O subsídio, portanto, consiste em nova modalidade de retribuição pecuniária paga a certos agentes públicos, em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. Sem embargo disso, a própria Constituição Federal, em face do § 3º do art. 39, permitiu o acréscimo ao subsídio de certas gratificações e indenizações, e determinados adicionais, como a gratificação de natal, os adicionais de férias, de serviços extraordinários, as diárias, as ajudas de custos e o salário-família.

Excluídos os agentes públicos que obrigatoriamente serão retribuídos por subsídio, a Constituição Federal, em face do § 3º do art. 39, permitiu o acréscimo ao subsídio de certas gratificações e indenizações, e determinados adicionais, como a gratificação de natal, os adicionais de férias, de serviços extraordinários, as diárias, as ajudas de custos e o salário-família.

O subsídio, portanto, consiste em nova modalidade de retribuição pecuniária paga a certos agentes públicos, em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. Sem embargo disso, a própria Constituição Federal, em face do § 3º do art. 39, permitiu o acréscimo ao subsídio de certas gratificações e indenizações, e determinados adicionais, como a gratificação de natal, os adicionais de férias, de serviços extraordinários, as diárias, as ajudas de custos e o salário-família.

Excluídos os agentes públicos que obrigatoriamente serão retribuídos por subsídio, a Constituição Federal, em face do § 3º do art. 39, permitiu o acréscimo ao subsídio de certas gratificações e indenizações, e determinados adicionais, como a gratificação de natal, os adicionais de férias, de serviços extraordinários, as diárias, as ajudas de custos e o salário-família.

Excluídos os agentes públicos que obrigatoriamente serão retribuídos por subsídio, a Constituição Federal, em face do § 3º do art. 39, permitiu o acréscimo ao subsídio de certas vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

Excluídos os agentes públicos que obrigatoriamente serão retribuídos por subsídio, a Constituição Federal, em face do § 3º do art. 39, permitiu o acréscimo ao subsídio de certas vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

Excluídos os agentes públicos que obrigatoriamente serão retribuídos por subsídio, a Constituição Federal, em face do § 3º do art. 39, permitiu o acréscimo ao subsídio de certas vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.
O subsídio, em suma, é retribuição pecuniária paga em parcela única, que é sua característica fundamental, diferentemente da remuneração, que permite o fracionamento.

7.1. Fixação e alteração da remuneração e do subsídio

A remuneração e o subsídio dos agentes públicos somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. A lei é de iniciativa privativa: a) do Poder Executivo, relativamente aos seus servidores e dos servidores de suas autarquias e fundações de direito público (Art. 61, § 1º, II, a, da CF); b) do Poder Judiciário, de referência aos seus membros e servidores (art. 96, II, b, da CF); c) do Poder Legislativo, quanto aos seus servidores (arts. 51, IV e 52, XIII, da CF); d) do Ministério Público, em face de seus membros e servidores (art. 127, § 2º, da CF) e e) do Tribunal de Contas, quanto aos seus membros (art. 73 c/c o art. 96, da CF).

Quanto à fixação dos subsídios dos Deputados Federais, Senadores, Presidente da República, Vice-Presidente da República e Ministros de Estado, a competência é privativa do Congresso Nacional, mediante decreto legislativo (art. 49, incisos VII e VIII, da CF).

Relativamente aos Deputados Estaduais, Governadores, Vice-Governadores e Secretários Estaduais, a fixação dos subsídios depende de lei de iniciativa da Assembleia Legislativa.

O subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, e, finalmente, os subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais serão fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal.

Por fim, sublinhe-se que, segundo o § 1º do art. 39 da Constituição Federal, 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; e (III) as peculiaridades dos cargos.

7.2. Revisão da remuneração e do subsídio

Por força do inciso X do art. 37 da Constituição Federal, ficou assegurada a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

A Constituição assegura ao servidor a simultaneidade, no sentido de que o aumento/revisão da remuneração e de subsídios deve ser geral, na mesma época e no mesmo índice. Contudo, a jurisprudência do STF admite a revisão especial, limitada a certas categorias de servidores, quando destinada a corrigir distorções na remuneração. Nesse sentido, assim já decidiu o Supremo: "Reajustes setoriais de vencimentos de servidores públicos com a finalidade de corrigir distorções: legitimidade. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia e ao princípio da revisão geral inserida no art. 37, X, da CF" (RE 307.302-ED, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 22.11.2002).

Ademais, em face da BC n° 18/98, restou assegurado também ao servidor a pericídio no reajuste da remuneração e dos subsídios, de tal modo que passou a constituí-se como garantia do servidor a revisão anual de sua remuneração e subsídio, como medida necessária para lhe preservar o poder aquisitivo.

Essa garantia da revisão anual, contudo, projeta-se para o futuro, sendo devida à revisão da remuneração e do subsídio do servidor a partir do primeiro ano seguinte à data da publicação da BC n° 19, que ocorreu em junho de 1998. Assim, a partir de junho de 1999, inclusive, o servidor passou a ter direito a revisão de sua remuneração anual a anô.

Entendemos que o Poder Executivo não tem liberdade para fixar o índice de revisão da remuneração e do subsídio, devendo basear-se naquele que melhor refita a inflação no período, com vistas a restabelecer o valor real da retribuição do servidor."
Entretanto, não é dessa forma que vem se posicionando a jurisprudência da Suprema Corte, que se limita a reconhecer a garantia da anualidade da revisão, deixando para o Executivo e Legislativo a fixação dos índices da revisão. O problema é que os índices estabelecidos por esses órgãos de direção política são sempre abaixo da inflação mediada pelo IPCA, circunstância que praticamente esvazia a garantia em tela.

7.3. Limites à remuneração e ao subsídio

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão originária, procurou-se em fixar um limite máximo ou teto para a remuneração dos agentes públicos.


No âmbito federal, observe-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIN no 2061-7/DF (Ref. Min. Elmar Galvão, Pleno, unânime, publicado no DJ de 29 de junho de 2001), reconheceu a omissão legislativa do Poder Executivo Federal no que se refere à matéria em questão, declarando a configuração da mora desde junho/98 (quando transcorreram os primeiros doze meses da data da edição da Emenda Constitucional n° 19/98) sem, contudo, fixar prazo para que fosse ela pugnada. Pode-se dizer que, com a edição das Leis n° 10.331/2001 e 10.679/2003, que fixaram os índices de revisão geral das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais omissão por parte dos Poderes Executivo e Legislativo. Entretanto, note-se que o limite de 13,3% para a revisão dos subsídios não está mais estabelecido no teto remuneratório, passando a ser prestado à Critério da gestão pública.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios. Quanto à revisão dos subsídios, a ação de impugnação da revisão de subsídios, que se realizou integralmente, por meio de ação de impugnação da revisão de subsídios, que se realizou integralmente, pelo Decreto n° 10.331/2001, não foi considerada como constitucional, pelo Supremo Tribunal Federal.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.

O limite remuneratório estabelecido pela Constituição Federal se encontra integralmente regulamentado pelo Decreto n° 10.331/2001, que fixou o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente.

O limite remuneratório estabelecido pela Constituição Federal se encontra integralmente regulamentado pelo Decreto n° 10.331/2001, que fixou o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente.

Os servidores públicos federais, assim como os servidores públicos estaduais e municipais, estão beneficiados com a revisão de subsídios, conforme a Constituição Federal de 1988.

O limite remuneratório estabelecido pela Constituição Federal se encontra integralmente regulamentado pelo Decreto n° 10.331/2001, que fixou o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente.

O limite remuneratório estabelecido pela Constituição Federal se encontra integralmente regulamentado pelo Decreto n° 10.331/2001, que fixou o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente.

O limite remuneratório estabelecido pela Constituição Federal se encontra integralmente regulamentado pelo Decreto n° 10.331/2001, que fixou o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente.

O limite remuneratório estabelecido pela Constituição Federal se encontra integralmente regulamentado pelo Decreto n° 10.331/2001, que fixou o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão original, preocupou-se em estabelecer o teto remuneratório para os servidores públicos federais em 3,5% (três vírgula cinco por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, não há mais consideração para à revisão dos subsídios.
Com efeito, dispôs o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, na nova redação dada pela EC n° 41/2003, que 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 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, todavia, como limite ou subtenso, 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 dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando, contudo, essa disposição aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores. Contra-o novo preceito constitucional, in verbis:

"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 este parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores."

Aplica-se o teto e o subteto, outrossim, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas à contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma da Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

AEC n° 47/2005 acrescentou o § 11 ao art. 37 da Constituição, em conformidade com o qual não serão computadas no teto e subteto as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei. Todavia, em face do art. 4° do texto da EC 47/2005, enquanto não editada a lei a que se refere o mencionado § 11, não será computada, para efeito do teto e subteto, qualquer parcela de caráter indenizatório, assim definida pela legislação em vigor na data de publicação da Emenda Constitucional n° 41, de 2003.

O art. 8° da EC n° 41/2003, em norma transitória, estabeleceu que até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o art. 37, XI, da Constituição Federal, será considerado, para os fins do limite fixado daquele inciso, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data de publicação desta Emenda ao Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, de representação mensal e de parcela recebida em razão de tempo de serviço, 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 da maior remuneração mensal de Ministros do Supremo Tribunal Federal a que se refere este artigo, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.
a vêr até a elaboração da lei exigida para disciplinar o valor do subsídio de que trata o inciso XI do art. 37 do Constituição

A Lei nº 11.143, de 26 de julho de 2005, fixou o valor dos subsídios dos Ministros do STF, estabelecendo, em definitivo, o teto ou limite máximo do valor das remunerações e dos subsídios pagos aos servidores públicos. Esse valor, retroativo a 01 de janeiro de 2005, passou para R$ 21.500,00; a partir de 01 de janeiro de 2006 passou para R$ 24.500,00; a partir de 01 de fevereiro de 2010, por força da Lei nº 12.041/09, passou para R$ 26.723,13. A Lei 12.771/12 estabeleceu que o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal será de: I - R$ 29.462,25 (vinte e nove mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e vinte e cinco centavos) a partir de 01 de janeiro de 2013; II - R$ 29.462,25 (vinte e nove mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e vinte e cinco centavos) a partir de 01 de janeiro de 2014; e III - R$ 30.935,36 (trinta mil, novecentos e trinta e cinco reais e trinta e seis centavos) a partir de 01 de janeiro de 2015.

Resta saber se esse novo teto atinge ou não situações pretéritas, já consolidadas, ou seja, se o teto em referência pode alcançar ou não os valores da remuneração e dos subsídios dos agentes públicos, que foram constituídos com base no regime remuneratório então vigente, que excluiu do teto anterior, consoante jurisprudência do STF da época, as vantagens pessoais e inerentes ao cargo. Entendemos que esse novo teto não pode retroagir, em respeito não só ao direito adquirido como à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Isso porque, como é garantia fundamental, a irredutibilidade de vencimentos não pode ser desrespeitada por emenda constitucional

38. Conforme "ATA DA PRIMEIRA Sessão ADMINISTRATIVA DO STF DO ANO DE 2004, REALIZADA EM 05 DE FEVEREIRO DE 2004. Aos dezessete horas, reunio o Supremo Tribunal Federal, em sessão administrativa, presidido o Ministro Maurício Corrêa (Presidente), Segunda-feira, Cerco de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Nelson Jobim, Ellen Gracjd, Glauce Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa, para a apreciação da seguinte pauta: 1) Processo 319.269 - Após analisar as inovações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 41/2003, o Tribunal decidiu, por maioria, nos termos do voto do Ministro Maurício Corrêa Presidente, que o valor do limite fixado pelo artigo 8º da referida Emenda corresponde a R$ 10.115,19 (dezesseis mil, trinta e cinco reais e doze centavos), maior remuneração atribuída por lei, na data de sua publicação, a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimentos, representação mensal e parcela recebida em razão de tempo de serviço e cuja apuração é a seguinte: R$ 3.999,91 (três mil novecentos e noventa e um centavos) a título de vencimento, na forma das Leis 10474/02 e 10697/03; R$ 10.626,86 (dezesseis mil, setecentos e vinte e oito reais e oitenta e seis centavos) a título de representação mensal, conforme determinam os Decreto-Lei 277/97, 1255/77 e 1006/78, e R$ 4.496,52 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e cinquenta e dois centavos) a título de adicional de tempo de serviço, nos termos do artigo 65, incisos VIII, da Lei Complementar nº 35/93. Vencido, nesse ponto, o Ministro Marco Aurélio por entender que o valor corresponde a R$ 17.343,70 (dezesseis mil, trezentos e quatreanta e três reais e setenta centavos), excluindo-se para tanto o adicional de 20% (vinte por cento) da representação mensal devida ao Presidente nos termos do Decreto-Lei 1255/77. Sua Excelência consignou, também, que o Ministro Corrêa não se manifestou quanto a considerar a "pelo servidor público, durante a sua permanência no cargo, de forma cumulativa ou não", com o teto estabelecido no artigo 8º da Emenda Constitucional 41/03.

39. É importante esclarecer que a Lei 12.041/2009 reajustou o subsídio mensal do Ministro do STF, quatro anos depois da última reajuste, prevendo um aumento de 2% a partir de 01 de setembro de 2006 e 3,99% a partir de 01 de fevereiro de 2010.

ou por qualquer ato infraconstitucional. O valor da remuneração e do subsídio que se destina superior ao novo teto não poderá ser prejudicado em razão da necessidade do respeito absoluto às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, que são cláusulas pétreas insuscetíveis de supressão.

Assim, vemos como absolutamente desnecessária e sem sentido a norma contida no art. 9º do texto da EC nº 41/2003, segundo a qual se aplica o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os provenientes, pensões ou outra espécie remuneratória percebidas cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza.

Ora, a norma do art. 17 do ADCT da Constituição Federal de 1988 é fruto da manifestação do poder constituinte originário, elaborada com vistas a adequar toda remuneração e vencimento em vigor na data da promulgação do texto constitucional ao teto por ele preconizado. Dado o caráter absoluto e juridicamente ilimitado do poder originário, que, simultaneamente, é um poder constituinte e descumprir, tal norma transitória decorreu de sua natureza transitoria, não podendo ser invocada contra a qualquer direito que ti决策s assim situações jurídicas anteriores ao texto de 1988.

Tal regramento originário da Constituição, voltado para situações anteriores a ela, não pode ser utilizado pelo constituinte reformador, que exerce uma competência limitada, para desconstituir situações consolidadas após o advento da Carta Magna e sob sua égida, sobre pena de grave ofensa à Constituição.

Para além do teto ou limite máximo da remuneração e do subsídio dos agentes públicos, a Constituição Federal não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo.

Ora, como existe um limite máximo, há um limite mínimo para a remuneração e o subsídio dos agentes públicos, de modo que nenhum agente pode perceber como retribuição pecuniária valor inferior ao salário mínimo. É isso que assegura o § 3° do art. 39 da Constituição Federal, que estende a garantia do salário mínimo aos servidores públicos. Porém, importa averiguar que o limite mínimo deve ser observado

40. Não foi, entretanto, o que entendem o STF no julgamento do RECURSO EXTRAORDINÁRIO 609.381/GO/AS, Plenário, Rel. MIN. OESKII - SAVOSKI, j. 02.10.2016. 1. O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, subentendendo as referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anteriore a 2003. A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço publico. Os valores que ultrapassam os limítos pre-estabelecidos para cada nível federativo da Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos. [...]. Embora vencido, o Min. Marco Aurélio cita gentilmente o nosso entendimento exposto acima.
para a fixação do valor do vencimento, que, como acima conceituado, é a retribuição pecuniária básica a que tem direito o servidor pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei, sem qualquer vantagem adicional. Nesse sentido, a Lei nº 8.112/90, após haver conceituado, no caput do art. 40, o vencimento como a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei, previu expressamente, no parágrafo único do art. 40, que nenhum servidor receberá, a título de vencimento, importância inferior ao salário mínimo. Contudo, a Medida Provisória nº 431, de 14 de maio de 2006, que restou convertida na Lei Federal nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, incidindo em manifesta inconstitucionalidade, revogou o parágrafo único do art. 40 da Lei nº 8.112/90, e inclui o § 5º ao art. 41, segundo o qual nenhum servidor receberá remuneração inferior ao salário mínimo. O propósito indisfarçável é possibilitar a fixação de vencimento em valores inferiores ao salário mínimo, o que contraria a Constituição.

Lamentavelmente, o Supremo Tribunal Federal, cancelando a alteração legislativa acima mencionada, editou a Súmula Vinculante nº 16, segundo a qual: "Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público". É um absurdo esse entendimento do STF, pois admite que o valor do vencimento do servidor público fique abaixo do valor do salário mínimo, em flagrante ofensa ao texto constitucional.

Assim, em consonância com o § 5º do art. 41 da Lei 8.112/90 e a Súmula Vinculante nº 16, a remuneração do servidor – que é o resultado da soma do vencimento e das vantagens – é que não pode ser inferior ao salário mínimo.41

Por fim, prevê a Constituição, no art. 37, XV, que 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. Esa irredutibilidade de subsídio e vencimentos, entretanto, não impede a supressão de parcelas remuneratórias, desde que não haja redução nominal do valor dos vencimentos.42

41. Ese artigo conceituou remuneração como o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permenta estabelecidas em lei.


Conforme a jurisprudência do STJ: "Cargo científico é o conjunto de atribuições cuja execução tem por finalidade investigação coordenada e sistematizada de fatos, predominantemente de especialização, visando a ampliar o conhecimento humano. Cargo técnico é o conjunto de atribuições cuja execução reclama conhecimento específico de uma área do saber." (RMS 7.550/PB, 6.ª Turma, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ de 02/03/1998). Assim, decidiu a Corte que o Cargo público de técnico, que permite a acumulação com o de professor nos termos do art. 37, XVI, b, da Constituição Federal, é o que exige formação técnica ou científica específica. Não se enquadrando como tal o cargo ocupado pelo impetrante, de Policial Militar (RMS 32031/AC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJe 24/11/2011). De observar-se que, mesmo sendo acumulável, a soma dos valores recebidos não pode ultrapassar o teto.

Todavia, chame-se a atenção para a nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cuja primeira seção sedimentou o entendimento de que, "tratando-se de acumulação de cargos publicos e privados, os cargos devem ser considerados isoladamente" (RMS 33.134/DF). Com efeito, vem decidindo o STJ que, nos casos de acumulação permitida, os cargos devem ser considerados isoladamente para efeito do teto.

45. Conferir, também, o seguinte acórdão do STJ: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. MÉDICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. NATUREZA CIENTÍFICA. PROFESSOR. POSSIBILIDADE. 1. Discute-se a possibilidade de acumulação de cargos deราชการ médica oficiada da Polícia Militar do Estado de Goiás e de professores da Universidade Federal de Goiás. 2. Com base na interpretação sistemática dos arts. 37, XVI, "c", 42, § 1º, e 142, § 3º, II, da Constituição Federal, a jurisprudência do STJ passou a admitir a acumulação de dois cargos por militares que atuam na área de saúde, desde que o servidor público não desempenhe as funções tipicamente exigidas para a atividade castrense, mas sim atribuições inerentes a profissões de civis (AgRg no RMS 33.703/GO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26.9.2011; RMS 33.357/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.9.2011; RMS 28.055/RO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 16.12.2012). Nesse caso, o fato de o profissional de saúde integrar os quadros de instituição militar não configura, por si só, impedimento de acumulação de cargo, o que, entretanto, somente se torna possível nas hipóteses estritamente previstas no art. 37, XVI, da Constituição Federal. 4. O art. 37, XVI, da Constituição impõe como regra a impossibilidade de acumulação de cargos. As exceções encontram taxativamente listadas em suas alíneas e devem ser interpretadas de forma estrita, sob pena de afrouxar o objetivo da norma, que é de proibir a acumulação remunerada de cargos públicos. 5. É certo que a Constituição disciplinou a situação dos profissionais de saúde em norma específica e nela admitiu a acumulação de dois cargos ou empregos privados, ambos nessa área (art. 37, XVI, "c"). Contudo, não se pode desconhecer que o cargo de médico possui natureza científica, por pressupor formação em área especializada do conhecimento, dotada de método próprio. Basta, é, em breve, o fato de a noção de cargo "técnico ou científico", conforme se depreende dos precedentes do STJ (RMS 32.031/AC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 21.11.2011; RMS 28.644/PR, Rel. Ministra Lucilia Vaz, Quinta Turma, DJe 30.11.2011; RMS 28.643/AC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 16.12.2009). 7. A acumulação permitida pelo acórdão transilvidado, portanto, à exceção inserida no art. 37, XVI, "b", da Constituição Federal, de fato, parece desarrazoado admitir a acumulação de um cargo de professor com outro técnico ou científico e, entretanto, eliminar desse universo o cargo de médico, cuja natureza científica é indiscutível, por is. De observar-se que, mesmo sendo acumulável, a soma dos valores recebidos não pode ultrapassar o teto.

46. "O dispositivo impugnado, ao estabelecer indistintamente que os proventos da inatividade não serão considerados para efeito de acumulação de cargos, afronta o art. 37, XVI, da CF, na medida em que amplia o rol das exceções à regra da não cumulatividade de proventos e vencimentos, já expressamente previstos na Constituição Federal. Impossibilidade de acumulação de proventos com vencimentos quando envolvidos cargos inacumuláveis na atividade. (ADI 1.328, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 12-5-04, DJE 18-6-04). Os dispositivos impugnados, pelo simples fato de possibilitarem ao militar que exerça a função pública e que, à data do cumprimento de seu mandato eletivo, acumulando o cargo de médico com o cargo de professor, os proventos de servidor aposentado em decorrência do exercício cumulado de dois cargos, de técnico e de professor, não se submeter ao teto constitucional, devendo os cargos serem considerados isoladamente para esse fim. (...)" (RMS 38682/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012). No mesmo sentido: A acumulação de proventos de servidor aposentado em decorrência do exercício cumulado de dois cargos, de técnico e de professor, não se submeter ao teto constitucional, devendo os cargos serem considerados isoladamente para esse fim. (...) (RMS 33.170/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 07/08/2012).

Proibe-se também a percepção acumulada de remuneração ou subsídio com a pensão ou proventos de aposentadoria, a não ser que possa se entender que a Constituição Federal permite a acumulação na atividade. Assim, fornece, no que dispõe o art. 37, § 10, da Constituição, é vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do regime próprio de aposentadoria do servidor público titular de cargo efetivo com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma da Constituição (CF, art. 37, XVI), os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. Essa vedação, entretanto, em face do art. 11 da EC nº 20/98, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação da referida emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal.

Relativamente à possibilidade ou não de o servidor público acumular cargo, emprego ou função público com o mandato eletivo, a Constituição Federal, no art. 38, dispõe que: (I) tratando-se de mandato eletivo federal (Presidente e Vice-Presidente da República, Deputado Federal ou Senador), estadual ou distrital (Governador e Vice-Governador do Estado ou do Distrito Federal ou Deputado Estadual ou Distrital), ficará o servidor afastado de seu cargo, emprego ou função; (II) investindo no mandato...
de Prefeito e Vice-Prefeito, será ele afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado, porém, optar pela sua remuneração; e, finalmente, (III) investido no mandato de Vereador, e havendo compatibilidade de horários, ele perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do mandato eletivo, e, não havendo compatibilidade, será ele afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado, contudo, optar pela sua remuneração. Em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício do mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento. Para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

Esclareça-se que o servidor público que acumule ilegalmente, cargos, empregos ou funções públicas na Administração Pública poderá optar por um dos cargos, se estiver de boa-fé. Todavia, notificado para proceder à opção e permanecendo assim mesmo nos cargos, será considerado de má-fé, devendo ser demitido do cargo. Vide o seguinte acórdão do STF: "Configura-se a má-fé do servidor que acumula cargos públicos de forma ilegal quando, embora devidamente notificado para optar por um dos cargos, não o faz, consubstanciando, sua omissão, disposição de persistir na prática do ilícito." (RMS 24.249, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 14-9-04, DJ de 3-6-05).


Cabe, por último, um esclarecimento quanto aos militares que atuam como profissionais da saúde. Na sua versão original, a Constituição previa que o militar em atividade que tomasse posse em cargo ou emprego público civil permanente, seria transferido, nos termos da lei, para a reserva. Bem como que o militar da ativa que tomasse posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficaria agregado ao respectivo quadro e somente poderia, enquanto permanecesse nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, continuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei.

Todavia, a Emenda Constitucional nº 77, de 11 de fevereiro de 2014, alterou os incisos II, III e VIII do § 3º do art. 142 da Constituição Federal, para estender aos profissionais de saúde das Forças Armadas a possibilidade de acumulação de cargo que se refere ao art. 37, inciso XVI, alínea "c".

Isto é, a EC 77/14 passou a permitir que os militares das Forças Armadas, que atuam em qualquer das três Forças como profissionais de saúde (médicos e enfermeiros militares, por exemplo), possam acumular suas atividades nas Forças Armadas com outro cargo, emprego ou função pública de profissional de saúde, desde que com prevalência da atividade militar e que haja compatibilidade de horários, não sendo o Militar da saúde, nessa situação, transferido para a reserva (no caso de cargo ou emprego civil permanente) ou agregado ao respectivo quadro (no caso de cargo, emprego ou função pública civil temporária). Em razão disso, pode, por exemplo, um Capitão médico do Exército, acumular, havendo compatibilidade de horários, essa atividade com o cargo público de médico no Ministério da Saúde.

7.5. Proibição de vinculação e equiparação de remuneração e subsídio

Em face do art. 37, inciso XIII, a Constituição veda a vinculação e a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Com isso, a Constituição proíbe qualquer reajuste automático de remuneração e subsídio.

Segundo a Súmula nº 681, do STF, "É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária."

O Supremo Tribunal Federal também consolidou, na Súmula Vinculante nº 04, o entendimento segundo o qual "Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem do servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial."

Mais recentemente, o STF editou a Súmula Vinculante nº 15, com os seguintes termos: "O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo". Com isso, a Suprema Corte objetivou restringir a vinculação do valor das gratificações e outras vantagens para o aumento do valor do abono utilizado para se atingir o salário mínimo, sempre que este venha a sofrer aumento. Ocorre a vinculação quando o aumento de uma remuneração fica atrelado ou dependente ao aumento de outra remuneração (ex: o subsídio de Delegados de Polícia vinculado ao subsídio dos membros do Ministério Público, de modo que, quando o
subsidio destes aumenta, o dos Delegados também) ou a arrecadação de tributos ou a índice de correção monetária. Equiparação é o tratamento igual a situações desiguais.

Finalmente, segundo o inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal, os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.

8. DIREITOS DOS TRABALHADORES EXTENSIVOS AOS SERVIDORES PÚBLICOS. O DIREITO À LIVRE ASSOCIAÇÃO SINDICAL E O DIREITO DE GREVE

A Constituição Federal, no § 3º do art. 39, determina a aplicação aos servidores públicos de alguns direitos reconhecidos aos trabalhadores da iniciativa privada.

Desse modo, são extensivos aos servidores públicos os seguintes direitos fundamentais sociais:

a) 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;

b) garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

c) décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

d) remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

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

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

g) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

h) remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal;

i) gasto de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

j) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias;

k) licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

l) proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

m) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

n) proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Ademais, foi garantido ao servidor público o direito à livre associação sindical e o direito de greve.

O direito à livre associação sindical está previsto no art. 37, inciso VI, da Constituição, que deve ser exercido nos moldes do art. 8º.

O direito de greve tem fundamento constitucional no art. 37, inciso VII, em conformidade com o qual será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica. Em razão da ressalva do dispositivo de que o direito de greve do servidor público será exercido nos termos e nos limites definidos em lei, o Supremo Tribunal Federal firmou a sua jurisprudência no sentido de que o mencionado direito só pode ser exercitado, sob pena de ilegalidade, após a edição de lei reguladora, pois a norma do art. 37, VII, não é auto-aplicável, admitindo a Corte, inclusive, que decreto do Chefe do Poder Executivo possa disciplinar as consequências administrativas da paralisação do servidor, disciplinares ou não.

Contudo, recentemente, o STF concluiu julgamento de três mandados de injunção impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Espírito Santo - SINDIPOL, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa - SINTEM, e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP, nos quais pretendiam os imputantes fosse garantido aos seus associados o exercício do direito de greve previsto no art. 37, VII, da CF. O Tribunal, por maioria, conheceu dos mandados de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação, no que couber, da Lei 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada.

50. STF, Pleno, ADI 1366/SE, Rel. Min. SEPLULVEA PERTENCE, DJ 14.06.2002, p. 00126: “Greve de servidores públicos não ofende a competência privativa da União para dispor, por lei complementar, os termos e limites...”

51. No Mei 670/ES e no Mei 788/DF prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, Nele, inicialmente, teriam se considerado a respeito da questão da conformação constitucional do mandado de injunção no Direito Brasileiro e da evolução da interpretação que o Supremo Teve tem conferido. Referiu-se que a Corte, afastando-se da orientação inicialmente perfilhada no sentido de eliminação da declaração de inconstitucionalidade da lei complementar, manter a possibilidade de, se devidamente regulamentada, por meio de regulamento provisório pelo próprio Judiciário, referindo-se, ademais, o quadro de situações que se desenrola, não obstante as sucessivas decisões proferidas nos mandados de
A norma do art. 37, VII, da Constituição, é de eficácia contida e, nos termos do § 1º do art. 5º, de aplicabilidade imediata, podendo o direito nela consagrado ser exercido independentemente de lei reguladora. Assim, a lei que a norma em tela faz menção só é indispensável para a fixação dos limites do exercício do direito, não para o próprio desfrute deste.

Ademais, o direito de greve, como autêntico direito de defesa, não depende de nenhuma prestação positiva do Estado. Logo, uma vez reconhecido constitucionalmente, como efetivamente foi, pode ser exercitado imediatamente, sob pena de, por absurdo, se admitir que uma lei (a que o art. 37, VII, faz referência) tenha mais força que a própria Constituição.

9. PREVIDÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO

A previdência social é conquista consagrada com o advento das Constituições sociais e consolidada a partir da implantação do Estado social. Manifesta-se como um direito humano fundamental social que assegura aos seus beneficiários, mediante pagamento de determinada contribuição, os meios indispensáveis de sua manutenção, serviço, encargos familiares e prisão do segurado, ou morte daqueles de quem dependem economicamente, através de certos benefícios como, por exemplo, as aposentadorias, o auxílio-doença, o auxílio-acidente, o auxílio-reclusão, o salário-maternidade, o salário-família e a pensão por morte.

Relativamente à previdência social do servidor público, dois benefícios, porém, se destacam: a aposentadoria e a pensão.

A aposentadoria é um direito fundamental, de natureza social, à inatividade remunerada, assegurado ao servidor em caso de invalidez, idade ou a pedido, se satisfeitas, condições de que nos discutiremos mais adiante. Já a pensão previdenciária é um benefício devido, em caso de morte do servidor, aos seus dependentes, que sejam, basicamente, o cônjuge e os filhos menores ou incapazes.

10. DISCIPLINA DO DIREITO DE GREVE

A previdência social é conquista consagrada com o advento das Constituições sociais e consolidada a partir da implantação do Estado social. Manifesta-se como um direito humano fundamental social que assegura aos seus beneficiários, mediante pagamento de determinada contribuição, os meios indispensáveis de sua manutenção, serviço, encargos familiares e prisão do segurado, ou morte daqueles de quem dependem economicamente, através de certos benefícios como, por exemplo, as aposentadorias, o auxílio-doença, o auxílio-acidente, o auxílio-reclusão, o salário-maternidade, o salário-família e a pensão por morte.

Relativamente à previdência social do servidor público, dois benefícios, porém, se destacam: a aposentadoria e a pensão.

A aposentadoria é um direito fundamental, de natureza social, à inatividade remunerada, assegurado ao servidor em caso de invalidez, idade ou a pedido, se satisfeitas, condições de que nos discutiremos mais adiante. Já a pensão previdenciária é um benefício devido, em caso de morte do servidor, aos seus dependentes, que sejam, basicamente, o cônjuge e os filhos menores ou incapazes.

10. DISCIPLINA DO DIREITO DE GREVE

A previdência social é conquista consagrada com o advento das Constituições sociais e consolidada a partir da implantação do Estado social. Manifesta-se como um direito humano fundamental social que assegura aos seus beneficiários, mediante pagamento de determinada contribuição, os meios indispensáveis de sua manutenção, serviço, encargos familiares e prisão do segurado, ou morte daqueles de quem dependem economicamente, através de certos benefícios como, por exemplo, as aposentadorias, o auxílio-doença, o auxílio-acidente, o auxílio-reclusão, o salário-maternidade, o salário-família e a pensão por morte.

Relativamente à previdência social do servidor público, dois benefícios, porém, se destacam: a aposentadoria e a pensão.

A aposentadoria é um direito fundamental, de natureza social, à inatividade remunerada, assegurado ao servidor em caso de invalidez, idade ou a pedido, se satisfeitas, condições de que nos discutiremos mais adiante. Já a pensão previdenciária é um benefício devido, em caso de morte do servidor, aos seus dependentes, que sejam, basicamente, o cônjuge e os filhos menores ou incapazes.

10. DISCIPLINA DO DIREITO DE GREVE

A previdência social é conquista consagrada com o advento das Constituições sociais e consolidada a partir da implantação do Estado social. Manifesta-se como um direito humano fundamental social que assegura aos seus beneficiários, mediante pagamento de determinada contribuição, os meios indispensáveis de sua manutenção, serviço, encargos familiares e prisão do segurado, ou morte daqueles de quem dependem economicamente, através de certos benefícios como, por exemplo, as aposentadorias, o auxílio-doença, o auxílio-acidente, o auxílio-reclusão, o salário-maternidade, o salário-família e a pensão por morte.

Relativamente à previdência social do servidor público, dois benefícios, porém, se destacam: a aposentadoria e a pensão.

A aposentadoria é um direito fundamental, de natureza social, à inatividade remunerada, assegurado ao servidor em caso de invalidez, idade ou a pedido, se satisfeitas, condições de que nos discutiremos mais adiante. Já a pensão previdenciária é um benefício devido, em caso de morte do servidor, aos seus dependentes, que sejam, basicamente, o cônjuge e os filhos menores ou incapazes.

10. DISCIPLINA DO DIREITO DE GREVE

A previdência social é conquista consagrada com o advento das Constituições sociais e consolidada a partir da implantação do Estado social. Manifesta-se como um direito humano fundamental social que assegura aos seus beneficiários, mediante pagamento de determinada contribuição, os meios indispensáveis de sua manutenção, serviço, encargos familiares e prisão do segurado, ou morte daqueles de quem dependem economicamente, através de certos benefícios como, por exemplo, as aposentadorias, o auxílio-doença, o auxílio-acidente, o auxílio-reclusão, o salário-maternidade, o salário-família e a pensão por morte.

Relativamente à previdência social do servidor público, dois benefícios, porém, se destacam: a aposentadoria e a pensão.

A aposentadoria é um direito fundamental, de natureza social, à inatividade remunerada, assegurado ao servidor em caso de invalidez, idade ou a pedido, se satisfeitas, condições de que nos discutiremos mais adiante. Já a pensão previdenciária é um benefício devido, em caso de morte do servidor, aos seus dependentes, que sejam, basicamente, o cônjuge e os filhos menores ou incapazes.

10. DISCIPLINA DO DIREITO DE GREVE

A previdência social é conquista consagrada com o advento das Constituições sociais e consolidada a partir da implantação do Estado social. Manifesta-se como um direito humano fundamental social que assegura aos seus beneficiários, mediante pagamento de determinada contribuição, os meios indispensáveis de sua manutenção, serviço, encargos familiares e prisão do segurado, ou morte daqueles de quem dependem economicamente, através de certos benefícios como, por exemplo, as aposentadorias, o auxílio-doença, o auxílio-acidente, o auxílio-reclusão, o salário-maternidade, o salário-família e a pensão por morte.

Relativamente à previdência social do servidor público, dois benefícios, porém, se destacam: a aposentadoria e a pensão.

A aposentadoria é um direito fundamental, de natureza social, à inatividade remunerada, assegurado ao servidor em caso de invalidez, idade ou a pedido, se satisfeitas, condições de que nos discutiremos mais adiante. Já a pensão previdenciária é um benefício devido, em caso de morte do servidor, aos seus dependentes, que sejam, basicamente, o cônjuge e os filhos menores ou incapazes.
I - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Executivo, por meio de ato do Presidente da República;

II - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas da União e para os membros deste Tribunal, por meio de ato conjunto dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; e

III - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo e para os membros do Poder Judiciário, por meio de ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal.

A Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud serão estruturadas na forma de fundação, de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado, gozando de autonomia administrativa, financeira e gerencial e terão sede e foro no Distrito Federal.

Ao servidor público titular de cargo efetivo é assegurado um *regime próprio de previdência social* (RPSS), de caráter contributivo, previsto no art. 40 da Constituição Federal. Esse regime previdenciário também se aplica aos titulares de cargos eletivos: aos magistrados, em face do art. 93, VI; aos membros do Ministério Público, por força do art. 129, § 4º; e, finalmente, aos membros dos Tribunais de Contas, em consequência do art. 73, § 5º.

Aos demais servidores estatais, inclusive os ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão (aqueles que não integram o quadro funcional efetivo da Administração Pública), cargo temporário (são os servidores temporários contratados por tempo determinado para atenderem necessidades temporárias de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal) ou emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social previsto no art. 201.


Mais recentemente, houve mudança no regime de previdência do servidor público por meio da EC nº 70, de 29 de março de 2012, que acrescentou o art. 6º-A à Emenda Constitucional nº 41/2003, para estabelecer critérios para o cálculo e a correção dos proventos da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos que ingressaram no servidor público até a data da publicação daquela EC 41 (em 31.12.2003).

9.2. Aposentadoria e Pensão

Antes da primeira reforma da previdência social, implementada pela EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria do servidor público titular de cargo efetivo se dava por *tempo de serviço* e não havia, relativamente à aposentadoria voluntária ou a pedido, qualquer requisito que se relacionasse à idade ou tempo de contribuição.

Assim, na sua versão original, a Constituição Federal de 1988 assegurava ao servidor público regime de previdência que contemplava as seguintes *espécies de aposentadoria*:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos 70 anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos 35 anos de serviço, se homem, e aos 30, se mulher, com proventos integrais;

b) aos 30 anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e 25, se professora, com proventos integrais;

c) aos 30 anos de serviço, se homem, e aos 25, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos 65 anos de idade, se homem, e aos 60, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Relativamente ao benefício de *pensão por morte*, determinava a Constituição que o seu pagamento, devido aos dependentes do servidor falecido, seria igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, não havendo qualquer limitação de seu valor.

Todavia, tanto a aposentadoria do servidor como a pensão por morte devido aos seus dependentes sofreram significativas alterações com as sucessivas emendas constitucionais que foram sendo aprovadas.

A seguir, faremos uma síntese destas alterações.


A Emenda 20/98 modificou o panorama anterior, prevendo que o regime de previdência do servidor titular de cargo efetivo passaria a ter *caráter contributivo* e compreenderia a aposentadoria:

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

II - *compulsoriamente*, aos 70 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 deu a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) 60 (sessenta) anos de idade e 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Saliente-se que, ante o que dispõe o § 5° do art. 40 da Constituição Federal, esses requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprova exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

b) 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Assim, por força da EC nº 20/98, a aposentadoria por invalidez e por idade passou a exigir, ao invés de tempo de serviço, o tempo de contribuição do servidor para a previdência; e a aposentadoria voluntária a reclamar cumulativamente os requisitos relativos ao tempo mínimo de exercício no serviço público e tempo mínimo no cargo, assim como idade mínima e tempo de contribuição.

O regime previdenciário, portanto, com o advento da EC nº 20/98, passou a ter caráter contributivo. Foi mantida, entretanto, a paridade integral entre os proventos de aposentadoria e a remuneração, tanto no que tange à concessão quanto no que se refere à revisão.

Com efeito, preservou a aludida emenda a regra segundo a qual os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

Ademais, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Em face da EC nº 20/98, que acrescentou o § 10 ao art. 40 da Constituição, não se pode criar tempo de contribuição fictício para contagem do tempo de aposentadoria, o que antes não era vedado (tal situação permitia, por exemplo, a contagem em dobro do período de licença prêmio não gozada, para efeitos de aposentadoria), o que antes não era vedado (tal situação permitia, por exemplo, a contagem em dobro do período de licença prêmio não gozada, para efeitos de aposentadoria), contudo, visando preservar as situações anteriores, o art. 4° do texto da EC nº 20/98 assegurou que o tempo de serviço, considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria (menos o tempo de serviço fictício), cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

A EC nº 20/98, ademais, proibiu o cálculo dos proventos de aposentadoria e da pensão com qualquer tipo de acréscimo ou com referência a cargo distinto no qual se deu a aposentadoria ou serviu de referência para a concessão da pensão. Destarte, conforme redação dada ao § 2° do art. 40 da Constituição, 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.

Por força do § 9° acrescentado pela aludida Emenda ao art. 40 da Constituição, o tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade. A partir da EC nº 20/98, portanto, o tempo de serviço somente é relevante para fins de disponibilidade. Para além disso, consoante dispõe o art. 201, § 9°, é assegurado, para efeito de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

Em seu texto original, a Constituição não previu nenhum teto para os benefícios previdenciários, sejam os submetidos ao regime geral, sejam os sujeitos ao regime próprio de previdência do servidor público titular de cargo efetivo.

Com a EC nº 20/98, contudo, foi criado o teto exclusivamente para os benefícios do regime geral de previdência social. De fato, o art. 14 do texto da EC nº 20 fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), valor este que passou a ser readjustado, a partir da data da publicação da Emenda, de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Entretanto, a Emenda 20/98 acrescentou o § 14 ao art. 40 da Constituição, com o qual autorizou a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, a fixarem, para o valor das aposentadorias e pensões, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. Todavia, à vista do que dispõe o § 16 do art. 40, somente mediante sua prévia e expressa opção, esse regime de previdência complementar poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime complementar.

A Emenda 20/98 deu nova redação ao § 4° do art. 40 da Constituição e vedou a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. Esse parágrafo passou a ter nova redação com o advento da EC 47/2005, como veremos mais adiante.

---

53 A Lei nº 9.796, de 05 de maio de 1999, dispõe sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria.
Entretanto, importa esclarecer que esse § 4° do art. 40 adotou a aposentadoria especial para o servidor público nos casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. Ocorre, porém, que a lei complementar exigida nunca foi elaborada, de modo que o direito do servidor à aposentadoria especial foi por muito tempo negado pela Administração sob o argumento da ausência de sua regulamentação.

Mas o Supremo Tribunal Federal, julgando uma ação de mandado de injunção impetrada por servidora pública, decidiu que, inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor público, cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral, prevista no art. 57, § 1º, da Lei n. 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal aprovou, em 09/04/2014, por unanimidade, a Súmula Vinculante nº 33. O texto estabelece que, até a edição de lei complementar regulamentando a norma constitucional sobre a aposentadoria especial do servidor público, deverão ser seguidas as mesmas normas vigentes para os trabalhadores sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social.

O verbete da súmula 33 tem a seguinte redação: "Aplicam-se os servidores públicos, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica".

Desse modo, a Súmula Vinculante se aplica à Administração Pública direta e indireta de todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a Administração não pode mais negar a aposentadoria especial aos seus servidores sob o argumento da ausência de regulamentação.

54. Conferir a ementa do julgado: "Mandado de injunção - Natureza. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto de impugnação, bem premisa da ordem a ser formalizada. Mandado de injunção - Decisão - Baliza. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica se dela revelada. Aposentadoria - Trabalho em condições especiais - Prejuízo à saúde do servidor - Inexistência de lei complementar - Artigo 40, § 4º, da Constituição Federal. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei n. 8.213/91" (STJ, REsp 9.721, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 30-08-07, DJ de 30-11-07). Neste caso, o Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em mandado de injunção impetrado contra o Presidente da República, por servidora do Ministério da Saúde, para, de forma mandamental, assegurar o direito da impetrante à remuneração diferenciada do tempo de serviço, em decorrência de atividade em trabalho insalubre prevista no § 4º do art. 40 da CF, adotando como parâmetro o sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/91), art. 57, que dispõe sobre a aposentadoria especial na iniciativa privada. Na espécie, a impetrante, auxiliar de enfermagem, pleiteava (já indevida a falta da norma regulamentadora a que se refere o art. 40, § 4º, a fim de possibilitar o exercício do seu direito à aposentadoria especial, havia tido temporário de mais de 25 anos em atividade considerada insalubre. Soltando o caráter mandamental e não simplesmente declaratório do mandado de injunção, resolveu-se cabe ao Judiciário, por força do disposto no art. 5º, LIXI e seu § 1º, da CF, não apenas emitiu sentença de inadmissibilidade das atividades laborais, mas declarou inexistente a aposentadoria especial, a partir da data de início da atividade insalubre, desde que atendidos os requisitos legais, o que resultou na condenação da Administração em pagar à impetrante as diferenças que lhe corresponderam de março de 2004 a março de 2007, com atraso de 6 anos.

55. "(...) Aposentadoria - Trabalho em condições especiais - Prejuízo à saúde do servidor - Inexistência de lei complementar - Artigo 40, § 4º, da Constituição Federal. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei n. 8.213/91" (STF, REI 1.144.200, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 30-08-07, DJ de 30-11-07).

56. Com efeito, segundo o art. 8º da citada emenda constitucional, ressalvado o direito de apreciação pelas normas estabelecidas na emenda 20, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, § 9º, da Constituição Federal, ou seja, proventos integrais, que não seja exercer, regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação da citada Emenda, quando o servidor, cumulativamente: I. Tiver 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; II. Tiver 05 (cinco) anos de efetivo exercício no cargo em que se dá a aposentadoria, na forma da Constituição, cargo em comissão declarado em lei de natureza administrativa, ou cargo eletivo. Tiver 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher. Ademais, o servidor público efetivo, desde que atendidos os requisitos e critérios estabelecidos pela Emenda, pode optar por: a) 05 anos de efetivo exercício no cargo em que se dá a aposentadoria, observado o disposto no art. 30, § 4º, da Emenda 20, e observado o disposto no art. 30, § 4º, da Emenda 20, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições: I. Tiver 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; II. Tiver 05 (cinco) anos de efetivo exercício no cargo em que se dá a aposentadoria, observado o disposto no art. 57, § 1º, da Lei n. 8.213/91".
Sob a égide da Emenda 20/98, os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, eram calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se dava a aposentadoria, e correspondiam à totalidade da remuneração. Ademais, os proventos de aposentadoria, assim como as pensões, eram revistos no mesmo processo e na mesma data, sempre que se modificasse a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Relativamente ao valor da pensão por morte devida aos dependentes do servidor público, ele correspondia ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, não tendo a EC 20/98 provocado qualquer alteração a respeito deste benefício.


Com o advento da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, houve substancial alteração no regime próprio de previdência social do servidor público titular de cargo efetivo, destacando-se a que extinguiu, para os futuros servidores, a paridade integral entre os proventos de aposentadoria e a remuneração do servidor, tanto no que concerne à concessão quanto no que se refere à revisão.

Ademais, prevê a Emenda a contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas, impondo a obrigatoriade do pagamento, inclusive, para aqueles que já gozavam destes benefícios ou que tinham o direito adquirido a delas usufruir quando da publicação da EC 41/2003. Mas a Emenda teve o cuidado de resguardar situações anteriores e chegou a assegurar algumas opções de regime de aposentadoria. Vejamos essas mudanças.

Foi dada nova redação ao caput do art. 40, que passou a assegurar aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, um 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.

Ademais, modificado a metodologia da revisão dos valores dos proventos de aposentadoria e das pensões, atribuindo nova redação ao § 8º do art. 40, que determinou o reajustamento destes benefícios, visando preservá-los permanentemente o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Com o objetivo de disciplinar a aplicação das disposições da Emenda 41/2003, foi elaborada a Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, que determinou, no seu art. 1º, que, no cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal, e no art. 2º do texto da EC 41/2003, fosse considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência. As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios.
do regime geral de previdência social (§ 1ª). A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio (§ 2ª). O art. 15 da Lei dispõe que os proventos de aposentadoria e as pensões serão reajustados na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social.

Segundo a Emenda 41/2003, a pensão por morte, para os futuros pensionistas, não mais corresponderá à totalidade da remuneração ou dos proventos do servidor falecido.

A pensão por morte será igual:

(I) ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 (que foi fixado pelo art. 5º do texto da Emenda 41/2003 em R$ 2.400,00), acrescido de 70% (setenta por cento) da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

(II) ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de 70% (setenta por cento) da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

Assim, se o servidor, na data do óbito, percebia, como remuneração ou provento, R$ 5.000,00, a pensão por morte corresponderá ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social (no valor de origem, R$ 2.400,00), acrescido de 70% da parcela excedente a este limite (R$ 5.000,00 - R$ 2.400,00 = R$ 2.600,00 x 70% = R$ 1.820 + R$ 2.400,00 = valor da pensão: R$ 4.220,00). Ou, o que dá no mesmo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral (R$ 2.400,00) mais a parcela excedente reduzida em 30% (R$ 2.600,00 - 30% = 1.820,00).

A Emenda 41/2003 inseriu o § 18 ao art. 40 da Constituição, que determinou a incidência da contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões sujeitas ao regime próprio de previdência do servidor público, que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos, atualmente fixado em 11%, conforme art. 5º da Lei 10.887/2004.


59. "Na parte do art. 4º da D.M. nº 41/03 macula a garantia constitucional do ato jurídico perfeito, consistente na aposentadoria dos impetrantes, ao se aposentarem à luz do regime previdenciário que adquiriram em vida, conforme o art. 4º da EC 41/03, ao impor a obrigatoriedade da incidência da contribuição previdenciária a que se refere o § 18 do art. 40 da Constituição Federal, consistindo em governar desafetos de um direito constitucional e compatibilizando os efeitos e consequências expressamente previstos pela Constituição, no âmbito do regime jurídico vigente. É nesse contexto que a Incidência da Contribuição Previdenciária é devida na aposentadoria do servidor, mesmo que houvesse superveniente alteração daquele regime jurídico.

Dislely da Cunha Júnior

No mandado de segurança nº 241.043/2004, a Semarh decidiu que a Emenda Constitucional nº 41/2003 came de expressão de garantia constitucional. O Imprevisto, que adquiriram, permanecerá intocável, mesmo com superveniente alteração daquele regime jurídico.

Todavia, a Emenda 41/2003, a pensão por morte, para os futuros pensionistas, não mais corresponderá à totalidade da remuneração ou dos proventos do servidor falecido.

A pensão por morte será igual:

(I) ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 (que foi fixado pelo art. 5º do texto da Emenda 41/2003 em R$ 2.400,00), acrescido de 70% (setenta por cento) da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

(II) ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de 70% (setenta por cento) da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

Assim, se o servidor, na data do óbito, percebia, como remuneração ou provento, R$ 5.000,00, a pensão por morte corresponderá ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social (no valor de origem, R$ 2.400,00), acrescido de 70% da parcela excedente a este limite (R$ 5.000,00 - R$ 2.400,00 = R$ 2.600,00 x 70% = R$ 1.820 + R$ 2.400,00 = valor da pensão: R$ 4.220,00). Ou, o que dá no mesmo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral (R$ 2.400,00) mais a parcela excedente reduzida em 30% (R$ 2.600,00 - 30% = 1.820,00).

A Emenda 41/2003 inseriu o § 18 ao art. 40 da Constituição, que determinou a incidência da contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões sujeitas ao regime próprio de previdência do servidor público, que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos, atualmente fixado em 11%, conforme art. 5º da Lei 10.887/2004.


61. O art. 5º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, que estabelece uma incidência de 11% para os benefícios do regime geral de previdência social.
DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO
SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. EC N° 41/03, ART. 4°. ATO JURÍDICO PERFEITO. SEGURANÇA JURÍDICA. CONFIGURADA VIOLAÇÃO DE GARANTIA CONSTITUCIONAL

SERVIDORES PÚBLICOS

~~~~~!~DA CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL RECO-

perfeito, inalcançável por alterações supervenientes, mesmo que engendradas por emendas constitucionais,
como veremos mais adiante. Com a EC 41/03, os impetrantes, já titulares de uma situação jurídica consolidada
- e em razão da qual estabeleceram diversas outras relações jurídicas, decorrentes da prática dos atos da vida
civil - se vêem arbitrariamente despidos de direitos que constitucionalmente conquistaram, pondo em perigo
as relações jurídicas que travaram, com violenta repercussão em seu patrimônio jurídico. E a tanto a Constituição
não permite. Deveras, atento a tais abusos, o Poder Constituinte fixou limitações materiais ou substanciais ao
exercício da competência reformadora da Constituição, a cargo do Congresso Nacional, - as chamadas cláusulas
pétreas - que constituem o núcleo irredutível da Carta Magna, entre as quais se encontram os direitos e garantias
individuais (art. 60, § 4°, IV). Esse núcleo, irreformável em um Estado Democrático de Direito, guarda tamanha
magnitude, que, em face dele, admite-se o controle da constitucionalidade das emendas constitucionais, como já
vem há muito entendendo o próplio Supremo Tribunal Federal. A dizer, se é verdade que a Constituição admite
e, por vezes, reclama por reformas de suas disposições, não menos verdade é que ela subtrai desta reforma determinadas matérias consideradas imprescindiveis à preservação do núcleo social. Entre estas matérias insuscetíveis de supressão por emenda constitucional figuram os direitos e garantias fundamentais, dos quais o ato juridico perfeito faz parte. Não há seriedade na afirmação segundo a qual a garantia do ato juridico perfeito ou do
direito adquirido é intocável apenas por lei, jamais por emenda constitucional, tendo em vista a dicção do inciso
XXXVI do art. 5° (na lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisajtllgada"). Ora, não se interpreta a Constituição em tiras. A expressão "lei", contida no referido dispositivo, deve ser coadunada com o art.
59 do texto constitucional, para nela ser compreendido todos os atos submetidos ao processo legislativo (emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos e resoluções legislativas). Assim, o legislador constituinte ao utilizar a palavra "lei" se refeliu, na realidade, a qualquer
veículo introdutor de normas, ou seja, a quaisquer das espécies legislativas elencadas no artigo 59 da Constituição Federal, dentre elas a emenda constitucional. De mais a mais, a interpretação conjunta do inciso IV, do parágrafo 4°, do artigo 60, com o inciso XXXVI, do artigo 5°, da Constituição, deixa claro que não só as leis, mas
também as emendas constitucionais não podem prejudicar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, que se
revelam inequivocamente como garantias individuais. O entendimento da melhor doutrina, portanto, é no sentido de que o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, proclamado no artigo 5°,
inciso XXXVI, do texto constitucional, está inserto no rol dos direitos e garantias individuais, inatingível, assim,
por emenda constitucional É absurda, outrossim, a pretensão de que a Constituição proíbe tão-somente a edição
de emenda tendente a abolir a previsão geral e abstrata, inserta no rol dos direitos e garantias individuais, da
garantia do ato jurídico perfeito ou da garantia do direito adquhido, e não cada uma destas singularmente considerados. Não tem qualquer sentido a interpretação de que somente seria inconstitucional a alteração do próprio inciso XXXVI, do artigo 5°, e não o prejuízo imposto ao seu conteúdo. Isso porque, sem a proteção dos direitos adquiridos e atos jll1idicos perfeitos singularmente considerados, o preceito constitucional restaria inócuo e
sem aplicação. Afinal, de que adiantaria garantir a proteção genérica dos direitos adquiridos e dos atos jurídicos
perfeitos se o conteúdo de cada direito adquirido e de cada ato jurídico perfeito individualmente considerado,
pudesse ser diretamente atingido por emendas ao texto constitucional? Sob o ângulo das normas constitucionais
tributárias, melhor sorte não acode a contribuição em tela. Com efeito, conforme já reconhecido pelo próprio
STF quando do julgamento da ADI 2010-2, a contribuição para a seguridade social é tributo vinculado, haja
vista que o produto de sua arrecadação é especificamente "destinado ao custeio e ao financiamento do regime de
previdência dos servidores públicos titulares de cargos efetivos". Isso significa que, se o legislador deseja impor
uma nova contribuição, deverá também criar um novo benefício que a justifique, sob pena se ter como caracterizada a cobrança de um imposto sui generis, cujo fato imponível seria a percepção de proventos de aposentadoria,
hipótese que já se configura como fato gerador do imposto de renda. Destarte, ante o caráter retributivo do
sistema contdbutivo em que consiste a previdência, não se justifica, sem causa suficiente, a instituição ou majoração da contribuição de seguridade social. Nesse sentido, decidiu o STF, na mesma ADI 2010-2, que "... Sem
causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de segUridade social, pois, no regime de
previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre CllSto e benefício. A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode
haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição". Observando-se, portanto, que o art. 4° da EC
41/03 apenas instituiu nova contribuição previdenciária, sem especificar qualquer novo benefício, tem-se a criação de tributo sem causa, sendo, também por essa razão, inconstitucional. A solidariedade não pode ser utilÍ1:ada
como fundamento para a tributação dos inativos e pensionistas, pois, embora seja um valor incorporado no ordenamento jurídico pátrio, através de princípios como o da capacidade contributiva, consagrado no parágrafo 1°,

306

- O ato de concessão de aposent d .. d

·d
..
a o/za o servz or publzco configura ato iurídico perfeito que
c::;e::~pres~.r~ado em ~lOme da segurança jurídica. Assim, se a aposentadoria, ao tempo de sua
.
o'. Ol1gz~ou pma o aposentado benefício consistente na percepção de roventos integrazs,. tal ~ztuaçao resta definitivamente consolidada, não podendo ser desfeita ~
.
d
constztuclOnal, em face da cláusula material de irreformabilidade.
n m pOl emen a
d

~dem~is, ~nte

o caráter "retributivo" do sistema contributivo em que consis.: te a previdên. cza, nao se justzfica sem causa s fi .
...
.• .
l'
u czente, a 1I1stituzção ou majoração da contribuição prevz·den
ezana em te a.
I
-Art.4°daEC41/03decl d · ·d
.
ara 0,1I1CZ entemente, 1I1constitucional. Segurança concedida."

. ~ontra a c.obra~ça da contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas instI.tUl a no .artIgo -: d~ Emenda Constitucional 41/2003, foram propostas duas ~ ões
dIretas de lllconstltuclOnalidade no STF (as Adin's nO 3105 3128) L
Iç
te frustr d t d e
.. amentave men,
an o o a uma expectativa da comunidade jurídica, o Supremo Tribunal Federal, por ~ete votos a quatro, em julgamento realizado em seção de 18 de a ost d
2004, conSIderou constitucional a aludida contribuição.
g o e
R b Votar~m pela. constitucionalidade da contribuição os ministros Cezar Peluso, Eros
o
ce e e~t~ rau, G.Ilmar, Men~e.s, Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Sepúlveda PertenB.
~on JobIm. Ja a mllllstra-relatora Ellen Gracie e os ministros Carlos Ayres
r~t~o, arco Aurélio e Celso de Mello votaram pela inconstitucionalidade da contribUlçao, sob o fun~am~nto jurídico de que a instituição desta exaçãb, a incidir sobre
os xr~ventos dos lllatIvos e sobre a pensão dos pensionistas ou sob're aqueles que já
p~ enam ~e apose~tar ou gozar do benefício da pensão, na confor.,n:idade das condiç~es ~~~enores, ~ena ,as garantias constitucionais do ato jurídico pe~feito e do direito
a_ qU1~1 o, que sao clausulas materiais insuscetíveis de supres~ão ou reforma i t '
sao clausulas pétreas.
'
, s o e,
vot2;0min~stros qu~ ~ecidiram pela constitucionalidade da contribtlÍção seguiram o
b . - eml~e.nte mllllstro Cezar Peluso. Ao votar pela constitucionalidade da contri~IÇ:O, o. MllllStro Peluso argumentou que o sistema previdenciário vigente no País
nao ~ regIdo por normas de Direito privado, mas sim pelo Direito pu".·bll· . "O
.
preV1d
.,.
'bli
co.
regIme
d' . en~~n~ pu co tem por escopo garantir condições de subsistência, indepenenCla e 19md~de pessoais ao servidor idoso, mediante o pagamento de proventos
de aposentadona durante a velhice, e, conforme o artigo 195 da Constituição, deve
~o artigo 145, da Constituição Federal, não autoriza a cria ão de
.
_!
•
tltucional. A tanto não chega esse princípio, a im or mais ~m de novo.s tnbutos, nao p~e~st~s no texto consque por longo tempo contribuiu para a obtenção d~ benefício A ..sme~do e~forço .ao contnbumte aposentado,
perfeito, em total desconformidade co
. .. . s~lm, seja porque V10la a garantia do ato jurídico
causa, em descompasso com a naturez;:'i:::r:la~ça )undlca, ~e~a ~orque ~ro~icia a criação de um tributo sem
art. 4° da EC 41/03 '
·al
.
. . a ,em consequenCla, retnbutlva da contribuição hostilizada o
e maten mente InconstitUCIOnal Não f o s s e · .
'
eis que não haveria, entre os cidadãos, qualquer se u~an a .urídi:=slm, estar~s:-Ia _estab:le:e~do.o p~óp~io caos,
de emendas constitucionais Ant
g
Ç)
, ante a utihzaçao arbltrana e mdlscnminada
art 40 da EC nO 41/03 .·1 peRo exp osto, declaro, para o caso e incidentemente, a inconstitucionalidade do
O CEDENTE o pedido CONCEDENDO
•
e)u go
.' .
nar à autoridade impetrada que se abstenha de rocede: n
a ~egllrança pleIteada, para determitítulo de contribuição social."
p , os proventos dos ..mpetrante~, qualquer desconto a
307


ser custeado por toda da sociedade, de forma direta e indireta, o que bem poderia chamar-se de princípio estrutural da solidariedade”, afirmou o ministro.

Ele afirma, ainda, que “no rol dos direitos subjetivos inerentes à situação de servidor inativo não consta o de imunidade tributária absoluta dos proventos correlatos”.

Porém, o Ministro Peluso considerou inconstitucional a diferença de alíquotas contributivas estabelecidas nos incisos I e II do parágrafo único do artigo 4º da emenda. Isto é, fez ressalva quanto à instituição de alíquotas diferentes (incisos I e II do parágrafo único do artigo 4º da EC 41/03) para a contribuição de servidores dos Estados, Municípios e Distrito Federal (50%) e de servidores União (60%). Segundo o Ministro Peluso, o tratamento diferenciado é inconstitucional por ferir o princípio da igualdade.

Já o ministro Marco Aurélio acompanhou o voto da relatora, ministra Ellen Gracie, proferido em maio deste ano, quando o julgamento foi suspenso devido ao pedido de vista do ministro Cezar Peluso. Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio sustentou que a EC 41/03 afrontou o parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição Federal, segundo o qual não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, “porque cobra-se a seriedade dos representantes do povo”.

A Emenda 41/2003 assegura, no art. 2º de seu texto, o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proveitos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17 (parágrafos, respectivamente, alterados e inseridos pela Emenda 41), da Constituição Federal (ou seja, sem a paridade entre proveitos e remuneração), àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação da Emenda Constitucional 20/98, quando o servidor, cumulativamente: I - tiver 53 (cinqüenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; II - tiver 5 (cinco) anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria; III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.

Nessa hipótese, o servidor que cumprir essas exigências para aposentadoria terá os seus proveitos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado em relação aos necessários para completar os requisitos de idade estabelecidos pelo art. 40, § 1º, III, a (60, se homem e 55, se mulher), e § 5º (55, se professor e 50, se professora) da Constituição Federal, na seguinte proporção: I - 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), para aquele que completar todas as exigências acima, necessárias para sua aposentadoria, até 31 de dezembro de 2005; II - 5% (cinco por cento), para aquele que completar todas as exigências acima, necessárias para sua aposentadoria, a partir de 1º de janeiro de 2006. Assim, imagine-se um servidor público, no ano de 2005, com 53 anos de idade, que cumpre todas as exigências do caput do art. 2º do texto da Emenda 41/2003, estando apto a se aposentar, cujo valor dos proveitos, calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, corresponda a R$ 3.000,00. Relativamente ao limite de idade previsto no art. 40, § 1º, III, a (60 anos), ele antecipou 07 anos (60 – 53 = 07). Aposentando-se em 2005, ou seja, até antes de 01 de janeiro de 2006, a redução por cada ano antecipado (e são 07 anos) será na proporção de 3,5% (ou seja, para cada ano antecipado, ao total de 07 anos, os proveitos serão reduzidos na proporção de 3,5% = 24,5%). Logo os proveitos de R$ 3.000 serão reduzidos em 24,5%, totalizando R$ 2.265,00.

Essa opção conferida pelo art. 2º da Emenda 41 aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas. Nesse caso, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, contado com acréscimo de 17% (dezessete por cento) observado o redutor acima.

O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no caput do art. 2º da Emenda 41/2003, terá o tempo de serviço exercido até a publicação daquela Emenda 20/98 contado com o acréscimo de 17% (dezessete por cento), se homem, e de 20% (vinte por cento), se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício nas funções de magistério, observado também o redutor.

Finalmente, no art. 6º de seu texto, a Emenda Constitucional nº 41/2003, ressalvando o direito de opção a aposentadorias pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º da própria Emenda, assegura ao servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação da Emenda Constitucional 41/2003 (que se deu em 31.12.2003), a aposentar-se com proveitos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as exigências de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal (para servidor professor e professora), vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições, porém muito mais rigorosas (tendo em vista que aumentou o tempo mínimo de efetivo exercício no serviço público, de 10 anos para 20 anos e passou a exigir um novo requisito consistente nos 10 anos de carreira):

I – 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinqüenta e cinco) anos de idade, se mulher;
II – 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;
III – 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público;
IV – 10 (dez) anos de carreira e 05 (cinco) anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Os proveitos das aposentadorias concedidas conforme o artigo 6º da Emenda 41/2003 serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, na forma da lei, observado o teto e os subtetos previstos no art. 37, XI, da Constituição Federal. Note-se, contudo, que o dispositivo em tela não garantiu aos servidores que se aposentarem no art. 6º do texto da EC 41/2003 a extensão de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. Todavia, a EC nº 47, de 05 de julho de 2005, que se falará mais adiante, por força de seu art. 2º, determinou a aplicação aos proveitos de aposentadoria dos servidores públicos que se aposentarem na forma do caput do art. 6º da EC 41/2003, do direito de extensão de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

Em face do art. 7º da EC 41/2003, e observado o teto e o subteto (CF, art. 37, XI), os proveitos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação da EC 41/2003, bem como os proveitos de aposentadoria dos servidores e as pensões
dos dependentes abrangidos pelo art. 3º da referida Emenda, serão revistos no mesmo proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

A Emenda Constitucional 41/2003 alterou o limite máximo ou teto previsto pela Emenda 20/98 para os benefícios do regime geral da previdência social. Segundo o art. 5º da Emenda 41, o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação da Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. A partir de 01 de janeiro de 2015, foi atualizado para R$ 4.663,75.

Esse limite máximo, reiter-se, só se aplica aos servidores públicos titulares de cargo efetivo se a respectiva entidade política à qual esteja vinculado instituir o regime de previdência complementar, conforme autoriza o § 14 do art. 40 da Constituição Federal, hipótese em que aquele limite será obrigatório para os futuros servidores e facultativos para os antigos.


Em 05 de julho de 2005, foi promulgada a EC nº 47, como resultado da PEC paralela da reforma da previdência social.

Essa emenda constitucional deu nova redação ao § 4º do art. 40 da Constituição para também ressalvar da proibição de adoção de critérios e requisitos diferenciados para concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo RPPS, os servidores portadores de deficiência e que exerçam atividades de risco. Com efeito, com a nova redação, o § 4º do art. 40, que depende de regulação pela lei complementar, passou a dispor o seguinte:

Art. 40. (...) 
§ 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.

A EC 47/2005 incluiu o § 21 ao art. 40 da Constituição, para estabelecer que a contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões incidirá apenas sobre as parcelas que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante.

Finalmente, a EC 47/2005, no seu art. 3º, ressalvando o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, assegurou ao servidor público do União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, o direito de aposentar-se com proventos integrals, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições, muito mais agravadas (apesar do redutor de idade):
I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;
II - 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício no serviço público, 15 (quinze) anos de carreira e 05 (cinco) anos no cargo em que se der a aposentadoria;
III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 4º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal (60 anos, homem; 55, mulheres), de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I anterior (ou seja, 35 homens e 30 mulheres). Ou seja, por exemplo, se homem, idade mínima de 59 anos, se contar com 35 anos de contribuição; 58 anos de idade, se tiver 37 anos de contribuição; 57 anos de idade, se alcançar 38 anos de contribuição e assim sucessivamente.

Ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no art. 3º do texto da emenda aplica-se o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com o dispositivo em comento.


9.2.4. A Previdência do Servidor após a EC 70/2012.

Mais recentemente, foi promulgada a EC nº 70, de 29 de março de 2012, que acrescentou o art. 6º-A à EC nº 41/2003, para estabelecer critérios para o cálculo e a correção dos proventos da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos que ingressaram no serviço público até a data da publicação daquela EC 41 (31.12.2003).

Cumpre advertir, desde logo, que a EC 70/2012 não alterou o inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição, de modo que permanece entre nós a modalidade de aposentadoria por invalidez permanente com 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, hipótese em que a aposentadoria será com proventos integrais.
Na verdade, a EC 70/2012 beneficia os servidores públicos tão somente na forma de cálculo e correção dos proventos da aposentadoria por invalidez, aplicando-se aos servidores que ingressaram no serviço público até 31 de dezembro de 2003 (data de publicação da EC 41) e que tenham se aposentado ou venham a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal. Essa vantagem trazida pela EC 70/2012 consiste na garantia:

(1) do cálculo da aposentadoria por invalidez com base na última remuneração (e não na média aritmética das maiores remunerações);

(2) da paridade entre proventos e remuneração (os proventos serão revisitados na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade) e

(3) da extensão de vantagens (são estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão).

Em razão disso, a EC 70 afastou dos servidores que ingressaram no serviço público até 31 de dezembro de 2003 as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal, que estabelecem que os proventos de aposentadoria são calculados pela média aritmética das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor, bem como as formas de atualização dos proventos para preservar o valor real, conforme critérios fixados em lei (§§ 8º e 17).

Entretanto, cumpre salientar que foi aprovada pela Câmara dos Deputados, em ambos os turnos, a PEC nº 434/2014⁶₂, que dá nova redação ao inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, com os seguintes termos:

Art. 1º O inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, passa a vigorar com a seguinte redação:

"I - por invalidez permanente;"

Art. 2º O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídos suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 31 de dezembro de 2003, que se aposentou ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição, ressalvada a hipótese do § 16 do art. 40 da Constituição, tem direito a:

I - proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal.

II - revisão dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e das pensões dos seus dependentes na mesma proporção e na mesma data,

 sempree que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Art. 3º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, assim como as respectivas autarquias e fundações procederão, no prazo de cento e oitenta dias da entrada em vigor desta Emenda Constitucional, à revisão das aposentadorias por invalidez e pensões concedidas para adequá-las ao disposto nos artigos 1º e 2º desta Emenda Constitucional, com efeitos financeiros a partir da data de promulgação desta Emenda Constitucional.

Art. 4º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

A PEC tem por objetivo unificar a regra para o cálculo dos proventos de aposentadoria por invalidez, acabando com as distinções entre as causas de invalidez, de modo que não haverá mais aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais por tempo de contribuição. Todas passarão a ser integrais.

Entretanto, o texto define a regra de transição para assegurar ao servidor que ingressou no serviço público até 31.12.2003 proventos vinculados à última remuneração do ativo (proventos calculados com base na última remuneração, e não na média aritmética das maiores remunerações) e o reajuste nos mesmos valores e datas dos reajustes dos servidores da ativa (paridade entre proventos e remuneração). Já para os servidores que ingressaram no serviço público a partir de 1.1.2004, será aplicada a média de 80% das maiores remunerações do período contributivo, com limite na última remuneração no cargo efetivo.

Ademais, o Senado Federal aprovou em 2º turno, no dia 30 de agosto de 2005, a PEC nº 42/2003 que estabelece a idade de setenta e cinco anos para a aposentadoria compulsória no serviço público. Ela foi encaminhada no dia 01 de setembro de 2005 para a Câmara dos Deputados, assumindo nova numeração - PEC 457/2005, encontrando-se atualmente pronta para discussão e deliberação, em 1º turno, em Plenário.

A mencionada PEC tem a seguinte redação:

"As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Altera o art. 40 da Constituição Federal, relativo ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral, e acrescenta dispositivo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 1º O art. 40 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 40. (...)"

§ 1º. (...)"

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos setenta anos de idade, ou aos setenta e cinco anos de idade, na forma de lei complementar;

-------------------------------(NR)-------------------------------"
Todavia, com o advento da MP, o período de carência passou a ser exigido em razão do novo parágrafo único do art. 215 da Lei 8.112, em face do qual a concessão do benefício estará sujeita à carência de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais, ressalvada, entretanto, a morte por acidente do trabalho, doença profissional ou do trabalho.

Assim, somente não será exigida a carência quando a morte do servidor tenha decorrido de acidente do trabalho, doença profissional ou do trabalho. Fora dessas hipóteses, a pensão dependerá do cumprimento do tempo mínimo de carência, que é de 24 contribuições mensais.

2) Tempo mínimo de casamento ou início de união estável.

Outra novidade trazida pela MP 664/14 é a exigência de tempo mínimo de casamento ou início de união estável, antes inexistente.

Assim, em razão do novo § 3º, inciso II, do art. 217 da Lei 8.112/90, só terá direito ao benefício de pensão por morte o cônjuge ou companheiro(a) casado ou em união estável há pelo menos 2 (dois) anos da data do óbito do segurado.

Todavia, não será exigido esse tempo mínimo de 2 anos de casamento ou início de união estável nos casos em que:

a) o óbito do segurado seja decorrente de acidente posterior ao casamento ou início da união estável; ou

b) o cônjuge ou o companheiro(a) for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável e anterior ao óbito, observada a necessidade de, a critério da Administração, o pensionista ser convocado a qualquer momento para a liquidação da pensão, conforme o disposto no parágrafo único do art. 222 da Lei 8.112/90.

3) Tempo de duração da pensão por morte.

Apenas da MP 664/14 a pensão por morte devida ao cônjuge ou companheiro(a) do servidor era necessariamente vitalícia; somente a pensão por morte devida aos filhos ou enteados era temporária (até 21 anos de idade, ou, se inválidos, enquanto duração a invalidez).

Com a MP, a pensão por morte devida ao cônjuge ou companheiro(a) do servidor não será mais necessariamente vitalícia, uma vez que, por força do novo § 3º, inciso I, do art. 217 da Lei 8.112/90, o tempo de duração da pensão por morte será calculado de acordo com a expectativa de sobrevida do beneficiário na data do óbito do servidor, obtida a partir da Tábua Completa de Mortalidade – ambos os sexos – construída pelo IBGE, vigente no momento do óbito do servidor ou aposentado, conforme tabela abaixo:
Desse modo, pela tabela acima, quanto mais jovem for o cônjuge ou companheiro(a) menor será o tempo de duração do benefício. Assim, a título de exemplo, se o cônjuge ou companheiro(a) for menor de 22 anos, sua expectativa de sobrevida será maior de 55 anos, de modo que sua pensão durará apenas 3 anos. Se o cônjuge ou companheiro(a) for maior de 22 anos e menor ou igual a 28 anos, sua expectativa de sobrevida será maior que 35 anos, sua pensão será vitalícia.

Todavia, em face do novo § 3º, inciso III, do art. 217 da Lei 8.112/90, também terá direito à pensão por morte vitalícia, independente da idade, o cônjuge ou o companheiro(a) quando considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial, por doença ou acidente ocorrido entre o casamento ou início da união estável e a cessação do pagamento do benefício, observada a necessidade de, a critério da Administração, o pensionista ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão da pensão (conforme o disposto no parágrafo único do art. 222 da Lei 8.112/90).

4) Habilitação de vários beneficiários.

Antes da MP 664/14, havia uma distinção entre os beneficiários da pensão vitalícia e os da pensão temporária, de modo que, ocorrendo habilitação às pensões vitalícia e temporária, metade do valor (50%) caberia ao titular ou titulares da pensão vitalícia, sendo a outra metade (50%) rateada em partes iguais, entre os titulares da pensão temporária.

Sucedendo, porém, que a MP 664/14 acabou com essa distinção entre os beneficiários da pensão vitalícia e os da pensão temporária e alterou a forma de habilitação do benefício de pensão, que passa a ser um só, sem a distinção entre pensão vitalícia e temporária.

Assim, diante do novo art. 218 da Lei 8.112/90, ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão (por exemplo, a companheira e dois filhos), o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados (no exemplo acima, ficaria 1/3 para cada).

E em face do novo art. 223 da Lei 8.112/90, ocorrendo a morte ou a perda da qualidade de beneficiário (por exemplo, o filho atingiu 21 anos de idade), a respectiva cota reverterá para os cobeneficiários.

Segue, abaixo, um quadro comparativo entre o antes e o depois da MP 664/2014, em relação à pensão por morte do servidor público regido pela Lei 8.112/90:

<table>
<thead>
<tr>
<th>Expectativa de sobrevida à idade x do cônjuge, companheiro ou companheira, em anos (E(x))</th>
<th>Duração do benefício de pensão por morte (em anos)</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>55 &lt; E(x)</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>50 &lt; E(x) ≤ 55</td>
<td>6</td>
</tr>
<tr>
<td>45 &lt; E(x) ≤ 50</td>
<td>9</td>
</tr>
<tr>
<td>40 &lt; E(x) ≤ 45</td>
<td>12</td>
</tr>
<tr>
<td>35 &lt; E(x) ≤ 40</td>
<td>15</td>
</tr>
<tr>
<td>E(x) ≤ 35</td>
<td>vitalícia</td>
</tr>
</tbody>
</table>

### Antes da MP n° 664/2014

**Quadro Comparativo: Antes e Depois da MP**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente à respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42</th>
</tr>
</thead>
</table>
| Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes, nas hipóteses legais, fazem jus à pensão a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no inciso XI do caput art. 37 da Constituição e no art. 2º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004. Parágrafo único. A concessão do benefício de que trata o caput está sujeita à carência de vinte e quatro contribuições mensais, ressalvada a morte por acidente do trabalho, doença profissional ou do trabalho** *(NR)*

**Art. 216. As pensões distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias.**

§ 1º A pensão vitalícia é composta de cota ou cotas permanentes, que somente se extinguem ou reverterem com a morte de seus beneficiários.

§ 2º A pensão temporária é composta de cota ou cotas que podem se extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioria do beneficiário.

**Art. 216. Revogado**

**Art. 217. São beneficiários das pensões:**

1. - vitalícia:
   a) o cônjuge;
   b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;
   c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;
   d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

2. - temporária:
   a) os pais e irmãos, que comprovem dependência econômica e necessidade dos dependentes, se não tiverem mais de 21 (vinte e um) anos;
   b) os irmãos, que comprovem dependência econômica e necessidade dos dependentes, se não tiverem mais de 21 (vinte e um) anos;
   c) os filhos, que comprovem dependência econômica e necessidade dos dependentes, se não tiverem mais de 21 (vinte e um) anos;
   d) irmãos ou filhos que comprovem dependência econômica e necessidade dos dependentes, se não tiverem mais de 21 (vinte e um) anos.

**Art. 217. (...)**

1. - o cônjuge;
2. - o cônjuge divorciado, separado judicialmente ou de fato, com percepção de pensão alimentícia estabelecida judicialmente;
3. - o companheiro ou companheira que comprove união estável como entidade familiar;
4. - os filhos até vinte e um anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidade;
5. - a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;
### Antes da MP n° 664/2014

<table>
<thead>
<tr>
<th>Art. 217. (…)</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1 - o cônjuge, companheiro ou companheira não terá direito ao benefício da pensão por morte se o casamento ou o início da união estável tiver ocorrido há menos de dois anos da data do óbito do instituidor do benefício, salvo nos casos em que:</td>
</tr>
<tr>
<td>a) o óbito do segurado seja decorrente de acidente posterior ao casamento ou início da união estável; ou</td>
</tr>
<tr>
<td>b) o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável e anterior ao óbito, observado o disposto no parágrafo único do art. 222.</td>
</tr>
</tbody>
</table>

### Depois da MP n° 664/2014

| VI - o irmão, até vinte e um anos de idade, ou o inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, enquanto durar a invalidez ou a deficiência que estabeleça a dependência econômica do servidor; |
| § 1º A concessão de pensão aos beneficiários de que tratam os incisos I a IV do caput exclui os beneficiários referidos nos incisos V e VI; |
| § 2º A concessão de pensão aos beneficiários de que trata o inciso V do caput exclui os beneficiários referidos no inciso VI; |
| § 3º Nas hipóteses dos incisos I a III do caput: |
| 1 - o tempo de duração da pensão por morte será calculado de acordo com a expectativa de sobrevivência do beneficiário na data do óbito do servidor ou aposentado, conforme tabela abaixo; |

### Quadro Comparativo: Antes e Depois da MP

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>§ 1º Ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão vitalícia, o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados.</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>§ 2º Ocorrendo habilitação às pensões vitalícia e temporária, metade do valor caberá ao titular ou titulares da pensão vitalícia, sendo a outra metade dividida entre os titulares da pensão temporária.</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>§ 3º Ocorrendo habilitação somente à pensão temporária, o valor integral da pensão será dividido, em partes iguais, entre os que se habilitarem.</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

### Art. 219. | A pensão poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão somente as prescrições exigíveis há mais de 5 (cinco) anos. |

| Parágrafo único. Concedida a pensão, qualquer prova posterior ou habilitação tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução de direito à pensão só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida. |

<table>
<thead>
<tr>
<th>Art. 218.</th>
<th>Ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão vitalícia, o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados.</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>§ 1º - Revogado</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>§ 2º - Revogado</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>§ 3º - Revogado</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>Art. 218.</th>
<th>Ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão vitalícia, o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados.</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>§ 1º - Revogado</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>§ 2º - Revogado</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>§ 3º - Revogado</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

| Art. 219. | A pensão poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão somente as prescrições exigíveis há mais de 5 (cinco) anos. |

| Parágrafo único. Concedida a pensão, qualquer prova posterior ou habilitação tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução de direito à pensão só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida. |

| Art. 219. | A pensão poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão somente as prescrições exigíveis há mais de 5 (cinco) anos. |

| Parágrafo único. Concedida a pensão, qualquer prova posterior ou habilitação tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução de direito à pensão só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida. |

| Não houve mudança. |
A Pensão por Morte do Servidor e a Medida Provisória nº 664, de 30/12/2014
Quadro Comparativo: Antes e Depois da MP

<table>
<thead>
<tr>
<th>Art. 220.</th>
<th>Não faz jus à pensão o beneficiário condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do servidor.</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Art. 221.</td>
<td>Será concedida pensão provisória por morte presumida do servidor, nos seguintes casos: I - declaração de ausência, pela autoridade judiciária competente; II - desaparecimento em desabamento, inundação, incêndio ou acidente não caracterizado como em serviço; III - desaparecimento no desempenho das atribuições do cargo ou em missão de segurança. Parágrafo único. A pensão provisória será transformada em vitalícia ou temporária, conforme o caso, decorridos 5 (cinco) anos de sua vigência, ressalvado o eventual reaparecimento do servidor, hipótese em que o benefício será automaticamente cancelado.</td>
</tr>
<tr>
<td>Art. 222.</td>
<td>Acarreta perda da qualidade de beneficiário: I - o seu falecimento; II - a anulação do casamento, quando a decisão ocorrer após a concessão da pensão ao cônjuge; III - a cessação de invalidade, em se tratando de beneficiário inválido; IV - a maioria de filho, irmão órfão ou pessoa designada, aos 21 (vinte e um) anos de idade; V - a acumulação de pensão na forma do art. 225; VI - a renúncia expressa. Parágrafo único. A critério da Administração, o beneficiário de pensão motiva por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão do benefício.</td>
</tr>
<tr>
<td>Art. 223.</td>
<td>Por morte ou perda da qualidade de beneficiário, a respectiva cota reverterá para os co-beneficiários.</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Não houve mudança.

Antes da MP nº 664/2014 | Depois da MP nº 664/2014

A Pensão por Morte do Servidor e a Medida Provisória nº 664, de 30/12/2014
Quadro Comparativo: Antes e Depois da MP

<table>
<thead>
<tr>
<th>Art. 224.</th>
<th>As pensões serão automaticamente atualizadas na mesma data e na mesma proporção dos reajustes dos vencimentos dos servidores, aplicando-se o disposto no parágrafo único do art. 189.</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Art. 225.</td>
<td>Ressalvado o direito de opção, é vedada a percepção cumulativa de mais de duas pensões.</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Não houve alteração.

Antes da MP nº 664/2014 | Depois da MP nº 664/2014

10. QUADRO SINÔTICO

Servidores Públicos

1. Agentes públicos

Constituem uma categoria genérica para compreender todas as pessoas físicas que, de algum modo, exercem funções estatais, independentemente da natureza do vínculo que entretêm com o Estado.

2. Espécies de agentes públicos

2.1. Agentes políticos

Sãoagentes públicos que titularizam cargos ou mandatos de altíssimo escalão, somente se subordinando à CF, e sujeitos a regime especial. São os Parliamentares; os chefes do Executivo, Vice e Auxiliares; os Magistrados; os membros do Ministério Público, dos Tribunais de Contas, da Carreira Diplomática, do CNJ e CNMP, assim como os Defensores Públicos.

2.2. Agentes ou servidores administrativos do Estado

São todos aqueles que mantêm com o Estado e suas entidades da Administração Indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual, sob vínculo de dependência. Compreendem:

2.2.1. Servidores públicos

São todos aqueles vinculados, em caráter permanente, com uma entidade de direito público. A partir da EC nº 19/98, que aboliu a obrigatoriedade do regime jurídico único, os servidores públicos podem se submeter a regimes funcionais diversos, de tal modo que podermos ter:

a) Servidores públicos estatutários – São os titulares de cargos públicos, submetidos a estatuto funcional, definido em lei especial.

b) Servidores públicos coletivos – São os ocupantes de empregos públicos, submetidos à legislação trabalhista (CLT).

Contudo, importa esclarecer que o Plenário do STF, no exame de MC requerida na ADI nº 2135/ DF, Rel. Min. NERI DA SILVEIRA, Rel. p/ Acórdão Min. ELLEN GRACIE, Julgamento em 02/08/2007, DJ de 07/03/2008, concedeu medida cautelar para suspender, com eficácia ex nunc, a nova redação dada pela EC 19/98 ao caput do art. 39 da Constituição Federal, restabelecendo, por conseguinte, a exigência do regime jurídico único para os servidores públicos da administração pública direta, das autarquias e fundações, em razão de vício formal por ofensa ao art. 60, § 2º, da Carta Magna, com o que ficou proibido o regime de emprego público entre os servidores públicos.

1. Agentes públicos

Constituem uma categoria genérica para compreender todas as pessoas físicas que, de algum modo, exercem funções estatais, independentemente da natureza do vínculo que entretêm com o Estado.

2. Espécies de agentes públicos

2.1. Agentes políticos

São agentes públicos que titularizam cargos ou mandatos de altíssimo escalão, somente se subordinando à CF, e sujeitos a regime especial. São os Parliamentares; os chefes do Executivo, Vice e Auxiliares; os Magistrados; os membros do Ministério Público, dos Tribunais de Contas, da Carreira Diplomática, do CNJ e CNMP, assim como os Defensores Públicos.

2.2. Agentes ou servidores administrativos do Estado

São todos aqueles que mantêm com o Estado e suas entidades da Administração Indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual, sob vínculo de dependência. Compreendem:

2.2.1. Servidores públicos

São todos aqueles vinculados, em caráter permanente, com uma entidade de direito público. A partir da EC nº 19/98, que aboliu a obrigatoriedade do regime jurídico único, os servidores públicos podem se submeter a regimes funcionais diversos, de tal modo que podermos ter:

a) Servidores públicos estatutários – São os titulares de cargos públicos, submetidos a estatuto funcional, definido em lei especial.

b) Servidores públicos coletivos – São os ocupantes de empregos públicos, submetidos à legislação trabalhista (CLT).

Contudo, importa esclarecer que o Plenário do STF, no exame de MC requerida na ADI nº 2135/ DF, Rel. Min. NERI DA SILVEIRA, Rel. p/ Acórdão Min. ELLEN GRACIE, Julgamento em 02/08/2007, DJ de 07/03/2008, concedeu medida cautelar para suspender, com eficácia ex nunc, a nova redação dada pela EC 19/98 ao caput do art. 39 da Constituição Federal, restabelecendo, por conseguinte, a exigência do regime jurídico único para os servidores públicos da administração pública direta, das autarquias e fundações, em razão de vício formal por ofensa ao art. 60, § 2º, da Carta Magna, com o que ficou proibido o regime de emprego público entre os servidores públicos.
2.2.2. Servidores empregados (ou empregados públicos)

Os empregados públicos, como são mais conhecidos, são todos aqueles que entretêm relação de trabalho profissional e permanente com as entidades de direito privado da Administração Pública Indireta (são os empregados públicos da empresa pública ou sociedade de economia mista).

2.2.3. Servidores temporários

São aqueles contratados por prazo determinado, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Sujeitam-se ao regime especial de direito administrativo (REDA), estabelecido por lei especial de cada entidade política.

2.2.4. Militares

São os membros das polícias militares e corpos de bombeiros dos Estados, do DF e Territórios e os membros das forças armadas, sujeitos a regime especial.

2.3. Agentes ou particulares em colaboração com o Estado

São todas as pessoas físicas que, sem perderem a condição de particulares, exercem função pública, prestando alguma atividade ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração, ainda que às vezes eventualmente (ex: os requisitados pela Justiça Eleitoral; os notários e registradores das serventias não oficiais; os gestores de negócios, etc).

3. Cargo, emprego e função pública

Cargos e empregos públicos são unidades de atribuições e responsabilidades funcionais instituídas e situadas na estrutura administrativa das entidades estatais ou administrativas. As funções são as próprias atribuições do cargo ou do emprego público ou, quando autônomos, aquelas destinadas diretamente ao agente (exemplo, as funções temporárias e as funções de confiança). Relativamente aos cargos públicos, a Constituição os distingue, quanto à forma de seu provimento, entre os (a) cargos de provimento efetivo, (b) os cargos de provimento vitalício e (c) os cargos de provimento em comissão. Ainda há os cargos públicos que se distinguem, quanto à organização, entre (a) cargos organizados em carreira e (b) cargos isolados.

4. Provimento

4.1. Conceito

É o ato por meio do qual o agente público é investido no exercício do cargo, emprego ou função.

4.2. Provimento originário ou autônomo

É o primeiro ato de investidura do agente em cargo, emprego ou função pública.

4.3. Provimento derivado

É o ato de investidura do agente que pressupõe uma investidura anterior e que pode assumir a forma de:

4.3.1. Provimento derivado vertical

a) Promoção – É modalidade de provimento que proporciona uma elevação do servidor, por critério, alternadamente, de antiguidade e merecimento, de um cargo de uma classe para outro cargo de uma classe imediatamente superior, quando os cargos e as respectivas classes estiverem organizados e escalonados em carreira.

b) Transposição ou ascensão funcional – Abolido pela CF/88.
7.2. Vencimentos

É o estipêndio básico acrescentado com as vantagens fixas (ex.: adicional por tempo de serviço). A irredutibilidade só alcança os vencimentos.

7.3. Remuneração

Compreende os vencimentos e todas as vantagens variáveis ou não fixas.

7.4. Subsídio

É a parcela única paga como contraprestação pecuniária obrigatória aplicável aos seguintes agentes públicos: chefes do Executivo, os vícios e seus auxiliares diretos (Ministros e Secretários); parlamentares em geral; magistrados; membros do Ministério Público; os membros da Advocacia Geral da União, das Procuradoras dos Estados e do Distrito Federal (não os dos Municípios, pois não foram mencionados pela emenda 10/93); os membros da Defensoria Pública; os servidores policiais das polícias federal, rodoviária e ferroviária federal, policiais civis e militares; os membros dos Tribunais de Contas.

7.5. Fixação e alteração da remuneração e do subsídio

A remuneração e o subsídio dos agentes públicos somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.

7.6. Revisão da remuneração e do subsídio

Por força do inciso X do art. 37 da Constituição Federal, ficou assegurada a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

7.7. Limites à remuneração e ao subsídio

A Constituição Federal de 1988, desde sua versão originária, preocupou-se em fixar um limite máximo ou teto para a remuneração dos agentes públicos, hoje correspondendo, na nova redação dada pela EC nº 41/2003 ao inciso XI do art. 37 da CF, ao subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, todavia, como limite ou subeto, 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 STF, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

7.8. Proibição de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas

A Constituição Federal proíbe a acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções públicas. Assim, por força do seu art. 37, incisos XVI e XVII, é vedada a acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções públicas, exceto quando, havendo compatibilidade de horários, observado, em qualquer caso, o teto: a) De dois cargos de professor; b) De um cargo de professor, com outro técnico ou científico; c) De dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com proibições regulamentadas (médico, enfermeiro e qualquer profissional de saúde).

Relativamente à possibilidade ou não de o servidor público acumular cargo, emprego ou função pública com o mandato efetivo, a Constituição Federal, no art. 38, dispõe que: (I) tratando-se de mandato eletivo federal (Presidente e Vice-Presidente da República, Deputado Federal ou Senador), estadual ou distrital (Governador e Vice-Governador do Estado ou do Distrito Federal ou Deputado Estadual ou Distrital), ficará o servidor afastado de seu cargo, emprego ou função; (II) investido no mandato de Prefeito e Vice-Prefeito, será ele afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado, porém, optar pela sua remuneração; e, finalmente, (III) investido no mandato de Vereador, e havendo compatibilidade de horários, ele perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do mandato eletivo, e, não havendo compatibilidade, será ele afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado, contudo, optar pela sua remuneração. 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. Para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

7.9. Proibição de vinculação e equiparação de remuneração e subsídio

A Constituição veda a vinculação e a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração pessoal do servidor público. Com isso, a Constituição proíbe qualquer reajuste automático de remuneração e subsídio. Ocorre a vinculação quando o aumento de uma remuneração fica atrelado ou dependente ao aumento de outra remuneração (ex.: o subsídio de Delegados de Polícia vinculado ao subsídio dos membros do Ministério Público, de modo que, quando o subsídio destes aumenta, o dos Delegados também). Equiparação é o tratamento igual a situações desiguais.

8. Direitos dos trabalhadores extensivos aos servidores públicos. O direito à livre associação sindical e o direito de greve

A Constituição Federal, no § 3º do art. 39, determina a aplicação aos servidores públicos de alguns direitos reconhecidos aos trabalhadores da iniciativa privada, quais sejam: a) salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de cobrir as 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; b) gratificação de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebam remuneração variável; c) décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; d) remuneração do trabalho noturno superior ao do diurno; e) salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; f) duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horas e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; g) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; h) remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento do normal; i) gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; j) licença-gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; k) licença-paternidade, nos termos fixados em lei; l) proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; m) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; e n) proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Ademais, foi garantido ao servidor público o direito à livre associação sindical e o direito de greve.

9. Previdência do servidor

9.1. Regime Geral da Previdência Social - RGPS (CF, art. 201) – Aplica-se aos empregados da iniciativa privada, regidos pela legislação trabalhista.

9.2. Regime Próprio da Previdência Social - RPPS (CF, art. 40) – Aplica-se ao servidor titular de cargo efetivo, que é assegurado o regime próprio de previdência social, de caráter contributivo. Aos demais servidores, inclusive os ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão, cargo temporário ou emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. Pelo regime próprio há 03 modalidades de aposentadoria:

1) Aposentadoria porinvalididade permanente (com prevenções proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiou ou incurável, especificadas em lei;
2) Aposentadoria compulsória (aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição) e
3) Aposentadoria voluntária (desde que cumprido tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 65 anos no cargo em que se dariá a aposentadoria), observadas as seguintes condições:

a) 60 anos de idade e 35 anos de contribuição, se homem, e 55 anos de idade e 30 anos de contribuição, se mulher, com proventos integrais;
b) 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

9.3. Regime de Previdência Complementar (RPC) - Aplica-se aos servidores efetivos que ingressaram após a sua instituição. Tal regime somente poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público antes da data da publicação do ato de sua instituição mediante sua prévia e expressa opção.

11. JURISPRUDÊNCIA APLICADA

- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. EMBARGOS ACOLEHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do RE 589.998/PI, de minha relatoria, com repercussão geral reconhecida, firmou o entendimento no sentido de que a dispensa de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos deve ser motivada, em obediência aos princípios da impessoalidade e isonomia que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que os critérios de dispensa sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III - A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir.

- EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC n° 19/1998. II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que os critérios de dispensa sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III - A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir.

- RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DO CARGO PÚBLICO DE POLICIAL MILITAR COM O DE PROFESSOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o cargo público de técnico, que permite a acumulação com o de professor nos termos do art. 37, XVI, “c”, da Constituição Federal, é o que exige a formação técnica ou científica especifica. Não se enquadra como tal o cargo ocupado pelo impetrante, de Policial Militar. 2. Recurso ordinário desprovido. (STJ, RMS 32031/AC, Rel. Min. TEORE ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJe 24/11/2011).

- (...) a EC 19/1998, que alterou o art. 41 da CF, elevou para três anos o prazo para a aquisição da estabilidade no serviço público e, por interpretação lógica, o prazo do estágio probatório.” (STA 263-AGR, Rel. Min. Presidente Gilmar Mendes, julgamento em 4-2-2010, Plenário, DJE de 28-2-2010.)
... constata-se que o dispositivo impugnado padece de inconstitucionalidade, na medida em que considera o exercício não abusivo de um direito constitucional – direito de greve – como falta grave ou fato desabonador da conduta no serviço público, a ensejar a imediata exoneração do servidor público em estágio probatório, mediante processo administrativo próprio. (...) Além disso, o dispositivo impugnado explicita uma diferenciação de efeitos do exercício do direito de greve entre servidores estáveis e não estáveis, imputando consequência gravosa apenas aos primeiros, consubstanciada no ato de imediata exoneração. A CF de 1988 não altera nenhuma diferenciação nesse sentido. (ADI 3.235, voto do Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-2-10, Plenário, DJF de 21-3-10).

O Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro para declarar a inconstitucionalidade da alínea g, l, e da alínea a, IV, ambas do art. 178 da Constituição estadual, que, preveem, respectivamente, que o defensor público, após dois anos de exercício na função, não perderá o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado, ressalvado o exercício de suas atribuições, e outros documentos e providências necessários ao exercício de suas atribuições. Inexistência de lei complementar. Art. 57, § 1º-2-2010, Plenário, DJF de 21-8-09.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a eliminação do candidato de concurso público que esteja respondendo a inquérito ou ação penal, sem pena condenatória transitada em julgado, fere o princípio da presunção de inocência. (AI 741.101-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 28-4-09, 2ª Turma, DJF de 29-5-09).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, após a Emenda Constitucional n. 41/2003, as vantagens pessoais, de qualquer espécie, devem ser incluídas no redutor do teto remuneratório, previsto no inc. XI do art. 57 da Constituição da República. (RE 464.876-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15-12-08, DJF de 20-2-09). No mesmo sentido: RE 471.070-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 31-3-09, 2ª Turma, DJF de 24-5-09.

Os servidores que ingressaram no serviço público antes de 31-3-2005, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus provenientes, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005. (RE 590.260, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 24-6-2009, Plenário, DJF de 25-10-2009).


Por vislumbrar direito subjetivo à nomeação dentro do número de vagas, a Turma, em votação majoritária, desproveu recurso extraordinário em que se discutia a existência ou de direito adquirido à nomeação de candidatos habilitados em concurso público — v. Informativo 510. Entendeu-se que, se o Estado anuncia em edital de concurso público a existência de vagas, ele se obriga ao seu provimento, se houver candidato aprovado. Em voto de desempate, o Min. Carlos Britto observou que, no caso, o Presidente do TRF da 2ª Região deixou escalar o prazo de validade do trânsito, embora patente a necessidade de nomeação de aprovados, haja vista que, passados 15 dias de tal prazo, fora aberto concurso interno destinado à ocupação dessas vagas, por ascensão funcional. (RE 227.480, Rel. p/ o ac. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 16-9-08, Informativo 520).

capacitação moral para o exercício da atividade de policial o candidato que está subordinado ao cumprimento de exigências decorrentes da suspensão condicional da pena prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/95 que impedem a sua livre circulação, incluída a frequência a certos lugares e a vedação de ausentar-se da comarca, além da obrigação de comparecer pessoalmente ao Juízo para justificar suas atividades. Reconhecer que candidato assim limitado preencha o requisito da idoneidade moral necessária ao exercício da atividade policial não é pertinente, ausente, assim, qualquer violação do princípio constitucional da presunção de inocência." (RE 568.030, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 2-9-08, DJE de 24-10-08).

"A Turma, em votação majoritária, mantém acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que concedera a segurança para reintegrar servidor público exonerado, durante estágio probatório, por faltar ao serviço em virtude de sua adesão a movimento grevista. Entenderia aquela Corte que a participação em greve — direito constitucionalmente assegurado, muito embora não regulamentado por norma infraconstitucional — não seria suficiente para ensejar a penalidade cominada. Oente federativo, ora recorrente, sustentava que o art. 37, VII, CF seria norma de eficácia contida e, desse modo, o direito de greve dos servidores públicos dependeria de lei para ser exercido. Além disso, tendo em conta que o servidor não gozaria de estabilidade (CF, art. 41), aduziu que a greve fora declarada ilegal e que ele não compareceria ao serviço por mais de 30 dias. Considerou-se que a inassiduidade em decorrência de greve não poderia implicar a exoneração de servidor em estágio probatório, uma vez que essa ausência não teria como motivação a vontade consciente de não comparecer ao trabalho simplesmente por não comparecer ou por não gostar de trabalhar. Revelaria, isso sim, inassiduidade impropriamente, resultante de um movimento de paralisação da categoria em busca de melhores condições de trabalho. Assim, o fato de o recorrente estar em estágio probatório, por si só, não seria fundamento para sua exoneração." (RE 226.966, Rel. p./o ac. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 11-11-08, Informativo 528).


"(...) Investidura e provimento dos cargos da carreira de Defensor público estadual. Servidores estaduais investidos na função de Defensor público e nos cargos de assistente jurídico de penitenciária e de analista de justiça. Transposição para o cargo de Defensor público estadual sem prévia aprovação em concurso público. Modulação dos efeitos. Afronta ao disposto nos artigos 37, II, E 134, § 1º, da constituição do Brasil. (...) Servidores estaduais integrados na carreira de Defensor Público estadual, recebendo a remuneração do cargo de Defensor Público de Primeira Classe, sem o prévio concurso público. Servidores investidos na função de Defensor Público, sem especificação do modo como se deu a sua investidura, e ocupantes dos cargos de Assistente Jurídico de Penitenciária e de Analista de Justiça. A exigência de concurso do

* Ação direta de inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subseqüentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a 'proposição'. Está, pois, banidas das formas da investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso e, que não são, por isso mesmo, insitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados. O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o 'aproveitamento', uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo. Ação direta de inconstitucionalidade que se julga procedente para declarar inconstitucionais os artigos 77 e 80 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro.* (ADI 231, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 5-8-92, DJ de 13-11-92).

* "Concurso público — Candidatos — Tratamento igualitário. A regra é a participação dos candidatos, no concurso público, em igualdade de condições. Concurso público — Reserva de vagas — Portador de deficiência — Disciplina e viabilidade. Por encerra exceção, a reserva de vagas para portadores de deficiência faz-se nos limites da lei e na medida da viabilidade consideradas as existentes, afastada a possibilidade de, mediante arredondamento, majorarem-se as percentagens mínima e máxima previstas.** (MS 26.310, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 20-9-07, DJ de 31-10-07).

* "Em face do princípio da legalidade, pode a Administração Pública, enquanto não concluído e homologado o concurso público, alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie, visto que, antes do provimento do cargo, o candidato tem mera expectativa de direito à nomeação ou, se for o caso, à participação na segunda etapa do processo seletivo." (RE 290.346, Rel. Min. Irmão Galvão, julgamento em 29-5-01, DJ de 29-6-01). No mesmo sentido: RE 306.938-AgR, Rel. Min. Cesar Peluso, julgamento em 18-9-07, DJ de 11-10-07.

* "Concurso público: reputa-se ofensiva da art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo do 'aproveitamento' de que cogita a norma impugnada. O caso é diverso daqueles em que o Supremo Tribunal Federal abandou o entendimento inicial de que o aproveitamento de servidores de cargos extintos em outro cargo feriria a exigência de prévia aprovação em concurso público, para aceitar essa forma de investidura nas hipóteses em que as atribuições do cargo recém criado fossem similares àquelas do cargo extinto (v.g., ADIn 2.335, Gilmar, DJ 19-12-03; ADIn 1.591, Gallotti, DJ 30-6-00). As expressões impugnadas não especificam os cargos originários dos servidores do quadro do Estado aproveitados, bastando, para tanto, que estejam lotados em distrito policial e que exerçam a função de motorista policial. A industina — na norma impugnada — das várias hipóteses que estariam abrangidas evidencia tentativa de burxa ao princípio da prévia aprovação em concurso público, nos termos da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal.* (ADI 3.582, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 18-8-07, DJ de 17-8-07).


* "Concurso público. Limitação do número de candidatos aprovados em uma etapa para ter acesso à segunda. Possibilidade. O art. 37, II, da Constituição, ao dispor que a investidura em cargo público depende de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, não impede a Administração de estabelecer, como condição para a realização das etapas sucessivas de um concurso, que o candidato, além de alcançar determinada pontuação mínima na fase precedente, esteja, como ocorre na espécie, entre os 400 melhor classificados. Não cabe ao Poder Judiciário, que não é árbitro da conveniência e oportunidade administrativas, ampliar, sob o fundamento da isonomia, o número de convocações.** (RE 478.136-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14-11-06, DJ de 7-12-06).

** "Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A OAB é um serviço público independente, categoria impar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. A OAB não está incluída na categoria no qual se inserem essas que se tem referido como 'autarquias especiais' para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas 'agências'. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. (...) Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. Princípio da moralidade, ética da legalidade e moralidade. Conformação do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvío de poder ou de finalidade."** (ADI 3.026, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 8-6-06, DJ de 29-9-06)
"Concurso público: controle jurisdicional admisível, quando não se cuida de aferir da correção dos critérios da banca examinadora, na formulação das questões ou na avaliação das respostas, mas apenas de verificar que as questões formuladas não se contêm no programa do certame, dado que o edital — nele incluído o programa — é a lei do concurso." (RE 434.706, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 21-6-05, DJ de 9-9-05)

"Mostra-se conflitante com o princípio da razoabilidade eleger como critério de desempate tempo anterior na titularidade do serviço para o qual se realiza o concurso público." (ADI 5.522, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 24-11-05, DJ de 12-5-06)

"Viola o princípio constitucional da isonomia norma que estabelece como título mero exercício de função pública." (ADI 3.443, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 8-9-05, DJ de 23-9-05)


"Texto normativo que assegura o direito de nomeação, dentro do prazo de cento e oitenta dias, para todo candidato que lograr aprovação em concurso público de provas, ou de provas de títulos, dentro do número de vagas ofertadas pela administração pública estadual e municipal. O direito do candidato aprovado em concurso público de provas, ou de provas e títulos, estende-se duas dimensões: 1) o implícito direito de ser recrutado segundo a ordem descendente de classificação de todos os aprovados (concurso é sistema de mérito pessoal) e durante o prazo de validade do respectivo edital de convocação (que é de 2 anos, prorrogável, apenas uma vez, por igual período); 2) o explícito direito de precedência que os candidatos aprovados em concurso anterior têm sobre os candidatos aprovados em concurso imediatamente posterior, contanto que não escoado o prazo daquele primeiro concurso ou seja, desde que ainda vigente o prazo inicial ou o prazo de prorrogação da primeira competição pública de provas, ou de provas e títulos. Mas ambos os direitos, acrescenta-se, de existência condicionada ao querer discionário da administração estatal quanto à conveniência e oportunidade do chamamento daqueles candidatos tidos por aprovados. O dispositivo estatal adversado, embora resultante de indicível atributo moralizador dos concurso públicos, vulnera os artigos 2º, 37, inciso IV e VI, 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988. Precedente: RE 229.450, Rel. Min. Maurício Corrêa." (ADI 1.931, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 24-2-05, DJ de 29-9-06)

"A exigência constitucional de reserva de vagas para portadores de deficiência em concurso público se impõe ainda que o percentual legalmente previsto seja inferior a um, hipótese em que a fração deve ser arredondada. Entendimento que garante a eficácia do artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal, que, caso contrário, restaria violado." (RE 227.299, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 14-6-00, DJ de 6-10-00)


"Servidor público. Abandono de cargo. Exoneração ex officio. No caso de infração disciplinar de abandono de cargo, punível com pena de demissão, a teor do art. 132, II, da Lei n. 8.112/1990, não pode a Administração Pública, ao seu próprio alvedrio, exonerar ex officio servidora pública estável, ocupante de cargo efetivo, quando já reconhecida a prescrição da pretensão puni­

"Exoneração voluntária. Desmissão posterior a bem do serviço público. O servidor que responda à processual administrativo disciplinar foi exonerado a pedido, conforme previa a lei estadual que disciplinou o Programa de Desmissão Voluntária (PDV). Posteriormente, com o fim do referido processo, foi demitido a bem do serviço público. A Turma deu provimento ao recurso, entendendo que, desde a exoneração voluntária, o servidor está fora do âmbito da Administração para todos os efeitos, sujeito apenas a sanções civis e criminais aplicáveis aos atos que praticou. As sanções administrativas já não o alcançam. Ressalta-se que o ato de exonerar opera no plano material, desconstituindo a relação jurídica servidor-administração. Seu efeito é instantâneo e estático, confirmando-se as partes à nova situação, que à Administração não é dado alterar unilateralmente. No caso, a imposição da pena de demissão a bem do serviço público ao recorrente, mais de um ano após sua exoneração, feriu seu direito ao devido processo, por ter alterado em seu desfavor situação jurídico-material regularmente constituída sem lhe dar azo a qualquer desfesa, tornando, portanto, o ato ilegal". RMS 11.056-Go, Rel. Min. Fontes de Alencar, julgado em 6/3/2001.

"RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. TERCEIRIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. A Turma, por maioria, entendeu que o pregado de empresa particular que presta serviços na Precedente citado: REsp 118.533-RS, DJ de 21.6.2002)."

"REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO: DEDUÇÃO. Julgando improcedente no mérito o pedido formulado em ação direta (Lei 8.868/99, art. 12) ajuizada pelo Partido Social Liberal – PSIL, o Tribunal, por maioria, declarou a constitucionalidade do art. 3º da Lei 10.331/2001 que, tratando da revisão geral e anual das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais prevista no art. 37, X, da CR, dispõe que quaisquer aumentos que sejam dados no exercício imediatamente anterior ao da revisão deverão ser deduzidos, sejam eles decorrentes de nova estruturação da carreira, majorações de gratificações ou adicionais, adiantamentos, ou qualquer outro tipo de vantagem inerente aos respectivos cargos ou empregos públicos. O Tribunal entendeu que a dedução impugnada deu concreção legítima ao inciso X do art. 37 da CR, uma vez que a reestruturação da carreira e a revisão anual, por serem custeadas pela mesma fonte de receitas e terem os mesmos destinatários, são interdependentes, afastando, ainda, a alegada ofensa ao princípio da razoabilidade (CF, art. 5º, LIV) porque a mencionada norma atende ao princípio da igualdade e evita o aumento injustificado de vencimentos somente a determinados servidores públicos. Vencidos os Ministros Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence que, fazendo a distinção entre a revisão geral de remuneração prevista no art. 37, X, da CR e a reavaliação de carreiras em face da escala relativa dos vencimentos existentes, julgavam procedente em parte o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da dedução prevista no art. 3º, salvo quanto à referência aos adiantamentos de revisão. Vencido em maior extensão o Min. Marco Aurélio, que julgava totalmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do referido art. 3º. ADI 2.726-DF, rel. Min. Maurício Corrêa, 5.12.2002. (ADI-2726).

"GRATIFICAÇÃO: NÃO-EXTENSÃO AOS INATIVOS. A Turma deu provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que reconheceu aos oficiais da reserva remunerada da Polícia Militar o direito ao recebimento de gratificação de comando e chefia, instituída pela Lei 6.403/92, do mesmo Estado, ao fundamento de que se tratava de vantagem genérica e haverem os recorridos exercido chefia quando em atividade. A Turma entendeu tratar-se de vantagem restrita ao servidor que se encontra no exercício de tal atividade, não se incorporando aos proventos da inatividade e nem se estendendo aos proventos dos já inativos. RE nº 325.032-BA, rel. Min. Ilmar Galvão, 12.11.2002. (RE-325.032).

"ESTágIO PROBATóRIO E RECONDUÇÃO. Se o servidor federal estável, submetido ao estágio probatório em novo cargo público, deseja de exercer a nova função, tem o direito a ser reconduzido ao cargo ocupado anteriormente no serviço público. De acordo com o entendimento, o Tribunal deferiu mandado de segurança para assegurar o impetrante, servidor sujeito a estágio probatório em novo cargo público para o cargo de professor assistente da Universidade de São Paulo – USP, considerado unconstitutional por omissão de medida no âmbito do serviço público. Pertence à Secretaria de Estado da Educação da Bahia que reconheceu aos servidores públicos de tal âmbito a compensação entre os diferentes sistemas previdenciários. Precedente citado: MS nº 235.487-MS 24.305-DF, Min. Gilmar Mendes, 11.12.2002."

"CONCURSO PÚBLICO: DIREITO À NOMEAÇÃO. Por ofensa ao art. 3º, IV, da CF é que o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, no âmbito do serviço público. Precedente citado: RE nº 220.821-RS (DJU de 19.5.2000)."
37, X), da parte de quatro governadores de Estado aos quais cabe a iniciativa do projeto de lei. Julgando parcialmente procedentes várias ações diretas, o Tribunal assentou a mora do Poder Executivo de quatro Estados no encaminhamento do projeto de lei visando a revisão geral anual de remuneração dos servidores públicos, dando-se-lhes ciência da decisão (CF, art. 37, X; “a remuneração dos servidores públicos e o auxílio 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”). Precedente citado: ADIn 2.061-DF (DJU de 29.6.2001). ADIn 2.504-MG, ADIn 2.506-CB, ADIn 2.507-AL e ADIn 2.519-RJ, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.3.2002 (ADI-2504) (ADI-2506) (ADI-2507) (ADI-2519).

- “EXAME PSICOTÉCNICO E RESERVA LEGAL.” O exame psicotécnico pode ser estabelecido para concurso público desde que seja feito de forma legal, e que tenha como base critérios objetivos de reconhecimento de caráter científico, devendo existir, inclusive, a possibilidade de reexame.


- “ART. 77 DA LOMAN: NÃO RECEPÇÃO.” Precedente citado: CF, art. 41. 1.- No caso de se utilizar o mandado de segurança e revisão geral anual de remuneração dos servidores, os votos vencidos consignavam que, no caso de se utilizar o mandado de segurança e ressuscitavam as vias ordinárias.

corredor, 5.3.2002 (RE-234604).

- “CARGO PÚBLICO: PROVIMENTO POR ASCENSÃO.” Julgando procedente o pedido formulado em ação direta movida pelo Governador do Espírito Santo, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar 46/94, do mesmo Estado, que autorizavam o provimento de cargos públicos mediante ascensão, ressalvando que as vagas eventualmente não preenchidas por esse critério o seriam através de concurso público (inciso II do art. 8º, II; art. 49 e parág. único; e inciso III do art. 63). Entendeu-se caracterizada a contrariedade à exigência de concurso público para o provimento de cargos (CF, art. 37, II). STF ADI 1.345-ES, rel. Ministra Ellen Gracie, 20.3.2003.

- “STJ - APOSENTADORIA. DOENÇA INVALIDANTE. PROVENTOS PROPORCIONAIS.” O autor é portador de pancrâctico calcificante e diabetes de difícil controle clínico. Mundo de laudos médicos comprovadores da moléstia, reque
uou aposentadoria junto à Administração. Sucedendo a defesa foi concedida a aposentadoria com provimentos proporcionais, ao fundamento 372 do rol. O acórdão recorrido que mencionada gratificação fora concedida de forma geral, não configurando desí
ificantável defesa e di
nada inválida como invalidante. Diante disso, prosseguindo o julgamento, a Curte Especial, por maioria, denegou a ordem, visto que, em caso de aposentadoria por invalidez, a aposentadoria por invalidez não se dará com provimentos integrados a minguia de validade. Precedentes citados: RE 112.676-MG, DJ 1º/4/2002. MS 8.334-

- “CARGO PÚBLICO: PROVIMENTO POR ASCENSÃO.” Julgando procedente o pedido formulado em ação direta movida pelo Governador do Espírito Santo, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar 46/94, do mesmo Estado, que autorizavam o provimento de cargos públicos mediante ascensão, ressalvando que as vagas eventualmente não preenchidas por esse critério o seriam através de concurso público (inciso II do art. 8º, II; art. 49 e parág. único; e inciso III do art. 63). Entendeu-se caracterizada a contrariedade à exigência de concurso público para o provimento de cargos (CF, art. 37, II). STF ADI 1.345-ES, rel. Ministra Ellen Gracie, 20.3.2003.

- “STJ - APOSENTADORIA. DOENÇA INVALIDANTE. PROVENTOS PROPORCIONAIS.” O autor é portador de pancrâctico calcificante e diabetes de difícil controle clínico. Mundo de laudos médicos comprovadores da moléstia, reque
uou aposentadoria junto à Administração. Sucedendo a defesa foi concedida a aposentadoria com provimentos proporcionais, ao fundamento 372 do rol. O acórdão recorrido que mencionada gratificação fora concedida de forma geral, não configurando desí
ificantável defesa e di
nada inválida como invalidante. Diante disso, prosseguindo o julgamento, a Curte Especial, por maioria, denegou a ordem, visto que, em caso de aposentadoria por invalidez, a aposentadoria por invalidez não se dará com provimentos integrados a minguia de validade. Precedentes citados: RE 112.676-MG, DJ 1º/4/2002. MS 8.334-

- “CARGO PÚBLICO: PROVIMENTO POR ASCENSÃO.” Julgando procedente o pedido formulado em ação direta movida pelo Governador do Espírito Santo, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar 46/94, do mesmo Estado, que autorizavam o provimento de cargos públicos mediante ascensão, ressalvando que as vagas eventualmente não preenchidas por esse critério o seriam através de concurso público (inciso II do art. 8º, II; art. 49 e parág. único; e inciso III do art. 63). Entendeu-se caracterizada a contrariedade à exigência de concurso público para o provimento de cargos (CF, art. 37, II). STF ADI 1.345-ES, rel. Ministra Ellen Gracie, 20.3.2003.

- “STJ - APOSENTADORIA. DOENÇA INVALIDANTE. PROVENTOS PROPORCIONAIS.” O autor é portador de pancrâctico calcificante e diabetes de difícil controle clínico. Mundo de laudos médicos comprovadores da moléstia, reque
uou aposentadoria junto à Administração. Sucedendo a defesa foi concedida a aposentadoria com provimentos proporcionais, ao fundamento 372 do rol. O acórdão recorrido que mencionada gratificação fora concedida de forma geral, não configurando desí
ificantável defesa e di
nada inválida como invalidante. Diante disso, prosseguindo o julgamento, a Curte Especial, por maioria, denegou a ordem, visto que, em caso de aposentadoria por invalidez, a aposentadoria por invalidez não se dará com provimentos integrados a minguia de validade. Precedentes citados: RE 112.676-MG, DJ 1º/4/2002. MS 8.334-

- “CARGO PÚBLICO: PROVIMENTO POR ASCENSÃO.” Julgando procedente o pedido formulado em ação direta movida pelo Governador do Espírito Santo, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar 46/94, do mesmo Estado, que autorizavam o provimento de cargos públicos mediante ascensão, ressalvando que as vagas eventualmente não preenchidas por esse critério o seriam através de concurso público (inciso II do art. 8º, II; art. 49 e parág. único; e inciso III do art. 63). Entendeu-se caracterizada a contrariedade à exigência de concurso público para o provimento de cargos (CF, art. 37, II). STF ADI 1.345-ES, rel. Ministra Ellen Gracie, 20.3.2003.
12. QUESTÕES DE PROVAS DE CONCURSOS

01. (Juiz - TJ/PE - FCC - 2013). Os servidores titulares de cargos efetivos dos Estados, que hoje ingressam no serviço, sujeitam-se as regras constitucionais que disciplinam as aposentadoria. Considerem, a respeito, os itens abaixo sobre hipóteses de aposentadoria e respectivo cálculo de proventos:

I. por invalidez permanente, com proventos integrais.
II. compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.
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, observando-se as seguintes condições: a) sessenta anos de idade e trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta anos 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.

Está harmônico com as regras gerais constantes da Constituição o que consta APEMAS em:

(A) III.
(B) II.
(C) II e III.
(D) I e II.
(E) I e II.

02. (Juiz - TJ/SC - 2013). Analise as proposições abaixo e assinale a alternativa correta:

I. 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.
II. Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos brasileiros naturalizados, na forma da lei.
III. O provimento 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.

IV. O prazo de validade do concurso público será de dois anos, prorrogável uma vez, por igual período.

(A) Todas as proposições estão incorretas.
(B) Somente as proposições I, II e III estão incorretas.
(C) Somente as proposições II e IV estão incorretas.
(D) Somente as proposições III e IV estão incorretas.
(E) Todas as proposições estão corretas.

03. (TRT 8º R JUIZ 2º ETAPA/2007) Assinale a resposta correta, considerando os princípios constitucionais da Administração Pública:

(A) O regime de seleção de pessoal, mediante concurso de provas ou de provas e títulos, apenas é excepcionalizado pela possibilidade de contratação de pessoal temporário para atender interesse público relevante, nos termos da Constituição.

(B) A contratação de pessoal temporário, cuja admissão excepcionaliza a regra da seleção pela via do concurso público, apenas pode ser realizada por prazo determinado e para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

(C) O prazo de validade do concurso público se- rá de dois anos, prorrogável uma vez, por igual período e, durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprova- do em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira.

(D) É vedada a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, exercidos em autarquias, fundações e empresas públicas, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o teto constitucional: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas. A regra não se aplica aos ocupantes de empregos em sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, que exercem atividade econômica, nos termos da Constituição Federal.

(E) Para o fim da aplicação da disciplina do teto remuneratório e do subsídio na servidão pública, fica facultado ao Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, o subsídio mensal dos Desembargadores respectivo Tribunal de Justiça, limitado a nova carte sobre e vice e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando tal disposição aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores. Contra, o Supremo Tribunal Federal deliberou dar interpretação conforme à Constituição para excluir a admissão dos membros da magistratura estadual ao subeto de remuneração.

04. (PROC LEG CAM SP/2007/VUNESP) A menor unidade de competência integrante da organização administrativa é:

(A) o cargo público.
(B) a repartição pública.
(C) a secretaria pública.
(D) o órgão público.
(E) o poder público.

05. (TJ AL/2007/ FCC) Assinale, na folha de respostas, a alternativa correta de acordo com a seguinte chave:

(A) As duas afirmações são verdadeiras e a segunda justifica a primeira.
(B) As duas afirmações são verdadeiras e a segunda não justifica a primeira.
(C) A primeira afirmação é verdadeira e a segunda é falsa.
(D) A primeira afirmação é falsa e a segunda é verdadeira.
(E) As duas afirmações são falsas.

O servidor público que ingressa em cargo efetivo tem garantido o direito à aquisição de estabilidade.

06. (TJ AL/2007/ FCC) Leia o seguinte trecho, com o qual o Ministro Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal, encerra seu voto, como relator do mandado de injunção no 712, ainda pendente de julgamento:

"...isso, nessa medida, que a ação deve ser deferida no âmbito do presente mandado de injunção, compreende conjunto integrado pelos artigos 10 ao 90, 14, 15 e 17 da Lei no 7.783/89, com as alterações necessárias ao atendimento das peculiaridades da greve nos serviços públicos, que introduziu no art. 3º e seu parágrafo único, no art. 4º, no parágrafo único do art. 7º, no art. 9º e seu parágrafo único e no art. 14. Este, pois, é o conjunto normativo reclamado, no qual é diverso do texto dos preceitos mencionados da Lei no 7.783/89: [...]

Em face de tudo, conheço do presente mandado de injunção, para, reconhecendo a falta de norma regulamentadora do direito de greve no serviço público, remover o obstáculo criado por essa omissão e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII da Constituição do Brasil, nos termos do conjunto normativo enunciado neste voto.

Com efeito, em matéria de direito de greve dos servidores públicos, justifica-se a impetração do mandado de injunção, pois:

(A) a Constituição Federal é omissa quanto ao tema.
(B) ainda não foi editada a lei específica a que a Constituição Federal se refere.
(C) a Constituição Federal auxila a incidência desse direito, o qual, todavia, decorre dos princípios gerais do Direito.
(D) a lei que trata do tema foi julgada inconstitucional face à Constituição Federal.
(E) faltam regulamentos administrativos para que se dé efetividade ao direito.

07. (DEL POL MG/2007) Julgue os itens abaixo:

(A) Os servidores estatutários ocupam cargo público, para cujo provimento é sempre imprescindível a aprovação em concurso público.
(B) Os empregados públicos não são beneficiados pela estabilidade prevista constitucionalmente (Constituição da República de 1988), mas sua dispensa há de observar os princípios da administração pública. A dispensa dos empregados públicos não é licita, por...
Os servidores públicos contratados temporariamente celebram contrato administrativo com o Poder Público. Segundo entendimento dominante na jurisprudência e na doutrina, o referido contrato é celebrado com base na lei editada pelo ente da federação contratante.

A disponibilidade corresponde a uma sanção pelo comportamento inadequado do servidor, que atenta contra o estatuto aplicável.

Afronta a frase A está errada; todas as frases B e D estão corretas; as frases A e D estão erradas; apenas a frase D está errada.

O servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, não se aplica a seguinte disposição:

- Tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;
- Investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;
- Investido no mandato de Vereador, haverá compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;
- Em caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos, inclusive para promoção por mérito.

O servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, não se aplica a seguinte disposição:

- Tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado do cargo, emprego ou função;
- Investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;
- Investido no mandato de Vereador, haverá compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;
- Em caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos, inclusive para promoção por mérito.

O servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, não se aplica a seguinte disposição:

- Tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função.
- Investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;
- Investido no mandato de Vereador, haverá compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;
- Em caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos, inclusive para promoção por mérito.

O servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, não se aplica a seguinte disposição:

- Tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado do cargo, emprego ou função.
- Investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;
- Investido no mandato de Vereador, haverá compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;
- Em caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos, inclusive para promoção por mérito.

O servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, não se aplica a seguinte disposição:

- Tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função.
- Investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;
- Investido no mandato de Vereador, haverá compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;
- Em caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos, inclusive para promoção por mérito.

O servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, não se aplica a seguinte disposição:

- Tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função.
- Investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;
- Investido no mandato de Vereador, haverá compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;
- Em caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos, inclusive para promoção por mérito.

O servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, não se aplica a seguinte disposição:

- Tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função.
- Investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;
- Investido no mandato de Vereador, haverá compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;
- Em caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos, inclusive para promoção por mérito.

O servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, não se aplica a seguinte disposição:

- Tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função.
- Investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;
- Investido no mandato de Vereador, haverá compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;
- Em caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos, inclusive para promoção por mérito.

O servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, não se aplica a seguinte disposição:

- Tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função.
- Investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;
- Investido no mandato de Vereador, haverá compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;
- Em caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos, inclusive para promoção por mérito.

O servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, não se aplica a seguinte disposição:

- Tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função.
- Investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;
- Investido no mandato de Vereador, haverá compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;
- Em caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos, inclusive para promoção por mérito.

O servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, não se aplica a seguinte disposição:

- Tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função.
- Investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;
- Investido no mandato de Vereador, haverá compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;
- Em caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos, inclusive para promoção por mérito.
19. (AUD TCE AM 2007/ FCC ) NÃO é hipótese de vantagem a
(A) exoneração do servidor.
(B) demissão do servidor.
(C) promoção do servidor.
(D) aposentadoria do servidor.
(E) extinção do cargo.

20. (ADV CIA VITÓRIA 2007/ FUND JOSÉ PULCA FERREIRA) Exercente de dois empregos em empresas públicas municipais distintas:
(A) poderá exercer outro cargo ou emprego público, desde que seja estadual ou federal;
(B) poderá exercer mais um cargo ou emprego público, desde que seja numa empresa pública;
(C) poderá exercer mais um cargo ou emprego público, desde que seja numa autarquia;
(D) poderá exercer outro cargo ou emprego público, desde que seja numa sociedade de economia mista;
(E) não poderá exercer qualquer outro cargo ou emprego público.

21. (ASS LEG CAM DEP /2007/FCC) Por força da Lei no 8.112/90, o servidor público investido no mandato de Prefeito
(A) será afastado do cargo, mas receberá as vantagens de seu cargo e a remuneração do cargo eletivo.
(B) será afastado do cargo, independentemente de haver compatibilidade de horário, não podendo optar pela sua remuneração.
(C) não será afastado do cargo, e receberá as vantagens de seu cargo, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, se houver compatibilidade de horário.
(D) não será afastado do cargo, mas receberá as vantagens de seu cargo e a remuneração do cargo eletivo.
(E) será afastado do cargo, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração.

22. (ANALISTA JUD TRF 3R/2007/ FCC) Considere as seguintes assertivas a respeito do provimento de cargo público:

I. Reintegração é o retorno à atividade de servidor aposentado por invalidez, quando, por discussão de médicos, for declarado incompatível os motivos da aposentadoria.
II. Reversão é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens.
III. Em regra, as universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais poderão prover seus cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros.
IV. O retorno à atividade de servidor em disponibilidade far-se-á mediante aproveitamento obrigatório em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado.

De acordo com a Lei no 8.112/90 está correto o que se afirma APENAS em
(A) I e II.
(B) II, III e IV.
(C) I e IV.
(D) III e IV.

23. (TRT 11R JUIZ 1 ETAFA/FCC 2007) Ao garantir ao servidor público civil o direito à livre associação sindical, a Constituição Federal
(A) condiciona o exercício do direito à disciplina por lei complementar.
(B) condiciona o exercício do direito à disciplina por lei específica.
(C) condiciona o exercício do direito à disciplina por lei orgânica.
(D) condiciona o exercício do direito à disciplina por lei delegada.
(E) não condiciona o exercício do direito à disciplina legislativa.

24. (FCC – PROCURADOR DO ESTADO DA BAHIA/2002) O servidor público estatal:
(A) Poderá ser exonerado por iniciativa da Administração, motivada por insuficiência de desempenho ou para observância do interesse público;
(B) Só poderá ser exonerado após processo administrativo disciplinar, em que lhe seja assegurada ampla defesa;
(C) Não poderá acumular um cargo público de médico com um de professor;
(D) Ficará em disponibilidade remunerada, com remuneração integral, se extinto o cargo ou declarado a sua desnecessidade;
(E) Terá direito a reintegrar-se no mesmo cargo, quando invalidada por sentença judicial a demissão, salvo se ocupado, hipótese em que será aposentado em outro cargo de igual hierarquia.

25. (FCC – PROCURADOR DO ESTADO DA BAHIA/2002) Assinale a alternativa correta dentre as alinhadas a seguir:
(A) Os Estados podem, mediante lei ordinária, estabelecer aposentadoria especial para os servidores que exerçam atividade prejudicial à saúde.
(B) O tempo de serviço em atividade privada não é computável para fins de obtenção de aposentadoria no serviço público;
(C) Na aposentadoria por invalidez permanente, os proventos serão sempre proporcionais ao tempo de serviço;
(D) A lei não poderá estabelecer forma de concurso para o cargo e aposentadoria;
(E) O servidor não poderá, em qualquer caso, acumular proventos.

26. (FCC – PROCURADOR DO ESTADO DA BAHIA/2002) Não se inscreve dentre os meios de vantagem do cargo público:
(A) Aposentadoria;
(B) Exoneração ex officio;
(C) Promoção;
(D) Reintegração;

27. (MINISTÉRIO DO TRABALHO E PROFISSIONAIS DA ELETRONÁTICA/2001) A Constituição Federal, no tocante aos servidores públicos civis e militares, vedará a posse simultânea de proventos de aposentadoria com remuneração de:
(A) Cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma da referida Constituição e os cargos eletivos;
(B) Cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma da lei ordinária, e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração;
(C) Cargo ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma da referida Constituição e os cargos eletivos;

28. (CESPE – DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO/2001) A respeito do regime jurídico do servidor público, julgue os seguintes itens:
I. Não se considera ilícita a criação de cargo público, por força do Decreto n.º 9.958, de 1999, permitindo que um município adote esse regime para todas as funções públicas exercidas em seu âmbito, abolido, totalmente, o regime estatutário;
II. A remuneração sob a forma de subsídio alcançaria, obrigatoriamente, os membros de Federação e demais servidores organizados em carreiras;
III. A remuneração sob a forma de subsídio alcançaria, obrigatoriamente, os membros de Federação e demais servidores organizados em carreiras, mas não os integrantes das carreiras de procuradores do Estado e dos membros da Advocacia da União, sendo facultativa sua adoção para os demais servidores organizados em carreiras;
IV. Ao servidor ocupante de cargo público, é garantida a proteção do respectivo salário, na forma da lei, sendo crime a sua retenção dos rendimentos;
V. Considera-se ilícita a criação do cargo público, de provimento, em comissão, de metrorrítomo, com veto de reforma administrativa no âmbito de uma prefeitura municipal.

29. (CESPE – JUIZ SUBSTITUTO DO ESTADO DA BAHIA/2002) Com relação aos agentes administrativos, julgue as afirmações a seguir:
I. A remuneração dos servidores públicos deve ser fixada por lei e não em atos administrativos, mesmo que de caráter normativo, ou por outra espécie qualquer de ato normativo de caráter infrage;
II. Como o entendimento predominante no direito brasileiro é o
de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, a lei nova pode alterar livremente a remuneração desses agentes públicos; 

II. É tecnicamente correta a frase: "Ostens falei com João, funcionário do Banco do Brasil, que me disse já haver conversado com o funcionário do fórum a respeito da causa na qual deveria ocorrer o seqüestro de bens.

30. (CESPE - PROCURADOR FEDERAL DE 2ª CATEGORIA/DEZ. 2002) O direito confere personalidade ao Estado. O mesmo direito também lhe confere vontade e poder de agir, dando-lhe, assim, os meios para a consecução de suas misterios. A vontade e a ação do Estado se manifestam pelos atos de seus agentes, denominados agentes públicos, que, em uma concepção ampla, compreendem os agentes políticos, os titulares de cargos públicos, os ocupantes de emprego público, os concedentes e permissionários de serviços públicos e os particulares em colaboração com a Administração. No que se refere aos agentes públicos, julgue os seguintes itens.

I. Os estrangeiros podem ocupar função ou emprego público no Brasil?

31. (CESPE - DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL/2002) Em consonância com a classificação de Carlos Antônio Bandeira de Melo, os agentes públicos formam uma categoria a que pertencem os agentes políticos, os servidores públicos e os particulares em atuação colaboradora com o poder público. Com relação ao regime jurídico a que estão subordinados os agentes públicos, julgue os seguintes itens.

I. Os estrangeiros podem ocupar função ou emprego público no Brasil?

II. A Constituição de 1988 prevê, em caráter obrigatório, o regime de remuneração na forma de subsídio para todos os policiais federais;

III. O direito de greve dos servidores públicos ativos não foi regulado por lei específica, a qual pode instituir o direito de os respectivos sindicatos ajustarem dissídios coletivos perante a justiça do trabalho, na hipótese de serem frustradas as tentativas de negociação direta;

IV. Os atos lesivos a terceiros praticados em razão dos serviços públicos prestados por empregados de empresas concessionárias ou permissionárias não geram a responsabilidade objetiva do Estado?

V. Se invalidada por sentença judicial a demissão de pessoal de policial, decorrente de condenação administrativa por abuso de autoridade, terá ele direito à reintegração na vaga que antes ocupava?

22. (TJ/SP - Nº 110) Delegado, após cinco anos de serviço, obteve promoção por merecimento, em concurso. Sua investidura será:

(A) Derivada e vitalícia;

(B) Original e em concurso;

(C) Originária e vitalícia;

(D) Originária e temporal.

35. (OAB/SP - Nº 112) Quando um servidor estavel tem invalidada, por sentença judicial, a sua demissão, deve ele ser reintegrado no cargo. O eventual ocupante da vaga:

(A) Poderá ser colocado em disponibilidade remunerada, com vencimentos proporcionais ao seu tempo de serviço e com direito à indenização;

(B) Poderá ser colocado em disponibilidade remunerada, com vencimentos integrais ao tempo de serviço em que ficou ocupando a vaga do funcionário posteriormente reintegrado;

(C) Poderá ser colocado em disponibilidade remunerada, com vencimentos proporcionais ao seu tempo de serviço, mas sem direito à indenização;

(D) Não poderá ser colocado em disponibilidade remunerada, a não ser que possa ser reconduzido ao cargo de origem.

36. (OAB/SP - Nº 113) Um novo prefeito, ao tomar posse, demite imediatamente assessor do antigo prefeito, nomeado, em comissão, há mais de 10 (dez) anos. Essa dispensa:

(A) Tem respaldo jurídico, eis que se trata de cargo em comissão;

(B) Não tem sustento legal, visto que, após 10 anos, servidor nomeado em comissão tem estabilidade no cargo;

(C) Caracteriza desuso de poder;

(D) Tem fundamento jurídico, visto que o assessor fora nomeado por um antigo prefeito.
pela própria Administração quanto pelo Poder Judiciário.

40. **(CONCURSO PARA PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL 2002/2003)** A revisão de ofício de servidor público como punição por algum ato por ele praticado caracteriza vício quanto ao seguinte elemento do ato administrativo:

(A) Motivo;
(B) Forma;
(C) Finalidade;
(D) Objeto;
(E) Competência.

41. **(MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA Rgabe/2004)** Assinale a alternativa correta:

(A) A sociedade de economia mista e a empresa Fazenda Nacional
caracteriza vício quanto ao seguinte elemento do ato administrativo:

(C) A sociedade de economia mista e a empresa Fazenda Nacional
caracteriza vício quanto ao seguinte elemento

(D) A sociedade de economia mista e a empresa Fazenda Nacional
caracteriza vício quanto ao seguinte elemento

42. **(Constituição Federal brasileira)** O servidor público tem como requisitos estabelecidos em lei.

(A) possuir diploma universitário;
(B) possuir experiência profissional no campo;</p>
CAPÍTULO VIII
RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO POR COMPORTAMENTOS ADMINISTRATIVOS


1. CONSIDERAÇÕES GERAIS E EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Como se sabe, para cumprir as suas obrigações, o Estado exerce múltiplas atividades, no decorrer das quais pode causar, por ato lícito ou ilícito, danos a terceiros. Surge, então, a grande indagação: o Estado responde por seus atos ou omissões lesivos a terceiros?

Presentemente, não há dúvida que sim!

Todavia, cumpre esclarecer, desde logo, que a responsabilidade do Estado pode compreender a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual.

A responsabilidade contratual dá-se quando o Estado desempenha as cláusulas contratuais às quais se obrigou por ocasião da formalização de uma avença. Não é dessa responsabilidade que cuidaremos aqui.

Neste capítulo, nosso limite será tratar da responsabilidade extracontratual do Estado, também chamada de responsabilidade Aquiliana, que é a obrigação jurídica que lhe incumbe de reparar os danos lesivos a terceiros e que lhe sejam imputáveis em virtude de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou juridicos. Essa responsabilidade estatal, por sua vez, pode decorrer de comportamentos administrativos (para essa hipótese alguns autores preferem chamar de responsabilidade civil da Administração Pública\(^1\)), de atos legislativos e de atos judiciais.

---

\(^1\) É o caso, por exemplo, de Hely Lopes Meirelles, op. cit., p. 617.
Ademais, cumpre apresentar na sequência alguns breves esclarecimentos conceituais de institutos semelhantes à responsabilidade do Estado.

1.1. Distinção entre a responsabilidade administrativa e a responsabilidade civil do Estado

A responsabilidade administrativa do Estado consiste na submissão da organização estatal ao dever jurídico-político de exercer a gestão pública dos interesses da coletividade de acordo com a ordem jurídica, com as exigências da boa administração, devendo zelar pelo adequado funcionamento da máquina administrativa, bem como prestar informações e contas ao cidadão por suas ações e omissões e de corrigir as imperfeições verificadas em sua conduta.

Já a responsabilidade civil do Estado, consiste no dever de indenizar as perdas e danos, materiais e morais, sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão imputável ao Estado.

1.2. Distinção entre a responsabilidade civil do Estado e a responsabilidade civil submetida ao direito privado

A responsabilidade civil do Estado submete-se ao regime próprio da responsabilidade civil das pessoas de direito público, que é diferente em vista da incidência de princípios e regras de direito privado. Submete-se ao regime jurídico-administrativo (Direito Público).

Já a responsabilidade civil submetida ao direito privado é aquele que se aplica às pessoas de direito privado, não prestadoras de serviço público. Assim, uma entidade integrante da Administração indireta, dotada de personalidade jurídica de direito privado e exploradora de atividade econômica, estará sujeita ao regime da responsabilidade civil próprio da iniciativa privada.

1.3. Distinção entre responsabilidade civil do Estado e sacrifício de Direito

Cumpre distinguir responsabilidade civil do Estado e sacrifício de direito, em razão de, em ambas as hipóteses, haver um dano a ser indenizado pelo Estado. A distinção é fundamental, pela relevância jurídica de se identificar se a indenização devida pelo Estado é em decorrência da responsabilidade civil ou do sacrifício de direito.

Pois bem, ocorre o "Sacrifício de Direito" quando o Estado, autorizado pela ordem jurídica, atua com a finalidade de impor uma perda ao particular, sem que isso importe em qualquer violação a direito. Aqui, não há violação, mas apenas "sacrifício" de direito, previsto e autorizado pela ordenação jurídica. São exemplos de sacrifício de direito os casos de intervenção do Estado na propriedade privada, que podem importar em indenização pela perda, total ou parcial, do bem (as desapropriações; as servidões e requisições administrativas). No sacrifício de direito, a própria ordem jurídica confere ao Estado o poder de investir "diretamente" contra o direito de terceiros,

“sacrificando” certos interesses privados e convertendo-os em sua correspondente expressão patrimonial.

Já a "Responsabilidade civil do Estado”, caracteriza-se quando a atuação do Estado não tem por finalidade imediata a produção de danos, porém acaba por gerar, em decorrência dessa atuação, prejuízos patrimoniais a terceiros. Aqui, a atuação do Estado, que visa a um bem comum, e é legitimado pelo Direito, acaba acarretando, "indiretamente", como "simples consequência’ – não como sua finalidade própria –, a lesão a um direito ativo. Distingue-se, pois, o sacrifício de direito no qual a atuação do Estado tem por conteúdo e finalidade própria, conforme prevista na lei, a privação de determinados direitos.

1.4. Evolução da responsabilidade do Estado

No mundo atual e civilizado, onde imperam os valores da Democracia e do Estado de Direito, não se cogita de irresponsabilidade do Estado por comportamentos lesivos a terceiros. Não há falar, no Estado de Direito, de Estado irresponsável.

Mas nem sempre foi assim. Na sequência, será apresentada uma síntese das fases de evolução da Responsabilidade do Estado.

1.4.1. Fase da irresponsabilidade do Estado (teoria regaliana)

Durante muito tempo, na época dos chamados Estados absolutos, nos quais imperava um regime de concentração do Poder e da Autoridade em um único Governante, o Estado dispensa de incontestável autoridade sobre o súdito, de modo que, responsabilizando-o, significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em total desrespeito à sua plena soberania. Nessa época vigia a máxima "The King can do no wrong or Le Roi ne peut mal faire (O Rei não pode errar).

E o Estado era o próprio Rei, na célebre afirmação do Rei Luís XIV da França (1638-1715), o "Rei-Sol": "L’État c’est moi (O Estado sou eu)." Era a fase da irresponsabilidade do Estado, sustentada pela teoria regaliana, segundo a qual o Estado não responde pelos danos causados a terceiros. Somente o agente do Estado, quando violasse do Direito, poderia pessoalmente responder pelos danos que causassem.

Contudo, a ideia da irresponsabilidade era tão absurda e injusta que ela começou a ruir já no século XIX dando ensanchas ao postulado democrático da responsabilidade. Os Estados Unidos e a Inglaterra, últimos a resistirem a essa paradigmática mudança, abandonaram a teoria da irresponsabilidade, por meio do Federal Tort Claim Act, de 1946, e Crown Proceeding Act, de 1947, respectivamente.

1.4.2. Fase da responsabilidade do Estado fundada no Direito Privado (teorias civilistas)

Surge o Estado responsável. No início, porém, essa responsabilidade do Estado foi identificada à simples responsabilidade civil do direito privado. Despontam as teorias civilistas, também chamadas de intermediárias ou mistas, que procuraram condicionar a responsabilidade do Estado a determinados comportamentos de seus agentes.
Num primeiro momento, defendem a responsabilidade do Estado a partir da distinção entre atos de gestação e atos de império, somente admitindo a responsabilidade quando o dano decorrer de ato de gestação do Estado. Isto deve-se ao entendimento de que, quando pratica ato de gestação, o Estado equipara-se a um particular (Ex: quando aliena ou adquire um bem, quando celebra um contrato de locação, etc.), sendo diferente quando pratica um ato de império, ocasião em que o Estado age com prerrogativas de autoridade, não respondendo, por conseguinte, aos danos causados nessa hipótese.

Posteriormente, restando superada a distinção entre atos de gestação e atos de império, firmou-se o entendimento de que a responsabilidade do Estado, para se configurar, dependia da comprovação da culpa individual do agente (culpa civil) na ocorrência do dano a terceiro. O Estado só respondia pelos danos causados, portanto, quando comprovada a culpa individual do seu agente, isto é, quando se demonstrasse que este, no exercício de sua função, procedeu com imperícia, negligência ou imprudência.

Contudo, a partir da segunda metade do século XIX, em especial em razão do conhecido acidente do arco-íris, do Tribunal de Conflitos, na França, proferido em 08 de fevereiro de 1873, a responsabilidade do Estado começa a sofrer forte influência de princípios do direito público.

1.3 Fase da responsabilidade do Estado fundada no Direito Público (teorias publicistas)

Surgem, assim, as teorias publicistas da responsabilidade do Estado: teoria da culpa administrativa ou da culpa do serviço e a teoria do risco. Esta última, segundo alguns autores, ainda podendo ser desdobrada no risco administrativo e no risco integral. A análise desta fase, em razão de sua importância, será feita mais adiante, em tópicos separados.

Segue abaixo, de forma encadeada, as fases da evolução da Responsabilidade do Estado.

2. Responsabilidade extracivil da responsabilidade do Estado.

Num terceiro momento, surgem as teorias civilistas da responsabilidade do Estado: teoria da culpa administrativa ou da culpa do serviço e a teoria do risco. Esta última, segundo alguns autores, ainda podendo ser desdobrada no risco administrativo e no risco integral. A análise desta fase, em razão de sua importância, será feita mais adiante, em tópicos separados.

Segue abaixo, de forma encadeada, as fases da evolução da Responsabilidade do Estado.

2. Responsabilidade extracivil da responsabilidade do Estado.

Num terceiro momento, surgem as teorias civilistas da responsabilidade do Estado: teoria da culpa administrativa ou da culpa do serviço e a teoria do risco. Esta última, segundo alguns autores, ainda podendo ser desdobrada no risco administrativo e no risco integral. A análise desta fase, em razão de sua importância, será feita mais adiante, em tópicos separados.

Segue abaixo, de forma encadeada, as fases da evolução da Responsabilidade do Estado.

2. Responsabilidade extracivil da responsabilidade do Estado.

Num terceiro momento, surgem as teorias civilistas da responsabilidade do Estado: teoria da culpa administrativa ou da culpa do serviço e a teoria do risco. Esta última, segundo alguns autores, ainda podendo ser desdobrada no risco administrativo e no risco integral. A análise desta fase, em razão de sua importância, será feita mais adiante, em tópicos separados.

Segue abaixo, de forma encadeada, as fases da evolução da Responsabilidade do Estado.

2. Responsabilidade extracivil da responsabilidade do Estado.

Num terceiro momento, surgem as teorias civilistas da responsabilidade do Estado: teoria da culpa administrativa ou da culpa do serviço e a teoria do risco. Esta última, segundo alguns autores, ainda podendo ser desdobrada no risco administrativo e no risco integral. A análise desta fase, em razão de sua importância, será feita mais adiante, em tópicos separados.

Segue abaixo, de forma encadeada, as fases da evolução da Responsabilidade do Estado.

2. Responsabilidade extracivil da responsabilidade do Estado.

Num terceiro momento, surgem as teorias civilistas da responsabilidade do Estado: teoria da culpa administrativa ou da culpa do serviço e a teoria do risco. Esta última, segundo alguns autores, ainda podendo ser desdobrada no risco administrativo e no risco integral. A análise desta fase, em razão de sua importância, será feita mais adiante, em tópicos separados.

Segue abaixo, de forma encadeada, as fases da evolução da Responsabilidade do Estado.
da culpa do serviço, tampouco da culpa do agente público. Aqui é indiferente indagar-se se o serviço funcionou, se funcional bem ou mal, de forma rápida ou demorada. Não se exige, portanto, o questionamento acerca da culpa ou dolo do agente, da li-
citude ou ilicitude do comportamento, do bom ou mau funcionamento do serviço. Evidenciado o nexo de causalidade entre o comportamento estatal e o dano a terceiro, o Estado responde.

Para Hely Lopes Meirelles⁴, a teoria do risco abrange duas modalidades: o risco administrativo e o risco integral, distinguindo-se apenas pelo fato de que a primeira modalidade admite causas excludentes de responsabilidade e a segunda não. Todavia, a maior parte da doutrina não faz essa distinção, considerando as duas expressões sinônimas⁵.

A responsabilidade objetiva, portanto, assenta-se no nexo de causalidade entre a atuação estatal e os danos causados a terceiros em razão de um procedimento lícito ou ilícito do Estado. Distingue-se da responsabilidade subjetiva não só pelo fato de dispensar a demonstração da culpa administrativa ou do serviço, pois se satisfaz com a mera relação de causalidade entre o comportamento e o dano, como pela circunstância de abranger tanto os comportamentos ilícitos como lícitos do Estado.

4. RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO

A Constituição Imperial de 1824 acolheu a tese da Irresponsabilidade do Estado (Teoria Regaliana quanto à responsabilização do Estado). Adotou, apenas, a responsa-
bilidade pessoal do servidor, no art. 179, item XXIX, de modo que o Estado não respon-
de, mas somente o seu servidor em casos de dolo ou culpa: "Os Empregados Públicos são strictamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem efectivamente responsáveis aos seus subalternos".

A Constituição Federal de 1891 também acolheu a tese da Irresponsabilidade do Estado (Teoria Regaliana quanto à responsabilização do Estado). Repetindo a Constituição do Império, adotou a responsabilidade pessoal do servidor, no art. 82 (o Estado não responde, somente o seu servidor em casos de dolo ou culpa): "Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indolência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos".

O Código Civil de 1916, inspirado pela Doutrina Civilista da culpa, adotou a Responsabilidade Civil do Estado no seu art. 15, mas de natureza subjetiva (o Estado responde diretamente, mas somente quando o seu agente agiu com dolo ou culpa; o Estado tem assegurado o direito de regresso contra o causador do dano): "As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano".

A Constituição Federal de 1934, no art. 171, adotou a Responsabilidade Civil do Estado, mas dependendo da culpa de seu agente (o Estado responde diretamente, mas somente quando o seu agente agiu com dolo ou culpa). Era a Responsabilidade subjetiva: "Art. 171. Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos".

A Constituição de 1937 repetiu a regra da Constituição anterior, no art. 158: "Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos".

A Constituição Federal de 1946 foi a primeira a consagrar a Responsabilidade ob-
jetiva ou sem culpa do Estado, no seu art. 194 (o Estado responde diretamente, sem a necessidade de demonstrar que o seu agente agiu com dolo ou culpa; basta o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do Estado e o dano; o Estado tem assegurado o direito de regresso contra o causador do dano, quando comprovado o dolo ou a culpa): Art. 194. "As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único – Caber-lhes-ã ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes".

A Constituição de 1967 (art. 105) e sua EC n° 01 de 1969 (art. 107) repetiram a regra da CF/46: "As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo".

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, no art. 37, § 6º, não só mantém a Responsabilidade objetiva do Estado, como expressamente a estende às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (ex: concessionárias e permissio-
nárias de serviços públicos).

Com efeito, segundo o art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, 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. Este dispositivo consagra a responsabilidade objetiva das entidades de direito público (entidades estatais, autarquias e fundações governamentais de direito público) e também das entidades de direito privado prestadoras de serviços públicos, integrantes da Administração Indireta (que são as fundações governamentais de direito privado, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando prestadoras de serviços públicos, excluindo-se daí, portanto, as empresas estatais exploradoras de atividade econômica, porque não prestadoras de serviços públicos) ou não integrantes da Administração indireta (são os particulares delegados do Estado, como as empresas concessionárias, permiten-ham e autorizatárias de serviços públicos). Entretanto, ele não afasta...
- nem poderia - a possibilidade de o Estado responder subjetivamente pela culpa do serviço, em determinadas situações.

O precepto normativo ainda assegura ao Estado ou as entidades privadas prestadoras do serviço público o direito de regresso, que consiste no direito de reaver do seu agente ou responsável o que pagou ao lesado, quando aquele procedeu com culpa ou dolo.

De esclarecer-se, contudo, que o Supremo Tribunal Federal chegou a firmar um entendimento segundo o qual a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos limita-se ao usuário de serviço, não se estendendo ao não usuário do serviço prestado. Com efeito, assim decidiu a Suprema Corte no RE 262.651-SP, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 06/05/2005:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO: PRESTADORES DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSIONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente aos usuários do serviço, não se estendendo a pessoas ouvidas que não ostentem a condição de usuário. Exige-se do art. 37, § 6º, da C.F.

II. - R.B. conhecido e provado."

É evidente que essa jurisprudência do Supremo, quando prevalecia, somente se aplicava relativamente aos serviços públicos úti singuli, ou seja, aqueles prestados a usuários certos e determinados. Quando se cuida, porém, de serviços úti universi, que são prestados a usuários incertos, como os serviços de limpeza pública, a responsabilidade sempre será objetiva, pois todos os administrados são usuários universais desses serviços.

Mas focando um pouco mais a decisão do STF, não me parece que andou bem a Excelsa Corte ao limitar a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos tão somente aos usuários do serviço prestado, deixando de fora terceiros não usuários. Isto porque, além da Constituição não fazer distinções entre usuários e não usuários do serviço público prestado por empresas particulares, é inegável que o regime jurídico da responsabilidade civil do Estado deve ser absolutamente o mesmo independentemente de quem esteja exercendo a função. Daí a exigência constitucional de que o órgão administrativo não possa ser imputado a quem não esteja no exercício da função.

Assim, estatal, se o próprio Estado diretamente ou os seus órgãos ou delegados. Assim, o que nos interessar, é se a pessoa que de fato desempenhava a função pública ou privada era quem, não o que estava no exercício de função pública. Daí a exigência de que o órgão administrativo não possa ser imputado a quem não esteja no exercício da função.

Assim, o que nos interessar, é se a pessoa que de fato desempenhava a função pública ou privada era quem, não o que estava no exercício de função pública. Daí a exigência de que o órgão administrativo não possa ser imputado a quem não esteja no exercício da função.

Assim, o que nos interessar, é se a pessoa que de fato desempenhava a função pública ou privada era quem, não o que estava no exercício de função pública. Daí a exigência de que o órgão administrativo não possa ser imputado a quem não esteja no exercício da função.
agente público ou ainda que o agente não se encontre no exercício efetivo das funções, mas atue na qualidade de agente. Basta que se demonstre, naturalmente, que o dado proveio de comportamento ativo ou omissivo do Estado, ainda que oriundo de falha mecânica ou de culpa do serviço (faute de service).

Ademais, o terceiro, vítima do dano, pode ser um particular ou o próprio servidor ou agente público.

Em suma, o § 6º do art. 37 da Constituição Federal cria duas relações de responsabilidade:

1. a do Estado e de seus delegados na prestação de serviços públicos perante a vítima do dano, de natureza objetiva (em regra), bascada no nexo causal, ou de natureza subjetiva (só nos casos de omissão, segundo entendimento doutrinário prevalente), calculada na culpa administrativa; e

2. a do agente público causador direto do dano, perante o Estado, de caráter exclusivamente subjetivo, com base na culpa ou dolo.

Surge a necessidade, portanto, de precisar quando o Estado responde objetivamente, pois o dano teve origem direta e o nexo de causalidade entre ambos.

Se o Estado causou o dano, ou seja, se o dano decorreu de um comportamento positivo seu, ele responde objetivamente, pois o dano teve origem direta e o nexo de causalidade entre ambos. É preciso ressaltar que a responsabilidade

3. Responsabilidade por ação ou ato comisso do Estado

Se o Estado causou o dano, ou seja, se o dano decorreu de um comportamento positivo seu, ele responde objetivamente, pois o dano teve origem direta e a ação estátial. A responsabilidade é objetiva, sendo suficiente demonstrar-se a ação estátial, o dano e o nexo da causalidade entre ambos. É preciso ressaltar que a responsabilidade

4.1. Responsabilidade por ação ou ato comisso do Estado

Se o Estado causou o dano, ou seja, se o dano decorreu de um comportamento positivo seu, ele responde objetivamente, pois o dano teve origem direta e a ação estátial. A responsabilidade é objetiva, sendo suficiente demonstrar-se a ação estátial, o dano e o nexo da causalidade entre ambos. É preciso ressaltar que a responsabilidade


Assim vem entendendo o STF, quando o agente público, mesmo fora do serviço, atua na qualidade como se estivesse em exercício. Vide o seguinte acórdão: "Ação passada por soldado, com a utilização de arma da corporação militar: incidência da responsabilidade objetiva do Estado, mesmo porque, não obstante fora do serviço, foi na condição de policial-militar que o soldado foi corrigir a pessoa. O que deve ficar assentado é que o ato praticado foi, de uma forma, ocupando a qualidade de agente público." (RE 160.401, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 26-4-99, DJ de 4-8-99).


4.2. Por comportamentos ilícitos

O Estado também responde objetivamente em face da prática de:

a) Ótos jurídicos – quando expressa uma declaração jurídica, que, não obstante lícita ou conforme o direito, causa danos a terceiros. É o que ocorre, v.g., com um ato administrativo que, visando a ordenar o trânsito, determina a interrupção do fluxo de veículos em determinado local, causando significativos danos aos proprietários de edifícios-garagem, devidamente licenciados.

b) Ótos materiais – quando executa uma atividade ou realiza uma obra necessária, como, por exemplo, uma construção de um viaduto que causa desvalorização nos imóveis vizinhos (ex.: o elevado Costa e Silva, conhecido como "minhocão", em São Paulo, causou grande desvalorização imobiliária nos apartamentos de prédios próximos).

4.3. Por comportamentos lícitos

O Estado responde objetivamente em face da prática de:

a) Ótos jurídicos – quando manifesta alguma providência jurídica que cause o direito, como, v.g., a que determina a apreensão de determinado material, sem as formalidades legais.

b) Ótos materiais – quando executa um comportamento em descompasso com o direito, como o fato de um carreiro espancar um preso.

Pelos inúmeros fatos expostos acima, percebe-se que os atos materiais também ensejam a responsabilidade objetiva do Estado. Estes atos, no Direito Administrativo, são melhor conhecidos como tão administrativos. Porque, como lembra Hely Lopes Meireles, o dano decorrente de obra pública gera para o Estado a mesma responsabilidade objetiva prevista para os serviços públicos, tendo em vista que, embora a obra seja um fato administrativo, ela deriva sempre de um ato administrativo de quem ordena sua execução. Mesmo que a obra pública seja confiada a terceiros (empreiteiros, por exemplo), a responsabilidade pelos danos oriundos do só fato da obra é sempre do Estado que determinou sua realização. Decerto que, se o dano decorreu de imperícia, imprudência ou negligência do empreiteiro, pode o Estado cobrar deste, regresivamente, o que pagou à vítima. Mas lembre-se: a responsabilidade originária é do Estado, como dono da obra. Mas pode a vítima optar por acionar o particular, na hipótese de negligência, imprudência ou imprudência neste na execução da obra.
4.2. Responsabilidade por omissão do Estado

Evidentemente que, se o Estado não causou o dano, ele não pode, a princípio, ser responsabilizado, de modo que sua responsabilidade só existirá se ele tinha o dever jurídico de agir para impedir o dano sofrido e se não agiu. Por outras palavras, embora o Estado não seja o causador direto do dano, ele tinha o dever jurídico de evitar e não evitou, por culpa do serviço. Para a doutrina, até então prevalente, o Estado responde pelos danos que não evitou tão somente subjetivamente.

Só existe a responsabilidade do Estado, insiste-se, quando houver uma correlativa obrigação de agir (há, em contrapartida, um dever de agir do Estado para evitar o dano). A omissão do Estado gera, conforme a doutrina, uma responsabilidade subjetiva pela culpa anônima, caracterizada pela falta do serviço. Deve-se, portanto, demonstrar a culpa administrativa ou do serviço (mas não é a culpa ou o dolo individual do agente). Assim ocorre, por exemplo, quando o Estado não desentope as galerias pluviais e os bueiros de escoamento de águas, de modo que, em razão de chuva torrencial, se provoca uma enchente que alaga toda área, causando danos a proprietários de veículos e de imóveis; neste caso, o Estado será responsável pelos danos, por culpa do serviço (o serviço não funcionou), respondendo, entretanto, subjetivamente. A jurisprudência tem entendido que, aplicando-se por analogia o art. 364 do Código Civil, a culpa administrativa por omissão que poderia evitar a ocorrência de dano (ou agravar o danos causados). Isso significa que se há de ter por pressuposto uma atuação do seu ato administrativo que poderia evitar e não evitou a ocorrência de dano.

Reitera-se, portanto, que para a doutrina, a responsabilidade do Estado por suas omissões é de natureza subjetiva, calçada na culpa administrativa. Tal conclusão resulta, aliás, da exigência que se faz do § 6º do art. 37 da Constituição, que utiliza a expressão causar (as pessoas jurídicas de direito público […] responderão pelos danos que seus agentes, dessa qualidade, causarem a terceiros), dando a ideia de que a responsabilidade subjetiva nele adotada se limita aos danos derivados das ações do Estado. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do que restou configurado, entendeu que restaria configurada uma grave omissão, permanente e repetitiva, na apreensão e retenção do ônus da prova diante da impossibilidade de se comprovar que o serviço inexistiu ou existiu de forma insuficiente ou retardada.

Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal. O juiz poderá inverter o ônus da prova se houver prova de culpa ou dolo do funcionário.

No mesmo sentido:

Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º, da C. F. Latrocínio cometido por foragido. Nexo de causalidade configurado. Precedente. A negligência estatal na vigilância civil do criminoso, a inércia das autoridades policiais diante da terceira fuga e o curto

12. Nesse sentido, Osvaldo Aranha Bandeira de Mello, Princípios Gerais de Direito Administrativo, v. II, p. 486-487; Celso Antônio Bandeira de Mello, op. cit., p. 895-900; Diógenes Gasparini, op. cit., p. 841: "O texto constitucional em apreço exige para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado uma ação do agente público, haja vista a utilização do verbo "causar" (causar-se). Isso significa que há de se ter por pressuposto uma atuação do agente público e que não haveria responsabilidade objetiva por atos omissos"; e Lúcio Vale Figueiredo, op. cit., p. 264: "No tocante aos atos ilícitos decorrentes de omissão devemos admitir que a responsabilidade só poderia ser inculcada ao Estado se houver prova de culpa ou dolo do funcionário".
espaço de tempo que se seguiu antes do crime são suficientes para caracterizar o nexo de causalidade. **Ato omissivo do Estado que enseja a responsabilidade objetiva nos termos do disposto no art. 37, § 6º, da CB.** (RE 578.395-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-6-2008, Segunda Turma, DJE de 15-8-2008.)

Das decisões acima, o STF evoluiu para assentar o seu novo entendimento sobre o tema, acolhendo, de forma ampla, a responsabilidade objetiva tanto nas hipóteses de comportamentos omissivos como nos casos de comportamentos omissivos do Estado, conforme se depreende do acórdão abaixo:


No julgamento acima, a Ministra relatora afirmou que o Supremo Tribunal Federal assentou que a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição da República abrange os atos omissivos do Poder Público. Tal entendimento também pode ser extrair do seguinte acórdão:

Responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal abrange também os atos omissivos do Poder Público. (AI 1766.051-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJE de 23.6.2011.)

Todavia, há uma posição intermediária. Boa parte da doutrina e da jurisprudência vêm se baseando na distinção que deve ser feita entre a "omissão genérica" e a "omissão específica":


"(...) A omissão é específica quando o Estado tem a obrigação de evitar o dano. Um exemplo desse tipo de omissão são os bueiros destampados, que ocasionam a queda de uma pessoa, provocando-lhe danos físicos. Quando há responsabilidade civil por omissão específica, o Estado responde objetivamente, conforme o art. 37, § 6º, da CB. Há situações outras, todavia, que é impossível ao Estado impedir, através de seus agentes, eventuais danos aos seus administrados. Por exemplo, o de lesões sofridas por atos de vandalismo de terceiros, em estádios de futebol. Nesses casos, se diz que a omissão é genérica e a responsabilidade do Poder Público é subjetiva, havendo a necessidade de se aferir a culpa" - TRF3, AI 1010923, Juiz Alexandre Sarmiento, DJ 08.10.2009.

Os acontecimentos que podem suscitar a responsabilidade do Estado por omissão são os seguintes:

### 4.2.1. Fato da natureza

Cuida-se de um fato ou acontecimento natural que causa um dano a terceiro, que o Estado não obsta, embora devesse fazê-lo. É o que ocorre, por exemplo, quando um alagamento decorrente do empoçamento de águas pluviais, que não escorrem em razão da culpa do serviço, causa danos ao cidadão. O Estado responde, indenizando os danos causados, exatamente pela omissão do serviço público de limpeza dos bueiros de escoamento e das galerias.

### 4.2.2. Comportamento material de terceiros

Trata-se de comportamento de terceiro, cuja atuação danosa não foi impedida pelo Estado, embora pudesse e devesse fazê-lo. Cite-se, como exemplo, um furto ou roubo realizado na presença de policiais inertes. Embora o dano, decorrente do crime, tenha sido causado por comportamento ilícito de terceiro, o Estado, ao qual cumpria o dever de segurança pública, deve responder indenizando a vítima.

Nesses hipóteses, o Estado responde objetivamente, segundo a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, como acima tratado. Mas nada impede, assim pensamos, de também reconhecer, para certos casos, a responsabilidade subjetiva do Estado, que — relembrando-se — decorre de um comportamento exclusivamente ilícito do Estado (desconforme ao direito), que, em razão de culpa ou de dolo seu, causou um dano a terceiros. É o que se chama de *culpa anônima* — porque não é necessário se demonstrar a culpa do agente público, uma vez que não se exige demonstrar quem foi o causador direto do dano. É também chamada de *culpa do serviço (faute du service)*, que pressupõe a demonstração de uma destas três situações: que o serviço não funcionou, devendo funcionar; ou que o serviço funcionou de forma insuficiente; ou que o serviço funcionou, mas com atraso.

Mas cumpre esclarecer que, para a configuração da responsabilidade do Estado por omissão, impõe-se a existência de relação de causalidade entre a conduta omitida e o dano sofrido por terceiro. Com base nesse entendimento, o STF vem afastando a responsabilidade do Estado, por ausência de relação de causalidade, por dano causado a terceiro por detento foragido, **meses após** a sua fuga da prisão. Contudo, o Supremo vem confirmando a responsabilidade do Estado, quando o dano causado pelo detento ocorrer **logo após** a fuga da prisão, tendo em vista a relação de causalidade que há entre a omissão do Estado no sistema de vigilância e o dano provocado.

### 4.3. Responsabilidade em razão de atuação positiva do Estado propiciadora de risco de dano

Na situação em epígrafe, embora o Estado não seja o causador direto do dano, ele propiciou, por ato positivo seu, uma situação que gerou um risco de dano. Ele responde objetivamente. Nesta terceira modalidade, o Estado não é o causador direto do

2. **Responsabilidade civil do Estado.** Buga de pressão — atribuída à inércia do guarda que o acompanhava ao consultório odontológico fora da prisão — preterindo o assinato de desafetos a quem atribuía a sua condenação, na busca dos quais, no estabelecimento industrial de que fora empregado, veio a matar, vigiante, marido e pai dos autores. Indenização deferida sem ofensa do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. (DFE 22-6-2008, Segunda Turma, DJE de 23.6.2011.)
dano, mas aí indireto. O ato lesivo não parte de um ato do Estado, mas sim de uma situação criada por um ato positivo do Estado.

Em suma, ocorrerá esta modalidade de responsabilidade quando o Estado, embora não atue diretamente no dano, faz surgir a situação propiciadora do risco. Aqui a responsabilidade também será objetiva. O caso mais comum é o que deriva da guarda, pelo Estado, de coisas ou pessoas perigosas, em face do qual o Estado expõe terceiros a risco. Um depósito de pólvora, por exemplo, autorizado pelo Estado ou mantido por ele mesmo, que vem a explodir em decorrência de um raio (força maior), causando danos a residências vizinhas; ou danos causados por presos foragidos nas residências quando ocorre um acidente de trânsito causado por problemas nos semáforos. Também haverá a responsabilidade do Estado, por essa hipótese, quando ocorre um acidente de trânsito causado por problemas nos semáforos.

5. O DANO INDEMNIZÁVEL

Para haver indemnização, é necessário que o dano cause, para além de uma lesão econômica, uma lesão a um direito. Ademais, desde a Constituição de 1988 que não é mais imprescindível o dano econômico, uma vez que restou consagrado o dano tão somente moral.

O fundamental, contudo, é que o dano seja jurídico. Os proprietários de bares e restaurantes, por exemplo, ainda que tenham danos econômicos, não podem pretender – porque lhes falta direito a isso – responsabilizar o Estado pelo fato deste ter retirado um teatro público ou uma universidade pública das proximidades, subtraindo-lhes a clientela natural derivada dos usuários daqueles estabelecimentos públicos transferidos.

O dano, outrora, ademais de jurídico precisa ser certo (ou real), podendo ser atual ou futuro, ou seja, engloba o que se perde e o que se deixou de ganhar. Assim, por exemplo, a indenização pela morte da vítima do dano abrangerá o tratamento, o sepultamento e a prestação alimentícia às pessoas a quem o falecido a devia, levada em conta a duração provável de sua vida. Nesse particular, registre-se que a jurisprudência do STJ vem fixando a seguinte orientação: o limite da pensão para os filhos até a idade em que completam 24 (vinte e quatro) anos de idade, e a da viúva até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade (REsp 255.082/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito). Relativamente aos filhos do falecido, o argumento do STJ pauta-se na circunstância de que o limite de 24 anos de idade corresponde ao momento em que, presumivelmente, os beneficiários já terão concluído a sua formação, inclusive em curso superior (REsp nºs REsp 333462/MG, Relator Ministro Barros Monteiro; 58.705-RJ, Relator Ministro Waldemar Zweiter; 61.001-O/RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; 106.396-PR, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha; 189.856-RS e 226.412-SC, Relator Ministro Barros Monteiro).

Essa regra, contudo, tem sido flexibilizada com base na doutrina da “perda de uma chance”, como também vem acatando a jurisprudência pátria:

fortuito é evento da natureza. Para outros, os conceitos se invertem, considerando a força maior o evento da natureza e o caso fortuito o acontecimento humano.

Assim, convém registrar que não há um conceito certo e absoluto. Como examinado, a doutrina e a própria jurisprudência divergem. Acreditamos que o melhor conceito é aquele que considera a força maior um acontecimento imputável ao ser humano, como a greve e o roubo, enquanto o caso fortuito é um evento da natureza, de que são exemplos as tempestades, os trovões e os raios.

Contudo, independentemente do conceito que se tenha adotar, elas são, e somente são, causas excludentes de responsabilidade, na medida em que impeçam o nexo causal entre o comportamento estatal e o dano e que, ademais, não exista nenhuma outra causa paralela atribuída ao Estado que possa também haver contribuído para a provocação do dano. Caso contrário, não podem assim ser qualificadas.

Explico melhor a partir do seguinte exemplo: imagine-se um roubo dentro de um ônibus operado por uma concessionária de serviço público de transporte coletivo. Evidentemente, a concessionária vai alegar força maior/caso fortuito (o roubo) para eximir-se da responsabilidade pelos danos que os usuários do serviço suportaram. Todavia, impõe-se verificar, junto aos elementos do caso concreto, se a rota coberta pela concessionária era imune a abordagens de assaltantes e se a empresa havia adotado todos os procedimentos de segurança (como escolta armada, etc.) haverá, nesse caso, uma concussa, isto é, uma causa paralela ao roubo, atribuível à concessionária, que consiste na omissão de prestar um serviço seguro, que contribuiu para o dano sofrido. Assim, ela deve responder, não lhe aproveitando a força maior invocada.

Quando houver culpa concorrente entre o Estado e a vítima, não haverá exclusão da responsabilidade, mas tão só atenuação do quantum da indenização.

7. O DIREITO DE REGRESSO

O art. 37, § 6º, da Constituição de 1988 assegurou ao Estado o direito de agir, para além do dano auferido pelo lesado, contra o agente culpado. O agente culpado, ou que agiu com dolo, pode ser compelido, por meio de uma ação de responsabilidade, para que pague indenização ao Estado e a vítima. De observar-se, assim, que só existe o direito de regresso quando:

a) O agente agiu com culpa ou dolo e
b) O Estado, condenado, pagou indenização à vítima.

A propósito do assunto, alguns problemas devem ser aqui enfrentados.

O primeiro diz respeito à possibilidade de o lesado acionar diretamente o agente público causador do dano. Pensamos que sim. Nesse sentido vem pronunciando a doutrina majoritária. Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, entende que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal não tem caráter defensivo do agente público, si não se segue que haja restrição sua possibilidade de proceder contra quem lhe causou dano. Desse modo, o administrado lesado pode propor ação contra o Estado, ou contra o agente público causador do dano ou contra ambos, como responsáveis solidários, nos casos de culpa ou dolo. Essa também era a posição do STF (RE 90.07120, RDA 142/93 e AI 106.483, RDA 162/236).

Contudo, recentemente, o STF, por meio de sua 1ª Turma, decidiu diferentemente a questão, para impedir que se acione diretamente o agente público culpado. Com efeito, em 15 de agosto de 2006, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade dos votos, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 327.904, interposto pela Associação de Caridade da Santa Casa de Misericórdia de Assis (SP) contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual a entidade sustentava que o ex-prefeito do município de Assis, em São Paulo, editou o Decreto de Intervenção 2.664/93 contra hospital e maternidade de propriedade da associação.

De acordo com o recurso, o ato teria resultado em prejuízos financeiros à entidade beneficiante de modo a justificar a propositura de ação indenizatória, com pedido de ressarcimento de prejuízo e danos contra o próprio ex-prefeito. Conforme o RE, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, sob o fundamento de ilegitimidade passiva do réu. A associação defendia a tese de que é “permitido ao lesado mover ação de indenização diretamente contra o agente prescindindo de responsabilizar o Estado quem lhe faça as vezes, ou contra ambos, como responsáveis solidários nos casos de dolo ou de culpa”. Sustentava que, se fundamentada a causa na conduta culpada pelo agente público, a ação poderia ser dirigida diretamente à pessoa do ex-prefeito, independentemente da responsabilidade do município por ele até então governado.

No voto, o ministro-relator Carlos Ayres Britto ressaltou que à luz do dispositivo constitucional (parágrafo 6º do artigo 37) somente as pessoas jurídicas de direito


público ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos é que poderão responder objetivamente pela reparação de dano a terceiros.

Quanto à questão da ação regressiva, o relator explicou que "uma coisa é assegurar ao ente público, ou quem lhe faça as vezes, o direito de se ressarcir perante o servidor praticante de ato lesivo a outrem nos casos de dolo ou de culpa. Coisa bem diferente é querer imputar a pessoa física do próprio agente estatal de forma direta e imediata a responsabilidade civil pelo suposto dano a terceiros". Segundo o Min. Carlos Ayres Britto, se o prejuízo ocorreu em razão da função, como se deu no caso, "não vejo como extrair do parágrafo 6º do artigo 37 da CF a responsabilidade per saltum da pessoa natural do agente. Tal responsabilidade, se cabível, dar-se-á apenas em caráter de ressarcimento ao erário, ação regressiva, portanto". "Ação regressiva é ação de volta ou de retorno contra aquele agente que praticou ato juridicamente imputável ao Estado, mas causador de dano a terceiro. Trata-se de ação de ressarcimento, a pressupor a recuperação de um desembolso", sentenciou o ministro. Conforme o Ministro, no caso dos autos, "trata-se de ato típico da administração pública, decreto de intervenção em instituição privada, dado que as ações relacionadas à saúde estão compreendidas em área de interesse que a própria Carta da República elegeu como direito de todos e de terceiro, mas em caráter de ressarcimento ao erário".

Na jurisprudência do STJ, predomina esse entendimento pelo não cabimento da denúncia à lide quando a mesma propiciar a análise de fundamento novo, de tal modo que, segundo a Corte, em "relação à exegese do art. 70, III, CPC, melhor se recomenda a corrente que não permite a denunciação nos casos de alegado direito de regresso cujo reconhecimento demandaria análise de fundamento novo não constante da lide originária" (STJ Resp 210607, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 04.02.2002, p. 369).

Ademais disso, "a denunciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CP/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária" (STJ, 1ª SEÇÃO, ERSP 313886/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 22.03.2004). Em consonância desse entendimento, "Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto".

A solução da questão, portanto, dependerá da existência ou não de fundamento novo com a denunciação. Assim, se o autor propõe a ação de reparação de danos invocando, exclusivamente ou não, fundamento relacionado à culpa ou dolo do agente público, é possível a denunciação à lide pelo Estado ao seu agente, pois nessa hipótese a denunciação não propiciará fundamento novo. Caso contrário, não é admissível a denunciação.

Por fim, cumpre anotar que a propositura de ação regressiva contra o agente público que causar, por dolo ou culpa, dano a terceiro, é obrigatória, após o trânsito em julgado da decisão que condenar o Estado.

8. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS E JUDICIAIS

Na doutrina e jurisprudência já começa a prevalecer o entendimento segundo o qual os atos legislativos firmam a responsabilidade do Estado quando estes forem previamente declarados inconstitucionais pelo STF, em sede de controle principal e objetiva (a do Estado) com elementos peculiares à responsabilidade subjetiva (a do agente). No mesmo sentido, o eminente autor Diogenes Gasparini.

Todavia, melhor solução é a que apresenta Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Segundo a ilustrada autora, "quando se trata de ação fundada na culpa anônima do serviço ou apenas na responsabilidade objetiva decorrente do risco, a denunciação não cabe, porque o denunciante estaria incluindo novo fundamento na ação: a culpa ou dolo do funcionário, não argüida pelo autor," "quando se trata de ação fundada na responsabilidade objetiva do Estado, mas com arguição de culpa do agente público, a denunciação da lide é cabível como também é possível o litisconsórcio facultativo (com citação da pessoa jurídica e de seu agente) ou a propositura da ação diretamente contra o agente público".

A doutrina, em sua maioria, tem entendido que não cabe essa denunciação, sob o argumento de que ela traria fato novo (responsabilidade subjetiva - com culpa ou dolo - do agente público) ao processo baseado na responsabilidade objetiva. Nesse sentido Celso Antônio Bandeira de Mello, que, com base nas lições da ilustrada Weida Zanella, sustenta que a denunciação implicaria mesclar-se o tema de responsabilidade 21 e o do dano.


concentrado de constitucionalidade (seja comissivo ou omissivo o ato), além da demonstração dos danos eventualmente suportados.

No RE 153.464, o STF decidiu que "O Estado responde civilmente por danos causados aos particulares pelo desempenho inconstitucional da função de legislar" (RDA 189, de 1992, p. 305-306).

Outrossim, há substanciosa posição que considera também haver responsabilidade do Estado por ato legislativo nos casos em que tal ato for previamente declarado inconstitucional em sede de controle difuso-concreto-incidental de constitucionalidade. Mas, em todo caso, só à inconstitucionalidade material é que pode suscitar a responsabilidade do Estado por ato legislativo.

Ademais disso, incide a responsabilidade do Estado por atos legislativos de efeitos concretos, uma vez que estes são equiparados aos atos administrativos, desafiando o mesmo tratamento. Contudo, é preciso esclarecer que só a responsabilidade objetiva é que é compatível com a responsabilidade do Estado por ato legislativo.

Quanto aos atos judiciais, a própria Constituição admite a responsabilidade do Estado de indenizar o particular por erro judiciário e por excesso de tempo de prisão (CF, art. 5º, LXXV: "o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença").

O juiz, entretanto, só responde pessoalmente nos termos do art. 133 do CPC, ou seja, em caso de dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providências de seu ofício. A jurisprudência do STF, inicialmente, era contrária à tese da responsabilidade objetiva do Estado por ato judicial, como se pode colher de acórdão lavrado em 09.12.1958 no RE nº 35.500, Rel. Min. A. Vilas Boas, para o qual "Domina, pois, nesse âmbito, o princípio da irresponsabilidade, não só em atenção à autoridade, mas, em todo caso, só à inconstitucionalidade material é que pode suscitar a responsabilidade do Estado por ato legislativo.

Atualmente, porém, o STF vem reconhecendo, embora com limitações, a responsabilidade objetiva do Estado por ato judicial, conforme ementas de julgados assim exarados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRavo DE INSTRUMENTO. FRIxãO ILLEGAL. DEP0STITÁRIO INFIEL. MANDADO DE FRIxÃO QUE RECAIU SOB PESSOA DIVERSA. EKar DO PODER JUDICIÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. 1. Indenização por danos morais. Necessidade de resumir de fatos e provas: Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. 2. Este Supremo Tribunal Assentou que a teoria da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos jurisdiccionais, salvo nos casos de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença (inc. LXXV do art. 5º da Constituição da República) e nas hipóteses expressamente previstas em lei. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 599501 Agr/PR, AG.REG. NO AGRavo DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Julgamento: 15/11/2013).

"Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Legitimidade de parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelas ações jurisdicionais praticadas. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual – responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade corrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Enfim, num Estado Democrático de Direito, o Estado responde por todos os seus atos (administrativos, legislativos e judiciais), quando lesivos a esfera juridicamente protegida do cidadão.

9. QUADRO SINÔTICO

<table>
<thead>
<tr>
<th>RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO POR COMPORTAMENTOS ADMINISTRATIVOS</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1. Conceito</td>
</tr>
<tr>
<td>Responsabilidade civil extracontractual do Estado é a obrigação que lhe incumbe de reparar os danos lesivos a terceiros e que lhe sojam imputáveis em virtude de comportamentos unilaterais, líquidos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos. Essa responsabilidade estatal pode deriva de comportamentos administrativos (para essa hipótese são usados autores preferem chamá-la de responsabilidade civil da Administração Pública, de atos legislativos e de atos judiciais.</td>
</tr>
<tr>
<td>2. Evolução da responsabilidade estatal</td>
</tr>
<tr>
<td>Nos Estados absolutos prevela a teoria da irresponsabilidade do Estado, em face da máxima &quot;o Rei não pode errar&quot; (The king can do no wrong). Todavia, no século XIX surge o Estado responsável. No início, porém, essa responsabilidade do Estado foi identificada à simples responsabilidade civil do direito privado, calculada na ideia civilista da culpa individual. Posteriormente, a responsabilidade do Estado-começa a sofrer forte influência de princípios do direito público. Daí surgiram as teorias publicistas da responsabilidade do Estado: teoria da culpa administrativa ou da culpa do serviço e a teoria do risco. Esta última, segundo alguns autores, ainda podendo ser desdobrada no risco administrativo e no risco integral.</td>
</tr>
<tr>
<td>3. Teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço</td>
</tr>
<tr>
<td>Essa teoria procura desvincular a responsabilidade do Estado da idéia de culpa individual ou subjetiva do agente público. Ela tem o mérito de distinguir, de um lado, a culpa individual do agente público, em virtude da qual ele mesmo responda, e, de outro, a culpa administrativa ou culpa anônima do serviço. Em seguida, ela se apropria na idéia de culpa do serviço (faute du service, para os franceses) para fixar a responsabilidade do Estado, não indagando a respeito da culpa subjetiva do agente. Exige-se uma culpa sim, mas especial, conhecida como culpa administrativa ou culpa do serviço, que ocorre quando:</td>
</tr>
<tr>
<td>a) O serviço não existiu ou não funcionou, devendo funcionar;</td>
</tr>
<tr>
<td>b) O serviço funcionou mal ou</td>
</tr>
<tr>
<td>c) O serviço atrasou.</td>
</tr>
</tbody>
</table>
A responsabilidade por culpa do serviço é responsabilidade subjetiva do Estado, porque baseada na culpa.

4. Teoria do risco

Essa teoria serve de fundamento para a ideia de responsabilidade objetiva. Por essa teoria a ideia de que a culpa é substituída pelo direito de causalidade entre o comportamento estatal e o dano sofrido pelo administrado, sem se cogitar da culpa do serviço, tampouco da culpa do agente público. Para alguns autores, a teoria do risco abrange duas modalidades: o risco administrativo e o risco integral, distinguindo-se apenas pelo fato de que a primeira modalidade admite causas excluintes de responsabilidade e a segunda não.

5. Responsabilidade do Estado no Direito Brasileiro

O Direito brasileiro sempre concebeu um Estado responsável. Todavia, a responsabilidade objetiva só veio a ser consagrada a partir da Constituição de 1946 (art. 194), passando pela Constituição de 1967 (art. 105), pela Emenda nº 01 de 1969 (art. 107) até os nossos dias, com previsão no art. 37, § 6º, da Constituição vigente, segundo o qual 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. Este dispositivo consagra a responsabilidade objetiva das entidades de direito público (entidades estatais, autarquias e fundações públicas) e também das entidades de direito privado prestadoras de serviços públicos (fundações governamentais privadas, empresas públicas e sociedades de economia mista quando prestadoras de serviços públicos e as empresas concessionárias, permissionárias e autorizatórias de serviços públicos). Entretanto, ele não afasta – nem poderia – a possibilidade de o Estado responder subjetivamente pela culpa do serviço, em determinadas situações. O preceito normativo ainda assiste o Estado no direito de reaver do seu agente o que pagou ao lesado, quando aquele procedeu com culpa ou dolo.

5.1. Responsabilidade por ação ou ato comissivo do Estado

Se o Estado causou o dano por um comportamento positivo, ele responde objetivamente, pois o dano decorreu diretamente de uma ação estatal.

5.2. Responsabilidade por omissão do Estado

Evidentemente, que se o Estado não causou o dano, ele não pode ser responsabilizado, de modo que sua responsabilidade só existirá se ele tinha o dever jurídico de agir e quedou-se inerte. Nesse caso, ele responde pelos danos que não evitou tanto-somente subjetivamente.

5.3. Responsabilidade em razão de atuação positiva

Aqui, embora o Estado não seja o causador direto do dano, ele propiciou, por ato positivo seu, uma situação que causou um risco ao dano. Ele responde objetivamente.

6. O dano indenizável

Para haver indenização, é necessário que o dano cause, para além de uma lesão econômica, uma lesão a um direito. Ademais, desde a Constituição de 1988 que não é mais imprescindível o dano econômico, uma vez que restou consagrado o dano tão-somente moral. O dano, porém, existe quando o dano do injusto é certo (ou real), podendo ser atual ou futuro, ou seja, engloba o que se perdeu e o que deixa de ganhar. Portanto, nas hipóteses de comportamentos estatais lícitos é necessário que o dano, para além de jurídico e certo, seja especial e anormal.

7. Causas excluintes responsabilidade do Estado

Causa que rompa o nexo de causalidade é causa excluinte de responsabilidade objetiva. Daí afirmar-se, com frequência, que a culpa exclusiva da vítima, a força maior e o caso fortuito são causas excluintes de responsabilidade. Elas são, e somente são, causas excluintes de responsabilidade, na medida em que obstaculizem o nexo causal entre o comportamento estatal e o dano. Caso contrário, não podem assim ser qualificadas. Quando houver culpa concorrente entre o Estado e a vítima, não há exclusão da responsabilidade, mas tão só a atenuação do quantum da indenização.

8. O direito de regresso

O art. 37, § 6º, da Constituição de 1988 conferiu ao Estado o direito de agir ressarcidamente contra o agente culpado (ou que agiu com dolo), para ele cobrar o que pagou ao administrado. De observar-se, assim, que só existe o direito de regresso quando:

a) O agente agiu com culpa ou dolo e
b) O Estado, condenado, pagou indenização à vítima.

O administrado lesado pode propor ação contra o Estado ou contra o agente público causador do dano ou contra ambos, como responsáveis solidários, nos casos de culpa ou dolo. Esse também é a posição do STF (RE 50.071, RDA 142/93 e AI 106.483, RDA 162/236). Contudo, recentemente, o STJ, por meio de sua 1ª Turma, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 327.904, decidiu diferentemente a questão, para impedir que se associe diretamente o agente público culpado. A doutrina, em sua maioria, tem entendido que não cabe denúncia à lide do agente pelo Estado, sob o argumento de que ele traria fato novo (responsabilidade subjetiva – com culpa ou dolo – do agente público) ao processo baseado na responsabilidade objetiva. Na jurisprudência do STJ, predominou o entendimento pelo não cabimento da denúncia à lide quando a mesma propiciar a análise de fundamento novo.

9. Responsabilidade do Estado por atos legislativos e judiciais

Na doutrina e jurisprudência já começa a prevalecer o entendimento segundo o qual os atos legislativos e judiciais do Estado poderiam ser equiparados aos atos administrativos, desafiando o mesmo tratamento. Quanto aos atos, por exemplo, a própria Constituição admite a responsabilidade do Estado até os atos legislativos de efeitos concretos, uma vez que estes são equiparados aos atos administrativos, desafiando o mesmo tratamento. Quanto aos atos, por exemplo, a própria Constituição admite a responsabilidade do Estado em caso de dolo, omissão, entre outras hipóteses.

10. JURISPRUDÊNCIA APLICADA

- AGRÁVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO LEGAL. DEPOIMENTO INFIEL. MANDADO DE PRISÃO QUE RECAIU SOB PESSOA DIVERSA. ERRO DO PODER JUDICIÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. 1. Indenização por danos morais. Necessidade de exame de fatos e provas: Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. 2. Este Supremo Tribunal Federal assentou que a teoria da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais, salvo nos casos de erro de responsabilidade e de prisão além do tempo fixado na sentença (Inc. LXXV do art. 5º da Constituição da República) e nas hipóteses expressamente previstas em lei. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 599501 Agr/PR, AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 19/11/2013).

- "Nos termos da jurisprudência do STF, é cabível a indenização por danos materiais nos casos de demora na nomeação de candidatos aprovados em concursos públicos, incluindo aqueles que concorrem em qualidade de servidor público, mesmo que esses candidatos já tenham sido aprovados em concursos anteriores.

[376]
Rustriamento extracontractual do Estado por comportamentos administrativos

do nexo de causalidade em função do dever constitucional de guardar (art. 5°, XLIX). Responsabilidade de reparar o dano que prevalece ainda que demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos. (RE 272.839, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 1º-2-05, DJE de 8-4-05). No mesmo sentido: AI 512.698-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 13-12-05, DJ de 24-2-06.

"Caracteriza-se a responsabilidade civil objetiva do Poder Público em decorrência de danos causados, por invasores, em propriedade particular, quando o Estado se omite no cumprimento de ordem judicial para entregar a vítima ao imóvel invadido." (RE 283.989, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 25-5-02, DJ de 13-9-02)

"A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandá-la ou mesmo excluí-la. Precedentes." (AI 636.814-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 25-2-07, DJ de 15-6-07)

"A Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando inquinados de ilegalidade (Samula 473), mas, se a atividade do agente público acarretou danos patrimoniais ou morais a outrem — salvo culpa exclusiva dele, eles deverão ser ressarcidos, de acordo com o disposto no art. 37, § 6°, da Constituição Federal." (RE 460.881, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 18-4-06, DJ de 12-5-06)


"Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado
que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. A falta do serviço — *fake do service* dos franceses não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. Laticínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o laticínio.” (RE 369.820, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 11-04-03, DJ de 27-2-04).

- “RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO POR OBRA PÚBLICA.

* A cláusula contratual firmada com o Estado, no sentido de que quaisquer indenizações correriam por conta da empreiteira, por danos causados por ela ou seus prepostos a terceiros, rega que vincula apenas as partes contratantes e só assegura ao Estado o direito de regresso, sem afastar sua responsabilidade pelos danos causados por aquela a terceiros, pela execução de "as públicas". (RESP 165.485-AM, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 15/6/2000).

- “RESPONSABILIDADE. TRANSPORTE PÚBLICO. INCÊNDIO.

* O motorista, preposto da permissionária de transporte público, autorizou o passageiro a desembarcar no coletivo pela porta da frente, carregando um pacote, já que não possuía pelo roeta. Dentro de dois comboio, havia material explosivo, que foi detonado acidentalmente, incendiando o interior do onibus, causando lesões e a morte de alguns passageiros. A Turma entendeu não se tratar de caso fortuito, restando configurado o ato ilícito da empresa permissionária, que não cuidou de transportar com segurança seus passageiros (art. 22 do CDC), devendo responder pelo ato de seu preposto (art. 1.521 do CC). A responsabilidade do transportador não se origina exclusivamente dos eventos comummente verificados no exercício de sua atividade, mas de todos aqueles que se possa esperar como possíveis ou previsíveis de acontecer, dentro de um leque amplo de variáveis inerentes ao meio, interno e externo, em que tráfega o coletivo”. (RESP 168.985-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 23/5/2000).

* A Turma, considerando não caracterizada na espécie a alegada ofensa ao art. 37, § 6º da CF, manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que condenou o Município de Concórdia — SC a reparar os danos materiais e morais decorrentes da morte do esposo e dos dois filhos da recorrente em acidente ocorrido em rio pertencente a parque turístico mantido pela municipalidade. Reconheceu-se que, embora tendo mencionado a teoria do risco integral, o acórdão recorrido orientava-se pela responsabilidade objetiva do Estado nos moldes da teoria do risco administrativo, tendo demonstrado o nexo causal entre a omissão atribuída ao ente federativo e o dano ocorrido, bem como a inexistência de culpa exclusiva das vítimas. (CF, art. 37, § 6º). "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, em exercício de suas atividades, causarem a terceiros, por equívocos ou omissões realizados na execução de suas atividades, mas de todos aqueles que se possa esperar como possíveis ou previsíveis de acontecer, dentro de um leque amplo de variáveis inerentes ao meio, interno e externo, em que tráfega o coletivo". (RESP 283.983-PR, RELATOR: MIN. ELMAR GILVÃO).


* Por entender não caracterizada a alegada ofensa ao art. 37, § 6º, da CF, a Turma manteve acórdão do TRF da 5ª Região que condenou a União ao pagamento de indenização por danos morais e materiais aos recorridos, em face da morte de seus pais em decorrência de acidente de avião. O acórdão recorrido, em espécie, de recorrente que, em razão de seria exigíveis a fim de ser evitado o homicídio. 5. Recurso conhecido e provido para condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal à mãe da vítima, a ser fixada em execução de sentença". (RE N. 215.981-RJ, RELATOR: MIN. NÉRI DA SILVEIRA).

* Por entender não caracterizada a alegada ofensa ao art. 37, § 6º, da CF, a Turma manteve acórdão do TRF da 5ª Região que condenou a União ao pagamento de indenização por danos morais e materiais aos recorridos, em face da morte de seus pais em decorrência de acidente de avião. O acórdão recorrido, em espécie, de recorrente que, em razão de seria exigíveis a fim de ser evitado o homicídio. 5. Recurso conhecido e provido para condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal à mãe da vítima, a ser fixada em execução de sentença". (RE N. 215.981-RJ, RELATOR: MIN. NÉRI DA SILVEIRA).

* "Responsabilidade civil e dano cirúrgico.

Por ofensa ao art. 37, § 6º, da CF, a Turma deu provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, entendendo não ter havido erro médico, ou seja, a culpa subjetiva do agente, mantivera a improcedência de ação de indenização por danos causados em razão de cirurgia realizada em hospital público por equipe médica comprometida com os danos causados. (CF, art. 37, § 6º). Considerou-se que, sendo caso de dolo, a intervenção cirúrgica – perda da visão do olho esquerdo em razão de cirurgia para correção de desvio do septo nasal, ingressara com ação de indenização dos danos causados, em face do Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo, sob o fundamento da responsabilidade civil objetiva do Estado (CF, art. 37, § 6º). Considerou-se que, sendo caso de responsabilidade objetiva, basta a comprovação do nexo de causalidade entre o dano e a intervenção cirúrgica, não havendo, na espécie, qualquer elemento que indique que a vítima concorrida para o evento danoso. Entendeu-se, ainda, que o risco cirúrgico não exime o Estado, no âmbito da responsabilidade civil objetiva, do ressarcimento à vítima por dano causado (RE 178.806-RJ (DJU de 30.6.95))."

- "PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULA- TÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA. FALSI- DADE DA PROCUAÇÃO UTILIZADA NO ATO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE. DENUN- CIÇÃO DA LIDE DO TITULAR DO CARTÓ- RIO RESPONSÁVEL PELO REGISTRO.
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR COMPORTAMENTOS ADMINISTRATIVOS

1. A denunciação da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca atender aos princípios da economia e da prestação na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando susceptível de entrega da prestação jurisdicional, não sendo feita.

2. O dissídio jurisdicional alegado não restou adequadamente apontado, pois o recorrente apenas juntou aos autos cópia da ementa do julgado paradigmático, não demonstrando as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados, vindo em desacordo com o estabelecido nos artigos 541, do Código de Processo Civil e 255, §§1o e 2o, do RISTJ, e com o entendimento pacificado na jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ainda que assim não fosse, buscava o constituinte, ao assegurar ao Estado o direito de reger-se em relação ao denunciado que, não denunciando, perderia o direito de regresso, mas, de outro lado, de cerceamento de defesa, porque a primeira relação jurídica fundada na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.


4. Embargos de divergência rejeitados. (STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL (ERESP) 313886/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 22.03.2004, PG. 00188.).
11. Questões

01. (Juiz do Trabalho Substituto 23ª região/2010 – Direito Administrativo/ TRT 23ª região) Quanto a responsabilidade civil do Estado, analise as proposições abaixo e indique a alternativa correta:

I. A diferença entre as teorias do risco administrativo e do risco integral é que a primeira admite as cláusulas excludentes da responsabilidade do Estado a segunda não, sendo o único exemplo da aplicação da teoria do risco integral os casos de danos causados por acidentes nucleares, previsto no artigo 21, inciso XXIII, da Constituição Federal.

II. A responsabilidade do Estado é objetiva, o que abrange somente a Administração Direta e a Indireta.

III. À luz da doutrina e jurisprudência majoritária é exclusiva da responsabilidade civil objetiva do Estado a culpa exclusiva da vítima, sendo que a culpa concorrente pode atenuar a indenização.

IV. Para os casos de responsabilidade do Estado por omissão a doutrina tem defendido a aplicação da teoria da culpa do serviço, sendo que a verificação de quem cometeu o equívoco do juízo ordenamento jurídico não incide a responsabilidade objetiva, embasando-se no contexto doutrina fundada na ideia da socialização dos prejuízos decorrentes da atividade ou inatividade culposa do Estado, dado que presumivelmente ocorreu em busca do bem comum.

As proposições I, II e IV estão corretas, e a proposição III está errada.

02. (Procurador do MP junto ao TSE – SC/2010 – Direito Administrativo/ FESPES) Analise as seguintes assertivas:

I. A responsabilidade civil da Administração perante o particular será apurada de acordo com a teoria do risco administrativo, bem assim da devidência jurídico perante a Administração.

II. A ação de responsabilidade civil do servidor, por dano ao terceiro, é imprescritível.

III. Para que a Administração exerça o seu direito de regresso contra o servidor é imprescindível a denúncia à lide na respectiva ação indenizatória que lhe mova a vítima do dano.

As proposições I e III estão corretas, e a proposição II está errada.

03. (Promotor – SE/2010 – Direito Administrativo/CESPE) No que concerne à responsabilidade civil do Estado e aos poderes administrativos, assinale a opção correta:

A. Para efeito de responsabilidade civil do Estado, considera-se agente o servidor que, em sua sutileza, causar dano a terceiros. Excluindo-se, assim, dessa noção as pessoas que não têm vínculo peculiar de trabalho com a administração e os agentes colaboradores e sem remuneração.

B. O direito de regresso do segurado é assegurado ao Estado no sentido de dirigir sua pretensão indenizatória contra o agente responsável pelo dano, independentemente de ter agido com culpa ou dolo.

C. O direito regularmente formaliza-se por meio de decretos e regulamentos. Nesse sentido, as instruções normativas, as resoluções e as portarias não podem ser qualificadas como atos de regulamentação.

D. O poder de polícia administrativa consubstancia-se por meio de determinações de ordem pública, de modo a gerar deveres e obrigações aos indivíduos. Nesse sentido, os atos por intermédio dos quais a administração consente o exercício de determinadas atividades não são considerados atos de polícia.

E. Na esfera da administração pública federal, direta ou indireta, a ação possessiva, quando se tratar do exercício do poder de polícia, prescreve em cinco anos contados a partir da data da prática do ato ou, em se tratando de infração permanente ou continuada, a partir do dia em que esta tiver cessado.

As proposições A, B, C e D estão corretas, e a proposição E está errada.

04. (Analista Judiciário/2011/SM/CESPE) A reparação do dano causado a terceiros pode ser feita tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, mas, neste último caso, a administração é obrigada a pagar o montante indenizatório de uma só vez, em dinheiro, de maneira a recompor plenamente o bem ou o interesse lesado.

05. (Analista Judiciário/2011/TJ-ES/CESPE) Para se caracterizar a responsabilidade civil do Estado no caso de conduta omisiva, não basta a simples relação entre a omissão estatal e o dano sofrido, pois a responsabilidade só estará configurada quando estiverem presentes os elementos que caracterizam a culpa.

06. (Analista Judiciário/2011/STM/CESPE) Com referência à responsabilidade civil do Estado e supondo que um aluno de escola pública tenha gerado lesões corporais em um acidente de trânsito, sendo que o dano foi causado ao aluno derrubando um poste de alumínio de altura reduzida.

As proposições A, B, C e D estão corretas, e a proposição E está errada.

07. (Juiz Substituto/2011/TJ-PR/CESPE) Acerca da responsabilidade civil do Estado, assinale a opção correta:

A. Em face da prolação de sentença penal com efeito ex nunc, o juízo ordenamento jurídico não permite a reparação dos prejuízos causados por ação contra o Estado, mas tão somente contra o próprio magistrado.

B. A teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado deve ser aplicada de modo absoluto, não sendo admitida hipótese de exclusão.

C. Mediante expressa determinação legal, o Estado poderá responder civilmente por danos causados a terceiros, ainda que sua atuação tenha ocorrido de modo regular e conforme com o direito.

D. Segundo o STJ, os atos jurisdicionais típicos no âmbito civil ensejam a responsabilidade objetiva do Estado.

E. Na hipótese do conduta omisiva do Estado, incide a responsabilidade objetiva, bastando a comprovação do nexo causal entre a omissão e o prejuízo causado ao particular.

As proposições A, B, C, D e E estão corretas.

08. (Procurador do Estado Substituto/2011/PGE-RO) O Estado é responsável pela reparação do dano causado a um pedestre, a uma rural por um acidente de trânsito, em que um pedreiro, ao atravessar a carreira, causou danos a um caminhão e a um veículo que estavam transitando na via.

As proposições A, B, C e D estão corretas, e a proposição E está errada.

09. (Procurador Jurídico/2011/Prefeitura Municipal de Americanas/EQUIPE) A teoria da responsabilidade objetiva do Estado consiste em que ele responde pelos danos causados a terceiros, independentemente de prévia prova de dolo ou culpa.

As proposições A, B, C, D e E estão corretas, e a proposição F está errada.

10. (Procurador do Estado Substituto/2011/PGE-RO) O Estado é responsável pela reparação do dano causado a um pedestre que foi atropelado por um ônibus, sendo que ambos estavam transitando na mesma via.

As proposições A, B, C, D e E estão corretas, e a proposição F está errada.
14. (Analista Processual/2012/MPE-RO/ FUNUCAB) Sobre a responsabilidade civil do Estado, assinale a alternativa correta.
(A) Dependendo da demonstração do nexo de causalidade entre o ato de nomeação do servidor e os danos que este gerou.
(B) Possui como requisito a demonstração da culpa do ente público que será responsabilizado.
(C) É objetiva, por atos do servidor, o qual pode ser responsabilizado em regresse se demonstrada a culpa do servidor.
(D) O Estado é solidariamente responsável por ato danoso praticado por concessionária de serviço público.
(E) Pode direcionar de culpa de terceiro, de caso fortuito ou de força maior

15. (Perito Médico Previdenciário/2012/ INSS/FCC) A responsabilidade civil do Estado no caso de falecimento, se cabível, ficaria restrita a 
(A) subjetiva quando se trata de atos ilícitos e objetiva quando se trata de atos ilícitos.
(B) subjetiva, tanto para atos comissivos, quanto para atos omissivos.
(C) objetiva para atos comissivos, ainda que ilícitos.
(D) subjetiva para atos comissivos dolosos, praticados por agentes públicos.
(E) objetiva quando se tratar de danos causados a terceiros, excluída qualquer responsabilização para com a prática de atos omissivos.

16. (Analista Judiciário/2012/TSE/CONSULPLAN) No que tange à responsabilidade civil do Estado, o STF (Supremo Tribunal Federal) afirma que o art. 37, parágrafo 6º, da CF consagra a dupla garantia. Essa dupla garantia consiste em
(A) o particular poder mover ação indenizatória contra o agente causador do dano e a pessoa jurídica ao qual o causador do dano se vincula em litígio processual.
(B) o agente causador do dano apenas responder à ação de regresso após a pessoa jurídica ter sido condenada a indenizar o lesado.
(C) possa ser possível debater em uma mesma ação judicial a responsabilidade objetiva do agente jurídico e a subjetiva do agente causador do dano.
(D) possa ser possível ao particular escolher contra quem mover a ação indenizatória, contra a pessoa jurídica ou contra o agente causador do dano.

17. (Técnico Judiciário/2012/TSE/CONSULPLAN) Em relação à responsabilidade por atos de concessionárias de serviços públicos que causam dano a terceiros, o Brasil adota a teoria do(a)
(A) risco integral.
(B) risco administrativo.
(C) culpa anôima.
(D) responsabilidade com culpa civil.

18. (Técnico Judiciário/2012/TSE/CONSULPLAN) O Estado responderá pelos danos que os seus agentes causarem
(A) somente quando estiverem no exercício de suas funções.
(B) quando estiverem no exercício de suas funções ou quando se utilizarem de suas funções para causar o dano.
(C) tanto em exercício de suas funções quanto fora de suas funções, independentemente de se o dano foi causado em exercício ou fora de suas funções.
(D) somente quando o agente agir com dolo.

(A) objetiva, quando se trata de atos ilícitos, porque a Corpo de Bombeiros respondeu pelos danos causados.
(B) subjetiva, porque a Corpo de Bombeiros respondeu pelos danos causados.

20. (Analista Judiciário/2012/TSE/PR/FCC) Durante uma perseguição a suspeitos, uma viatura municipal de homem avançou o sinal vermelho e colidiu com outro veículo, particular,
causando danos de grande monta e também lesões corporais nos integrantes do veículo. Nessa hipótese, com base na Constituição Federal e no Código de Trânsito Brasileiro, Sandro, ao constatar que haja culpa do agente público, uma vez que este estava no local desempenhando sua função.


22. (Delegado - PC/GO - UEG - 2013). Na análise do nexo de causalidade, e o servidor responde objetivamente pelos danos causados

23. (Juiz do Trabalho - TRT - 6ª Região/PE - FCC - 2013). Sandro foi aprovado em concurso público e, como requisito para a posse, foi exigida a apresentação de certidão de antecedentes criminais. Análise e resposta a alternativas corretas.

24. (Juiz Federal - TRF - 3ª REGIÃO - 2013). Assinale a alternativa correta:

(A) a primeira ação está correta e a segunda está incorreta.

(B) a primeira ação está incorreta e a segunda está correta.

(C) as duas ações estão corretas.

(D) as duas ações estão incorretas.

(E) a primeira ação está justificada e a segunda não justifica a primeira.


(A) O direito da vítima de pleitear indenização da pessoa física que causou o dano, podendo esta, se o entender cabível, ajuizar ação de indenização contra a Fazenda Pública, para fazer valer o seu direito de regresso.

(B) A regra da responsabilidade civil objetiva corriqueira da CF alcança tanto as pessoas jurídicas de direito público quanto aos de direito privado que prestam serviços públicos ou se dedicam à exploração de atividade econômica, bem como os concessionários e permisários de serviços públicos.

(C) A ação de regresso deve ser ajuizada pelo Estado contra o agente causador do dano, podendo esta, se o entender cabível, ajuizar ação de indenização contra a Fazenda Pública, para fazer valer o seu direito de regresso.

(D) A ação de regresso deve ser ajuizada pelo Estado contra o agente causador do dano, podendo esta, se o entender cabível, ajuizar ação de indenização contra a Fazenda Pública, para fazer valer o seu direito de regresso.

(E) A responsabilidade civil do Estado pode ser civilmente responsabilizada pelos danos causados a terceiros em razão de comportamento unilateral comissivo, material ou jurídico, de natureza ilícito, que lhe seja imputável.
Procurador PR/2014) Sobre Cartório (A)

Há responsabilidade, pois se trata de usurpação de função.

Há responsabilidade, por manter o servidor em atividade remunerada que exerce na função pública.

Há responsabilidade, por verificada a culpa do servidor, não se pode, então, dizer que o juiz não deu causa.

Há responsabilidade, por equivaler à teoria da culpa anônima por falta de serviço.

29. (BCC - Procurador Judicial - Prefeitura Recife-PR/2014) Um motorista de ônibus de uma empresa privada de transporte coletivo municipal, ao fazer uma curva mais acentuada em determinado ponto de seu itinerário, colidiu com veículo estacionado na via pública em local e horário permitidos, ocasionando perda total neste veículo. No presente caso, correta é a teoria mais recente de posse do STF,

(A) não responderão objetivamente o Município, nem a empresa privada, pois se trata de exercício de atividade econômica lucrativa, situação não albergada pelo tratamento especial da responsabilidade civil do Estado.

(B) responderá o município primariamente objetivamente pelos danos causados no veículo estacionado, em razão do serviço público prestado, não ser titularidade do Município.

(C) responderá a empresa privada, direta e objetivamente, seja por ter sido concedido o serviço público prestado.

(D) responderá a empresa privada objetivamente, com direito de regresso contra o Município, titular do serviço público prestado.

(E) não responderão objetivamente o Município, nem a empresa privada, pois o proprietário do veículo estacionado não é usuário direto do serviço público prestado.

50. (Vunesp - Cartópio - TJ - SP/2014) Sobre a teoria da responsabilidade patrimonial do Estado, pode-se afirmar:

(A) há responsabilidade do Estado, ou de quem exerce em seu nome uma função pública,

mesmo diante de atos lícitos, desde que o dano causado não afete indistintamente a toda sociedade, e sim a uma pessoa ou a um grupo determinável, e que o prejuízo reclamado não se possa qualificar como razoável pelo convívio em sociedade.

(B) a responsabilidade do Estado por atos praticados por agentes privados que exercem a função pública por delegação é solidária, e isso indezine o particular, em relação a quem se reconhece judicialmente o dever de reparar o dano, deve o Estado, em ato subsequente, exercer o direito de regresso, desde que comprove a culpa do agente.

(C) excluindo-se de responsabilidade, tais como força maior ou culpa exclusiva de terceiro, são irrelevantes à responsabilização do Estado porque prevalece a incidência da denunciada teoria do risco integral.

(D) a responsabilidade patrimonial do Estado incide em relação a atos e fatos submetidos à função administrativa, o que exclui, portanto, a função legislativa em razão de as normas editadas serem gerais e abstratas, salvo quando uma lei é promulgada para tratar de uma situação jurídica específica porque, neste caso, equipara-se, em conteúdo, a um ato administrativo.

31. (IBFC - Cartório - TJ - PR/2014) Sobre responsabilidade civil do Estado, marcada a proposição incorreta:

(A) É imprudente a investigação da conduta da vítima ou de sua culpa, tendo em vista ser objetiva a responsabilidade do Estado.

(B) A responsabilidade do Estado por erro judiciário independerá de ter o Juiz atuado com dolo ou culpa.

(C) O caso fornece, a força maior e a conduta da vítima podem excluir total ou parcialmente a responsabilidade do Estado.

(D) Embo objetivo a responsabilidade do Estado, com base no nexo de causalidade, é objetiva relativamente a este o agente responsável do dano causado pelo Estado, embasada no dolo e na culpa.

1. Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello, op. cit., p. 753; Díogenes Garparini, op. cit., p. 671 e Hely Lopes Meirelles, op. cit., p. 466, entre outros.
fundações de direito público); e a natureza dos bens públicos, dividindo-os em bens móveis e imóveis.

Todavia, a que mais chama a atenção do jurista é aquela que leva em conta a destinação do bem. Desse modo, o Código Civil brasileiro fornece ao Direito Administrativo importante contribuição no tema ora em exame. Segundo seu art. 99, são bens públicos:

I. Os de uso comum do povo – Os bens públicos de uso comum são aqueles destinados ao uso comum e geral de toda a comunidade, tais como os rios, os mares, as estradas, ruas e praças. Há uma destinação específica ao uso coletivo.

II. Os de uso especial – Os bens públicos de uso especial destinam-se à prestação do serviço administrativo, tais como os edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, distrital ou municipal, inclusive os de suas autarquias e fundações públicas. São bens vinculados ao exercício de alguma atividade administrativa ou ao uso especial coletivo, de que são exemplos os veículos oficiais, prédios públicos onde funcionam órgãos, bens tombados, bibliotecas públicas, estádios de futebol, escolas públicas, universidades públicas, teatros públicos, museus e outros estabelecimentos abertos à visitação pública.

III. Os dominicais – São os bens públicos que constituem o patrimônio disponível das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Os bens públicos dominicais ou dominiais não têm destinação específica. Estão dentro do patrimônio disponível do Estado, compreendendo os bens móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos. São exemplos destes bens, as terras devolutas, os terrenos de marinha e seus acrescidos e os terrenos reservados e acrescidos quando não vinculados a destino público específico. Em conformidade com o art. 99, parágrafo único, do CC, não dispo nota a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Assim, os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial são bens públicos com destinação pública específica e são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Os de uso comum destinam-se, por lei ou por natureza, ao uso coletivo.

Os de uso especial são destinados ao uso da Administração para a realização de seus objetivos.

Já os bens dominicais não têm destinação alguma e podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Na doutrina, os bens de uso comum e os de uso especial, por terem destinação pública específica, são considerados bens não afetados, pois encontram-se vinculados a um destino ou fim público (ao uso da coletividade ou a prestação de um serviço público, por exemplo). Já os bens dominicais, por não terem destinação pública específica, são considerados bens não afetados, pois não se vinculam a nada. Todavia, é possível que um bem não afetado passe para a categoria de bem afetado e que um bem afetado passe para a classe de bem não afetado. Isto se dá, respectivamente, pelos fenômenos da afetação e da desafetação.

A afetação é o ato ou fato através do qual um bem, outrora não vinculado a nada, passa a sofrer destinação com sua vinculação a um fim público. Ou seja, é a preposição de um bem a um dado destino, podendo ser ele relacionado ao uso comum ou ao uso especial.

A desafetação é o ato ou fato através do qual um bem, outrora vinculado ao uso coletivo ou ao uso especial, tem subtraída a sua destinação pública.

Na primeira hipótese há uma vinculação antes inexistente; na segunda hipótese há uma desvinculação.

Enfim, quando um bem público passa de dominical para de uso comum do povo ou uso especial, temos uma afetação; quando passa de uso comum do povo ou uso especial para dominical, temos uma desafetação.

A afetação e a desafetação podem ser expressas ou tácitas. Serão expressas quando decorrem de lei ou de ato administrativo. Serão tácitas quando resultam da atuação da Administração Pública, porém sem sua manifestação expressa a respeito, ou de fato da natureza, o que pode ocorrer, por exemplo, quando a Administração Pública determina a instalação de uma escola pública num determinado prédio público desocupado ou quando determina a mudança dessa escola, deixando o referido prédio novamente desocupado, sem nenhuma destinação, ou, ainda, quando um terremoto põe abaixo um prédio público que sediava uma Secretaria de Estado.

Ainda a respeito dessa importante classificação, é interessante apontar a distinção que faz Maria Sylvia Di Pietro, dividindo os bens públicos em:

a) Bens de domínio público do Estado (são os bens de uso comum do povo e os de uso especial)

b) Bens do domínio privado do Estado (são os bens dominicais ou dominiais).

Os bens do domínio público, ou afetados (uso comum do povo e uso especial), sujeitam-se a regime jurídico integralmente público e estão fora do comércio jurídico de direito privado, e os bens do domínio privado, ou não afetados (dominicais), sujeitam-se a regime jurídico de direito privado derrogado por normas de direito público e estão dentro do comércio jurídico de direito privado.

3. CARACTERÍSTICAS DOS BENS PÚBLICOS

Os bens públicos são inalienáveis, impenhoráveis, imprescritíveis e insuscetíveis de oneração.
3.1. Inalienabilidade

Os bens públicos são inalienáveis. Esta característica, todavia, não é absoluta, uma vez que é possível alienar-se bens públicos, desde que obedecidas certas formalidades legais.

Assim, tratando-se de bem público afetado, ele precisa ser, previamente, desafetado, para que possa ser alienado. Isso significa que, enquanto afetados, os bens públicos são absolutamente inalienáveis. Nesse sentido, diz o art. 100 do Código Civil, que os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial (bens afetados) são inalienáveis. Nesse sentido, diz o art. 100 do Código Civil, que os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial (bens afetados) são inalienáveis.

Já os bens não afetados podem ser desde logo alienados, contanto que sejam atendidas certas formalidades legais. É isso que afirma o art. 101 do Código Civil, segundo o qual os bens públicos domicilais (bens não afetados) podiam ser alienados, observadas as exigências da lei.

Porém, em qualquer hipótese, a alienação dependerá da existência de interesse público devidamente justificado.

Se o bem público for imóvel, e pertencer à entidade política, às autarquias e fundações públicas, a alienação dependerá de autorização legislativa; de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência (dispensada esta nas hipóteses previstas na Lei 8.666/93, art. 17, I, alíneas "a" e "h"). Porém, os bens imóveis adquiridos através de procedimentos judiciais ou dação em pagamento podem ser alienados também por leilão.

Se for bem imóvel da União, é necessária ainda a autorização do Presidente da República (Lei 9.636/98, art. 23).

E tratando-se de terras públicas com área superior a 2.500 (dois mil e quinhentos) hectares, ainda é necessária a aprovação prévia do Congresso Nacional, nos termos do art. 49, XVII, da Constituição Federal, salvo nas hipóteses de alienação ou concessão de terras públicas para fins de reforma agrária, em que se dispensa o controle parlatamentar (art. 188, § 2º, da CF).

Entretanto, se o bem imóvel pertencer à empresa pública ou à sociedade de economia mista, não é necessária a autorização legislativa.

Se o bem público for móvel, a alienação dependerá tão somente de avaliação prévia e de licitação (também dispensada nas hipóteses previstas na Lei 8.666/93, art. 17, II, alíneas “a” e “g”), cuja modalidade é o leilão.

3.2. Impenhorabilidade

Os bens públicos são impenhoráveis. Por isso, a Administração Pública se submete a um processo de execução especial de seus débitos, via precatórios, nos moldes do art. 100 da Constituição Federal, segundo o qual “Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”. No § 5º do art. 100, prevê que “E obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente”.

Cumpre esclarecer que os débitos de natureza alimentícia serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos (exceto sobre aqueles referidos no § 2º do art. 100, que gozam de superpreferência) e compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado. O § 2º do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09, criou uma superpreferência no pagamento de débitos de natureza alimentícia, cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, pois serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º do art. 100 (valor que dispensa o precatório), admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

Mas o STF, interpretando a redação anterior do art. 100 (anterior à EC 62/09), consolidou na Súmula nº 655 o seguinte entendimento, “A excepção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza.”

Todavia, admite a Constituição Federal, exclusivamente para o caso de preterimento da ordem de precedência para fins de precatório ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do débito, a possibilidade de que eles sejam objeto de sequestro. Assim, em consonância com o § 6º do art. 100, as dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação de seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

2. Bens Públicos
Mas o Supremo Tribunal Federal vem admitindo o bloqueio de verbas públicas para cumprimento de liminar, visando assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos a pessoas hipossuficientes, conforme o acórdão abaixo:

"A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes." (AI 553.712-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 19-5-09, 1ª Turma, DJE de 5-6-09).

A Constituição excepciona da obrigação dos precatórios o pagamento de créditos considerados por lei de pequeno valor. Assim, nos termos do § 3º do art. 100, "O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado". Contudo, esclareça-se que para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social.

No âmbito federal, entende-se como de pequeno valor, a dispensar a expedição de precatórios, os créditos de até 60 salários mínimos.

3.3. Imprescritibilidade

Os bens públicos são insuscetíveis de prescrição aquisitiva, ou seja, não podem ser objeto de usucapião. A Constituição Federal de 1988 afastou todas as dúvidas a respeito da imprescritibilidade dos bens públicos, ao prevê-la nos arts. 183, § 6º e 191, parágrafo único.

O Código Civil, no art. 102, também prevê que os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

A jurisprudência marcha na mesma direção, consoante se depreende do acórdão abaixo, do Egr. Superior Tribunal de Justiça:


3.4. Impossibilidade de oneração

Os bens públicos são insuscetíveis de oneração. Assim, sobre eles não podem incidir hipoteca, anticrese, penhor etc.

4. USO DOS BENS PÚBLICOS POR PARTICULAR

Os bens públicos podem ser utilizados pelos próprios titulares, por outras entidades públicas e por terceiros particulares (pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado). Este uso, consoante esteja conforme ou não com o destino principal do bem, pode ser:

a) Normal
b) Anormal;

E, segundo esteja sendo exclusivo ou não, pode ser:

a) Privativo
b) Comum.

O uso normal é o que se dá na conformidade com a destinação principal do bem. Já o uso anormal é o que ocorre em desconformidade com essa destinação principal.

O uso privativo é aquele em face do qual somente o particular utilizará o bem. O uso comum é aquele diante do qual todos podem, igualmente, utilizar o bem. Sê uma rua estiver aberta à circulação, tem-se uso comum normal; se estiver sendo utilizada, em dada situação, para desfiles ou festejos, tem-se uso comum anormal. Se uma pessoa, com a devida permissão, utiliza um box em mercado municipal, tem-se o uso privativo normal (é normal porque o mercado foi construído para esse fim). Se utiliza, porém, uma parte da calçada para instalar uma barraca ou tabuleiro de venda de acarajé, tem-se uso privativo anormal.

Cumpre advertir que o uso anormal só é admitido quando não prejudique ou obstrua o uso normal do bem. Vale dizer, é necessário que o uso anormal seja compatível com o fim principal do bem, embora não tenha por objeto o mesmo fim.

4.1. Uso comum

O uso comum é o exercido por todos, em igualdade de condições. Pode ser: ordinário e extraordinário.

3. STJ, AgRg no REsp 865999/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 14/12/2007 p. 404; "DIREITO CIVIL. IMÓVEIS PERTENCENTES A TERRACAP. BENS PÚBLICOS. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. Os imóveis administrados pela Companhia Imobiliária de Brasilia (Terracap) são públicos, sendo insuscetíveis de usucapião" (REsp 695.526/GO, DELGADO).
4.1.1. Ordinário

É aquele para o qual o terceiro não precisa de qualquer autorização prévia, concomitante ou posterior para exercê-lo. O particular usa os bens públicos de forma natural. Ex.: em regra, ninguém precisa de autorização para ir às praias, caminhar nas ruas ou calçadas, etc.

4.1.2. Extraordinário

A despeito de o particular estar usando bem de uso coletivo, aqui há uma sujeição prévia, concomitante ou posterior, como o pagamento de pedágio em rodovias.

Assim, há restrições ao uso do bem, impostas pelo poder de polícia administrativa. Certos veículos (em razão do tamanho, do peso, da natureza da carga transportada, etc.), para trafegarem nas rodovias, necessitam de autorização do poder público. As reuniões ou passeatas que venham a interromper o tráfego na via pública, também dependem, em certos casos, de autorização (vale ressaltar que tal exigência de forma alguma se choca com o direito de reunião assegurado na CF, visto que a interrupção do tráfego colide com o direito de liberdade de locomoção das outras pessoas, tendo-se, neste caso, um conflito de direitos resolvido pelo princípio da ponderação de interesse ou proporcionalidade, que faz necessária a exigência de autorização prévia do Poder Público).

4.2. Uso privativo ou especial

O uso privativo do bem público consiste na utilização, em caráter exclusivo, de um bem público pelo particular. Assim ocorre quando o particular deseja utilizar um dos boxes em mercados municipais; colocar mesas do restaurante na via pública; instalar bancas de revista e jornal nos calçadões e nas praças, etc. Desse modo, é possível um particular utilizar em caráter especial e privativo um bem público, desde que para tanto seja autorizado por algum título jurídico.

O uso privativo dos bens públicos submete-se a títulos jurídicos diferenciados. Se se tratar de bens afetados (de uso comum do povo ou de uso especial), o uso privativo desses bens só é possível por meio de títulos jurídicos de direito público. Já relativamente aos bens não afetados (os domínicos), o uso privativo pode ocorrer por meio de títulos jurídicos de direito privado. Nesta última hipótese, o emprego de um ou de outro título dar-se-á na conformidade da predominância do interesse público (então serão utilizados os títulos de direito público) ou do interesse privado (então serão utilizados os títulos de direito privado).

Os bens afetados, por se encontrarem fora do comércio jurídico de direito privado, só podem ser utilizados por particulares através de títulos de direito público, que compreendem a autorização, a permissão e a concessão de uso.

Já os bens não afetados, por serem coisas que estão no comércio jurídico de direito privado, podem ser utilizados por particulares através de títulos de direito privado, que abrangem a locação, o arrendamento, o comodato, a enfeiture, a cessão de uso e a concessão de direito real de uso.

4.2.1. Uso de “bens públicos afetados” por particular

Como já afirmado, os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial só podem ser utilizados por particulares, mediante os seguintes títulos jurídicos: autorização, permissão e concessão de uso.

4.2.1.1. Autorização de uso

Cuida-se de um ato administrativo unilateral, discricionário e precário, por meio do qual o Estado facilita a alguém o uso privativo de bens públicos para atender a interesse predominantemente particular da pessoa. A autorização é discricionária porque pode ser deferida ou indeferida, segundo a conveniência e oportunidade da Administração. É precária porque pode ser revogada a qualquer momento pela Administração, sem ensejar indenização. Em razão disso, apresenta-se como a mais precária das formas de utilização de bem público, pois além de não gerar indenização, não se exige licitação.

A autorização pode ser simples, ou seja, sem prazo, ou qualificada (também chamada condicionada), quando se fixa prazo. Quando a autorização for qualificada, se a Administração Pública não cumprir o termo ou a condição estabelecida, a sua revogação, com a violação das condições fixadas, poderá gerar indenização pelos prejuízos efetivamente suportados pelo particular. Ressalte-se que o particular não tem direito de exigir a permanência do ato, porque ele é precário, mas terá direito à indenização, em face dos danos verificados. A autorização pode ser gratuita ou onerosa.

São exemplos: autorização de uso para se colocar nas ruas pequenas barracas durante o carnaval; autorização de uso para se instalar em determinados locais públicos modestas bancas de camelô; autorização de uso para se colocar nas ruas mesas e cadeiras de var. etc.

4.2.1.2. Permissão de uso

É ato administrativo também discricionário e precário em virtude do qual se franqueia a alguém o uso privativo de bens públicos. Distingue-se da autorização, porque a permissão é empregada para atender interesse predominantemente público. Ademais, exige, em regra, licitação, salvo nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade. Pode ser gratuita ou onerosa e obriga o interessado a utilizar o bem para o fim pre-determinado, sob pena de ser revogada a permissão. Em geral, a permissão é o título mais adequado para o uso privativo anormal do bem, isto é, para o uso privativo não conforme a destinação principal do bem, mas com ela compatível. O particular não pode se opor à sua revogação devido à precariedade do ato, mas poderá pleitear indenização pelos danos que vier a sofrer em decorrência desta revogação.

São exemplos: permissão para instalação de bancas de jornal e revista em ruas ou praças; permissão para uso de boxes em mercados públicos, etc.
4.2.1.3. Concessão de uso

Trata-se de contrato administrativo através do qual a Administração Pública, por prazo determinado, facilita a terceiro interessado o uso privativo de determinado bem público. Distingue-se da permissão e da autorização, que são atos administrativos unilaterais e precários, enquanto a concessão, por ser contrato, goza de maior estabilidade e gera direito à indenização quando rescindida antes do prazo. É empregada quando o uso do bem ensejar maior dispêndio financeiro. Também depende de licitação, na modalidade de concorrência. Em geral, esse título é o mais adequado para o uso privativo normal do bem.

São exemplos: concessão de uso de áreas localizadas nas dependências de aeroportos, de portos e de estações rodoviárias, para exploração de lojas, lanchonetes e restaurantes; concessão de uso de áreas localizadas nas dependências de escolas e universidades públicas, para instalação de cantinas e livrarias; concessão de uso de sepulturas, etc.

4.2.2. Uso de “bens públicos não-afetados” por particular

Já os bens dominicais podem ser utilizados pelo particular também por meio da autorização, da permissão e da concessão de uso, quando a utilização do bem atender ao interesse público. Todavia, quando visa a atender predominantemente ao interesse privado, esses bens podem ser usados pelo particular mediante títulos privados, já que eles estão dentro do âmbito jurídico de direito privado. Assim, os bens dominicais podem ser objeto de contratos regidos pelo código civil privado, enquanto a concessão de uso de terras de marinha, de áreas minerais e de áreas hidrográficas, entre outros, é regida por leis especiais.

4.2.2.1. Locação

A locação dos bens imóveis da União não se sujeita à lei geral das locações, mas sim ao Decreto-lei nº 9.760/46, ainda em vigor, segundo o qual a locação se fará quando houver conveniência em tornar o imóvel produtivo, conservando porém, a União, sua plena propriedade, considerada arrendamento mediante condições especiais, quando objetivada a exploração de frutos ou prestação de serviços (art. 64, § 1º).

Pode ser celebrado: com autoridades federais ou servidores públicos da União por necessidade do serviço; com servidores públicos da União, em caráter voluntário e para fins residenciais ou com particulares para qualquer fim. A locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposições de outras leis concernentes à locação. É proibida a sublocação do imóvel, no todo ou em parte, bem como a transferência de locação.

O contrato de locação poderá ser rescindido:

I. Quando ocorrer sublocação ou transferência;
II. Quando os alugueis não forem pagos nos prazos estipulados;
III. Quando o imóvel for necessário a serviço público, e desde que não tenha a locação sido feita em condições especiais, aprovadas pelo Ministro da Fazenda;
IV. Quando ocorrer inadimplemento de cláusula contratual.

Nos casos previstos nos itens I e II, a rescissão dar-se-á de pleno direito, imitando-se a União sumariamente na posse da coisa locada. Na hipótese do item III, a rescisão poderá ser feita em qualquer tempo, por ato administrativo da União, sem que esta fique por isso obrigada a pagar ao locatário indenização de qualquer espécie, excetuada a que se refira a benfeitorias necessárias.

4.2.2.2. Arrendamento

O arrendamento é uma modalidade de locação, também previsto no DL 9.760/46, quando objetivada a exploração de frutos ou prestação de serviços (art. 96). Em conformidade com o parágrafo único do art. 96, com a nova redação dada pela Lei nº 11.314, de 03.07.2006, salvo em casos especiais, expressamente determinados em lei, não se fará arrendamento por prazo superior a 20 (vinte) anos. Anteriormente, esse prazo era de 10 (dez) anos. Terá preferência para a locação sob essa modalidade os Estados e Municípios, que, porém, ficarão sujeitos ao pagamento da cota ou aluguel fixado e ao cumprimento das demais obrigações estipuladas em contrato.

4.2.2.3. Enfiteuse ou aforamento


Em conformidade com o art. 12 da Lei nº 9.636/98, os imóveis dominiais da União, situados em zonas sujeitas ao regime enfiteutico, poderão ser aforados, mediante lei-lã ou concorrência pública, respeitado, como preço mínimo, o valor de mercado do respectivo domínio útil, estabelecido em avaliação de precisão, realizada, especificamente para esse fim, pela SPU ou, sempre que necessário, pela Caixa Econômica Federal, com validade de seis meses a contar da data de sua publicação. Porém, em face do seu § 3º, não serão objeto de aforamento os imóveis que, por sua natureza e em razão de norma especial, não ou venham a ser considerados indispensáveis e inalienáveis.

Na enfiteuse ou aforamento, o domínio útil (uso, gozo e disposição) do imóvel é conferido ao enfiteuta ou foreiro, cabendo à União somente o domínio direto. Domínio direto é uma parcela da dominialidade, excluído o domínio útil. Segundo o art.
101 do Decreto-lei 9.760/46, os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será atualmente atualizado. O não-pagamento do foro durante três anos consecutivos, ou quatro anos intercalados, importará a caducidade do aforamento.

4.2.2.4. Cessão de uso


A critério do Poder Executivo, poderão ser cedidos, gratuitamente ou em condições especiais, imóveis da União: a) aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde, e b) a pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional.

Nos termos do § 1º do art. 18 da Lei 9.636/98, com a redação dada pela Lei 11.481/2007, a cessão ainda poderá ser realizada sob o regime de concessão de direito real de uso resolúvel, previsto no art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, aplicando-se, inclusive, em terrenos de marinha e acrescidos, dispensando-se o procedimento licitatório para associações e cooperativas em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional.

A cessão será autorizada em ato do Presidente da República e se formalizará mediante termo ou contrato, do qual constarão expressamente as condições estabelecidas, entre as quais a finalidade da sua realização e o prazo para seu cumprimento, e tornar-se-á nula, independentemente de ato especial, se ao imóvel, no todo ou em parte, vier a ser dada aplicação diversa da prevista no ato autorizativo e consequente termo ou contrato. A competência para autorizar a cessão, no entanto, poderá ser delegada ao Ministro de Estado da Fazenda, permitida a subdelegação.

A cessão de uso não se confunde com a concessão de uso. Concessão de uso, em regra, é um contrato oneroso. A cessão de uso é um contrato gratuito, salvo quando destinada a execução de empreendimento de fim lucrativo, hipótese em que será onerosa e, sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei. A cessão de uso é um título jurídico de direito público pelo qual a União facilita aos Estados-membros e aos Municípios o uso gratuito e por prazo determinado de seus bens. Hoje, permite-se que este contrato beneficie também pessoas jurídicas de direito privado ou pessoas físicas que prestem serviço ou exerçam atividade de interesse público; ou, mesmo que intervenham no domínio econômico, se exercerem atividade econômica de interesse nacional.

Por força do § 6º do art. 18 da Lei 9.636/98, incluído pela Lei 11.481/2007, fica dispensada de licitação a cessão relativa a (I) – bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; e (II) – bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública e cuja ocupação se tenha consolidado até 27 de abril de 2006.

4.2.2.5. Concessão de direito real de uso

Cuida-se de instituto previsto no Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967. É contratado pelo qual o Estado transfere, como direito real resolúvel, o uso remunerado ou gratuito de terreno público ou do espaço aéreo que o recobre, para que seja utilizado com fins específicos por tempo certo ou indeterminado. É instituto de direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. A concessão de direito real de uso poderá ser contratada, por instrumento público ou particular, ou por simples termo administrativo, e será inscrita e cancelada em livro especial. Desde a inscrição da concessão, o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas. Resolve-se a concessão antes de seu termo, desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza.

A concessão de uso, salvo disposição contratual em contrário, transfere-se por ato inter vivos, ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, registrando-se a transferência. É permitida a concessão de direito real de uso do espaço aéreo sobre a superfície de terrenos públicos ou particulares, tomada em projeção vertical. Sua celebração depende de prévia autorização legislativa e de licitação em modalidade obrigatória de concorrência (dispensada esta, nos termos do art. 17, I, “f” e “h”, da Lei 8.666/93, nos casos de: 1 – bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; e 2 – bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública).

Nos termos do § 2º, do art. 17, da Lei 8.666/93, a Administração também poderá conceder direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinarse: I – a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel; II – a pessoa física que, nos termos de lei, regulação ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura e
moradia sobre área rural situada na região da Amazônia Legal, definida no art. 2º da Lei nº 5.173, de 27 de outubro de 1966, superior à legalmente passível de legitimação de posse referida na alínea g do inciso I do caput deste artigo, atendidos os limites de área definidos por ato normativo do Poder Executivo.

É contrato de natureza real, distinguindo-se da concessão de uso, por ser esta contrato de natureza pessoal.

5. BENNS PÚBLICOS EM ESPÉCIE

Dediquemos-nos, um pouco, aos benês públicos em espécie, notadamente aos chamados terrenos de marinha, terrenos reservados, terrenos acrescidos, terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e as faixas de fronteiras.

5.1. Terrenos de marinha e seus acrescidos

Os terrenos de marinha são todos aqueles que, banhados pelas águas do mar ou dos rios e lagos navegáveis (estes últimos, exclusivamente, se sujeitarem a influência das marés, porque senão serão terrenos reservados), vão até a distância de 33 metros para a parte da terra contados da linha do preamar², medida em 1831³ (este ponto refere-se ao estado do lugar no tempo da execução do art. 15, § 4º, da Lei de 15 de novembro de 1831).

Devido a dificuldade de se identificar a linha do preamar médio de 1831, a doutrina vem se referindo à chamada linha de jundu, que é caracterizada pelo início de uma vegetação (jundu), sempre existente além das praias e para o interior das terras que com elas confinam. Essa linha vem sendo utilizada para determinar a separação dos terrenos de marinha das terras particulares⁴. Eis, abaixo, uma imagem da vegetação.

A influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 05 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra qualquer época do ano.

5.2. Terrenos reservados e seus acrescidos

São terrenos reservados (também chamados de terrenos marginais) os que, banhados pelas correntes navegáveis, fora da alcance das marés, vão até a distância de 15 (quinze) metros, medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias, também medida em 1831.

Esses terrenos pertencem aos Estados, salvo se, por algum título legítimo, forem do domínio federal (os situados nos territórios federais e na faixa de fronteira), municipal ou particular (aforamento). São bens dominicais. Em razão disso, e nos termos da súmula 479 do STF, as margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização⁶.

8. No mesmo sentido: STJ, RESP 763591/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/10/2008: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. CONSTRUÇÃO DE EIXINHA HIDRELÉTRICA. INVISUALIZAÇÃO DE TERRENO DAS MARÉS. IMPOSSIBILIDADE. APlicaçãO DA SÚMULA 479/STF. BENÉS PÚBLICOS NÃO-PREQUESTIONADOS. SÚMULA 282/STF. OMISSÃO LEGAL. DEPOIMENTO QUALIFICADO DE TESTEMUNHA. DECISÕES DE QUESTÃO NÃO-PREQUESTIONADAS. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO-DEMONSTRADO. 2. O recorrido alegou, entre outros argumentos, que a linha de jundu não identificada no âmbito do Decreto-Legislação Federal nº 71.034/73, regulamenta a súmula 479/STF. O recurso não prejudica o julgamento dos demais recursos, que foram conhecidos e julgados em separado. 3. No caso dos autos, a linha de jundu, que se manteve nos dois instâncias, não pode ser desconsiderada na apuração da área de yalidade de indenização. 4. Ementa:

5. Na espécie, conquanto tenha o acórdão deixado de apreciar que a linha de jundu é de aplicação no caso dos autos, não existem razões legítimas para o acórdão reexaminar o assunto. 6. A linha de jundu é de aplicação no caso dos autos, não existem razões legítimas para o acórdão reexaminar o assunto.
Quanto às margens dos rios não navegáveis, estas estão oneradas, em uma faixa de 10 metros, com servidão de trânsito, em benefício dos agentes da Administração em execução de serviços (art. 12 do Código de Águas).

São terrenos acrescidos aos terrenos reservados todos aqueles que se tiverem formado para o lado dos rios ou lagos em seguimento aos terrenos reservados.

### 5.3. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios

São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e as necessárias tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. Estas terras são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescindíveis.

Estas terras pertencem à União e são de uso especial.

Por fim, esclareça-se que, nos termos do art. 1º, h, do Decreto-lei 9.760/46, pertencem à União os terrenos dos extintos aldeamentos de índios e das colônias militares, que não tenham passado, legalmente, para o domínio dos Estados, Municípios ou particulares.

### 5.4. Faixa de fronteira

É uma área de 150 km de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional, considerada indispensável à segurança nacional.

Na faixa de fronteira há terras públicas e particulares. Entre as terras públicas, de propriedade da União, há as terras devolutas. As propriedades particulares nela situadas submetem-se a uma série de restrições fixadas em lei, em benefício da segurança nacional. Essas restrições estão reguladas na Lei nº 6.634, de 02 de maio de 1979.

### 5.5. Terras devolutas

É necessário, para compreender o conceito de terras devolutas, estabelecer-se uma distinção entre terras públicas (lato sensu e stricto sensu) e terras devolutas. Isoladamente tomada, a expressão terras públicas é gênero. É o que se pode chamar de
do direito à indenização. 6. Reforma do arto do segundo grão que se impõe para determinar a exclusão do valor referente aos terrenos reservados do montante fixado para a indenização, tendo em vista a interpretação do art. 11, caput, do Código de Águas conforme o texto insculpido no art. 20, III, da Constituição Federal. 7. Aplicação da Súmula 478/STF: "As margens dos rios navegáveis são domínio público, insusceptíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização." 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.


Terras públicas lato sensu. Nesse sentido amplo, são terras públicas todas aquelas pertencentes ao poder público, ou seja, são bens públicos determinados ou determináveis que integram o patrimônio público, incluindo-se, aí, as terras devolutas. Assim, as terras devolutas são espécie de terras públicas lato sensu. A outra espécie são as terras públicas stricto sensu.

Temos, pois, duas espécies de terras públicas lato sensu (gênero): as terras devolutas e as terras públicas stricto sensu. Esse é o sentido, pois, empregado no art. 188 da CF de 1988, ao mencionar que “A destinação de terras públicas e devolutas...” Entenda-se, aí, terras públicas stricto sensu.

E terras públicas stricto sensu, são aquelas bens determinados que integram o patrimônio público como bem de uso especial ou patrimonial. Assim, v. g., é terra pública stricto sensu uma fazenda de propriedade da administração pública, que esta utiliza para fins de pesquisa.

De notar-se, pois, que a noção de bens determinados e determináveis é fundamental para compreensão do que sejam terras devolutas. Tanto que as terras devolutas passam a ser terras públicas stricto sensu depois de discriminadas, uma vez que passam a ser bens determinados. Logo, não fosse a existência de terras devolutas, desnecessária seria a distinção entre terras públicas lato sensu e stricto sensu. Teríamos, apenas, terras públicas, como sói acontecer em quase todos os países.

O conceito de terras devolutas, todavia, não é uniforme, tendo em vista que a Lei Imperial nº 601, de 1850, deu uma definição de terras devolutas por exclusão.

"Conunente, encontramos opiniões – informa Paulo Garcia – sustentando que devolutas são as terras que retornaram ao patrimônio da Coroa Portuguesa, após a extinção do regime de concessão de capitanias". Contudo, afirma o mesmo autor, com razão, “isto, porém, não exprime a realidade, pois:

a) Nem todas as terras do Brasil-Colônia foram objeto de concessão aos donatários das Capitanias. Essas capitanias eram perfeitamente delimitadas e o número delas abrangeu apenas um limitado e restrito pedaço do solo brasileiro;

b) Por outro lado, muito território o Brasil veio a adquirir, após a cessação do regime das capitanias. Desta forma, essas novas terras que puseram a integrar a extensão do solo pátrio (inclusive as do território do Acre) não poderiam ser tidas como devolutas, pois que não foram, em época alguma, devolvidas à Coroa Portuguesa”.

Para nós, terras devolutas são terras públicas lato sensu, indeterminadas ou determináveis, sem nenhuma utilização pública específica e que não se encontram, por qualquer título, integradas ao domínio privado. Quando determinadas via ação discriminatória, passam a ser terras públicas stricto sensu.

As terras devolutas pertencem, em regra, desde a Constituição de 1891 (art. 64), aos Estados-membros, excetuando-se aquelas indispensáveis à defesa das fronteiras,
das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, que são de propriedade da União (CF/88, art. 20, II).

6. QUADRO SINÔTICO

BENS PÚBLICOS

1. Conceito

Bens públicos são todas as coisas materiais ou imateriais cujos titulares são as pessoas jurídicas de direito público (entidades estatais, autarquias e fundações públicas) ou pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, quando estes bens, na última hipótese, se encontrem vinculados à prestação destes serviços públicos. Todavia, segundo o art. 98 do Código Civil de 2002, são bens públicos somente aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, que, entre nós, são a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e Territórios, os Municípios e suas autarquias e fundações de direito público.

2. Classificação dos bens públicos

Segundo art. 99 do CC, são bens públicos:

I. Os de uso comum do povo – Tais como rios, mares, estradas, ruas e praças. Os bens públicos de uso comum são destinados ao uso comum e geral de toda a comunidade;

II. Os de uso especial – Tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, distrital ou municipal, inclusive os de suas autarquias e fundações públicas;

III. Os dominicais – Que constituem o patrimônio disponível das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Na doutrina, os bens de uso comum do povo e os de uso especial, por terem destinação pública específica, são considerados bens afetados, pois encontram-se vinculados a um destino ou fim público. Já os bens dominicais, por não terem destinação pública específica, são considerados bens não afetados, pois não se vinculam a nada. Quando um bem público passa de domínio para uso comum ou especial, temos uma afetação; quando passa de uso comum ou especial para domínio, temos uma desafetação.

3. Características dos bens públicos

3.1. Inalienabilidade

Ese característica é relativa, pois é possível alienar bem públicos, desde que atendidas certas formalidades legais, como, por exemplo, a prévia desafetação dos bens afetados, a avaliação prévia, a justificativa de interesse público, a autorização legislativa para os bens públicos móveis pertencentes às entidades de direito público e a licitação).

3.2. Impenhorabilidade

Não podem ser objeto de penhora.

3.3. Imprescritibilidade

Não podem ser objeto de usucapião.

3.4. Impossibilidade de oneração

Não podem ser objeto de hipoteca, anticrese e penhor.

4. Uso dos bens públicos por particular

Os bens públicos podem ser utilizados pelos próprios titulares, por outras entidades públicas e por terceiros particulares (pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado). Este uso, consoante esteja conforme ou não com o destino principal do bem, pode ser: a) Normal e b) Anormal e, segundo esteja sendo exclusivo ou não, pode ser: a) Privativo e b) Comum. O uso normal é o que se dá na conformidade com a destinação principal do bem. Já o uso anormal é o que ocorre em desconformidade com essa destinação principal. O uso privativo é aquele em face do qual somente o particular utilizará o bem. O uso comum é aquele em face do qual todos podem, igualmente, utilizar o bem.

4.1. Uso comum

4.1.1. Ordinário

Sem restrições ou prévias condições.

4.1.2. Extraordinário

Com restrições ou prévias condições, como a necessidade de autorização do poder público para certos veículos trafegarem em razão do peso, do tamanho, da carga que transporta e a cobrança de pedágios nas rodovias.

4.2. Uso privativo ou especial

O uso privativo do bem público consiste na utilização, em caráter exclusivo, de um bem público pelo particular. O uso privativo dos bens públicos submete-se a títulos jurídicos diferenciados. Títulos jurídicos de direito público, obrigatoriamente para os bens de uso afetado; permissão e concessão de uso. Títulos jurídicos de direito privado são os aplicáveis para os bens não afetados, por serem coisas que estão no comércio jurídico de direito privado. Abrangem a locação, o arrendamento, o comodato, a emíntese, a cessão de uso e a concessão de direito real de uso.

5. Bens Públicos em espécie

5.1. Terrenos de marinha e seus acrescidos

São terrenos de marinha todos aqueles que, banhados pelas águas do mar ou dos rios e lagos navegáveis (estes últimos, exclusivamente, se sofrerem a influência das marés, porque serão terrenos reservados), vão até a distância de 33 metros para a parte da terra contadas desde a linha do praiam médio, medida em 1831. São terrenos acrescidos de marinha, os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagos, em seguimento aos terrenos de marinha.

5.2. Terrenos reservados e seus acrescidos

São terrenos reservados (também chamados de terrenos marginais) os que, banhados pelas correntes navegáveis, fora da alcance das marés, vão até a distância de 15 (quinze) metros, medidos horizotalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias, também medida em 1831. São terrenos acrescidos aos terrenos reservados todos aqueles que se tiverem formado para o lado dos rios ou lagos em seguimento aos terrenos reservados.

5.3. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios

São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.
7. JURISPRUDÊNCIA APLICADA

- STJ, REsp 1019820/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 07/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TERRENO VIOLAÇÃO DOS ARTS. 173 e 177, LEI DE ÁGUAS, TAXA DE OCUPAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCCORRÊNCIA. QUALIFICAÇÃO RINHA. REEXAME DE MATÉRIA - SÚMULA 7/STJ.

5.4. Faixa de fronteira

É da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 555 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vendedor, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

A fundamentação de maneira concisa não se confunde com a ausência de fundamentos, não se podendo falar, por esse motivo, em contrariedade aos arts. 131 e 458, II, do Código de Processo Civil. 3. As instâncias ordinárias, mediante análise de fatos e provas, concluíram que os imóveis dos autores estão na faixa de fronteira de rio. A natureza original. 5. Recurso especial conhecido e, nessa parte, desprovido".


2. Os créditos anteriores a edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos, com isso, os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (15.10.02) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (08.09.03), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 7. Deve ser reconhecida a prescrição dos créditos dos exercícios anteriores a 1997, prosseguindo a avaliação do prazo a vinte anos do crédito remanescente, exercícios de 1998 e 2001.

4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que os títulos de domínio privado não podem ser opostos à União, porque a titularidade dos terrenos de marinha e acessórios, conferida por lei, tem natureza originária. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido".

- STJ, AgRg no REsp 775476/SP, Rel. Ministro TÉ-ORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 12/11/2008: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. Previdência Indireta. Terrenos Reservados à Margem de Rio. Ausência de Título de Domínio Particular. Propriedade Pública. 1. Não há falar em violação ao artigo 535 do CPC, por omissão no julgamento, quando o acórdão examinado realizou todas as fundações pertinentes para a solução da causa. 2. Não se conhece de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando não apontado, como exige a Constituição também para esse caso (CF, art.105, III, c), o dispositivo de lei federal objeto da interpretação legalemente divergente. 3. Segundo o Código de Águas, os terrenos reservados às margens de correntes e lagos navegáveis..."
de exploração do Porto de Santos —, são bens de uso especial e, portanto, estão acobertados pela imunidade tributária recíproca previsível no art. 150, VI, a, da CR, a Turma deu provimento ao recurso extraordinário para reformar acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo que entendera incidente o IPTU sobre o patrimônio do referido porto", RE 253.394-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 26.11.2002. 

• Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos: execução (CE, art. 100; C.Pr.Civil, art. 730 e 731): recepção pela Constituição de 1988 do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre eles o da imunidade tributária de seus bens e direitos e serviços, devendo a execução fazer-se mediante precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição da República, precedente (STJ, AI-Agr. 243250/RS, AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTOS, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento em 10/02/2004).

8. QUESTÕES

01. (JUIZ DF/2007) Em matéria de bens públicos, é correto afirmar:

(A) As concessões de terras devolutas situadas na fazenda de interesse, feitas pelo Estado, autorizam apenas uso, perpetuando o domínio com a União, ainda que se mantenha inerte ou tolerante, em relação aos possuidores;

(B) As margens dos rios navegáveis são bens de domínio público, suscetíveis de expropriação, e, por isso mesmo, excluídas da indenização;

(C) São bens da União as terras de alicerçamento extintas ocupadas por indígenas em passado remoto;

(D) Mesmo quando o Poder Público concede direito real de uso de imóvel em favor de outro órgão ou entidade da Administração Pública, torna-se imperiosa a licitação.

02. (TCE MG TEC DIREITO/2007/FCC) O direito real de uso, no âmbito administrativo, (A) consiste em direito real sobre coisa alheia, outorgado mediante autorização, o qual confere ao seu titular a faculdade de utilizar de um bem da Administração em caráter personalíssimo.

(B) consiste em direito real sobre coisa alheia, outorgado mediante permissão, o qual confere ao seu titular a faculdade de utilizar de um bem da Administração em caráter personalíssimo.

(C) é destinado a outorgar ao particular a faculdade de usar, fruir e dispor de um bem da Administração independente de destinação específica, transferível a terceiros por ato inter vivos ou mortis causa.

(D) é destinado a outorgar ao particular a faculdade de utilizar de um bem da Administração, independente de destinação específica, sendo típico contrato de gestão, não transferível a terceiros, porquanto apenas atribuído ao seu titular a faculdade de usufruir o bem público.

03. (ADV CIA VITÓRIA 2007/FUND JOSÉ PELÚCIA FERREIRA) São inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar, os bens públicos:

(A) de uso comum do povo;

(B) de interesse remoto;

(C) de domínio público;

(D) de uso especial e de domínio público.

04. (ADV CHESP/2007 CONSULPLAN) Com relação aos bens públicos, assinale a alternativa incorreta:

(A) São bens públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencem.

(B) Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

(C) Os bens públicos domésticos não podem ser alienados.

(a) são bens públicos domésticos, exceto se estiverem destinados ao uso comum ou por algum título legitimado pertencentes ao domínio particular; (b) pertencem aos Estados se, por algum título, não forem de domínio federal, municipal ou particular; e (c) vão até a distância de 15 metros para a parte de terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias (Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934, arts. 11, 14 e 31). 4. As margens dos rios navegáveis são domínio público, inusitáveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização. (Precedentes das Primeiras e Segundas Turmas do TJ: RESP n.º 637.726/SP, deste relator, DJ de 28.03.2005 e REsp 443.370/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/08/2004.) 5. A ascumulação rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impôe pelo que deve ser observado o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n.º 3.365/41, com a modificação introduzida pela MP n.º 1.577/97, observando-se o limite máximo de 5% (cinco por cento). 6. A sentença proferida em 21.05.2002, ou seja, após a edição da MP n.º 1.577/97, que introduziu o limite de 5% (cinco por cento) para fixação da verba honorária, submeter-se-á a esse regramento, por isso que se impõe o provimento do recurso, haja vista que a sucumbência decorreu do ato prolatado sob a égida da Lei nova. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar a observância do limite máximo de 5% (cinco por cento) de verba honorária. (STJ, REsp 812153/SP, Ministro LUIZ FUX, DJ 25.02.2009 p. 1).


- “BENS PÚBLICOS DE USO ESPECIAL E IMUNIDADE — Tendo em conta que os imóveis da Companhia Docas do Estado de São Paulo — CODERSP — delegatária do serviço
08. (CESPE – JUIZ SUBSTITUTO DO ESTADO DA BAHIA/2002) Julgue a afirmação a seguir:

Bens dominiais ou dominicais são bens públicos que não afetam a pessoa jurídica de direito público. Em relação aos bens públicos, cabe afirmar:

(A) Não podem ser objeto de utilização exclusiva pelos particulares;

(B) Os de uso especial são alienáveis, desde que previamente desafetados;

(C) Podem, excepcionalmente, constituir objeto de penhora;

(D) Podem ser objeto de usucapião pro labor.

09. (CESPE – PROMOTOR FEDERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL – 2ª CATEGORIA – DEZ. 2002) Cumpre ao Estado o dever de cuidar do bem comum, da satisfação das necessidades coletivas, sobretudo mediante o exercício da atividade administrativa. Para a efetiva realização dessas atividades, além dos poderes e meios jurídicos necessários, a Administração Pública utiliza-se de meios materiais denominados, em geral, bens públicos. Em relação aos bens públicos, julgue os itens a seguir:

I. Bens públicos são apenas os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público.

II. Bens públicos, quanto à destinação, são classificados como bem dominical, porquanto o delito, nesse caso, poderá não gerar lesão ao interesse, ao patrimônio ou ao serviço da União.

III. É possível a utilização pelos particulares dos bens públicos de uso comum, uso especial e domínios.

05. (TRT 11ª JUIZ 1ª ETAPA/2007 – FCC) Exceção constitucional à imprescritibilidade dos bens públicos

(A) não há;

(B) são as terras devolutas;

(C) são os imóveis de até 250 m²;

(D) são os bens dominicais.

06. (FCC – PROCURADOR DO ESTADO DA BAHIA/2002) Em relação aos bens públicos, cabe afirmar:

(A) Não podem ser objeto de utilização exclusiva pelo particular;

(B) Os de uso especial são alienáveis, desde que previamente desafetados;

(C) Podem, excepcionalmente, constituir objeto de penhora;

(D) Podem ser objeto de usucapião pro labor.

07. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA/2001) Concessão de uso é:

(A) O ato administrativo unilateral e discricionário, pelo qual a Administração Pública consente, a título precário, que o particular se utilize de bem público com exclusividade;

(B) O contrato de direito privado, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado intratutela;

(C) O contrato administrativo, pelo qual a Administração Pública assinale a alterna;

(D) O ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública consente, a título precário, que o particular se utilize de bem público com exclusividade, dispensadas a licitação e a autorização legislativa.

10. (MSP – PROMOTOR DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO/1997) Com relação aos bens públicos:

I. Os terrenos de marinha constituem bens dominicais;

II. É possível a utilização pelos particulares dos bens públicos de uso comum, uso especial e domínios.

III. Os bens públicos não podem ser alienados.

(A) Apenas as alternativas I e II estão corretas.

(B) Todas as alternativas estão corretas.

(C) Apenas as alternativas I estão corretas.

(D) Apenas as alternativas II e III estão corretas.

11. (ESAF – PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL – 1998) O processo pelo qual um bem público de uso comum passa a classificar-se como bem dominical denomina-se:

(A) Alienação;

(B) Desapropriação;

(C) Retrocessão;

(D) Tombamento.

12. (MPDFT – PROMOTOR DE JUSTIÇA DO DF – 1999) Os estacionamentos localizados nas ruas públicas cujo uso enfaqueçam pagamento à Administração Pública constituem:

(A) Bens de uso comum do povo;

(B) Bens de uso especial;

(C) Bens de natureza dominial;

(D) Servidão administrativa.

13. (20º CONCURSO PARA PROCURADOR DA REPÚBLICA/2003) A alternativa correta é:

A) Os bens dominicais do listado, por estarem afetados a fins públicos específicos, não podem ser alienados, a não ser que sejam previamente desafetados;

B) Os bens de uso comum do povo, enquanto mantiverem sua natureza, não podem ser objeto de alienação;

C) Os bens de uso especial podem ser alienados pela Administração independentemente de desafetação;

D) Nem uma das alternativas está correta.

14. (OAB/SP – N° 111) Dis-se que um bem público inalienável transmuda-se em alienável quando

(A) Foi desapropriado;

(B) For de uso comum do povo;

(C) Ocorrer sua desafetação de um uso especial;

(D) For adquirido por usucapião.

15. (JUIZ DE DIREITO DO ESTADO DE SERRA/2004) Com relação aos bens públicos e ao controle da administração pública, julgue os seguintes itens:

1. Embora os bens públicos sejam impenhoráveis, não são sujeitos à desafetação, admete o ordenamento jurídico brasileiro, presentes certas condições, a possibilidade de que eles sejam objeto de desafetação.

2. O Poder Executivo Estadual exerce a fiscalização hierárquica dos órgãos da administração direta e das entidades da administração indireta com a finalidade, entre outras, de apurar os serviços e aumentar a produtividade.

16. (PROCURADOR DO ESTADO DE Pernambuco/2004) Determinada associação, pessoas jurídicas de direito privado, solicitou à Administração a permitir a utilização de uso de uma praia localizada em um bairro estritamente residencial, para fins de exibição de um coral naturalizado por 30 (trinta) crianças carentes, mantidas pela entidade. Posteriormente, soube-se que a finalidade do evento havia sido alterada para exibição de bandas de rock, o que atrairia cerca de 2.000 (duas mil) pessoas ao local. Em relação ao bem público em questão, a Administração deve:

(A) Obrigar a associação a manter a exibição do coral, em face das obrigações decorrentes da permissão anteriormente concedida;

(B) Revogar a permissão concedida, porque previamente, a Administração não respeitou o meio ambiente;

(C) Ajustar medidas cautelares para obtenção da revogação da permissão concedida, em virtude do desvio de destino do bem;

(D) Trancar o contrato de permissão, devido ao descumprimento das obrigações contraídas pelo permissionário.

17. (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DO TRF-1ª REGIÃO/2004) Ao processo pelo qual um bem público de uso comum transforma-se em bem dominical, chama-se:

(A) Desafetação;

(B) Tombamento;

(C) Tredesafetação;

(D) Desapropriação.

18. (Vunesp – Juiz de Direito Substituto – SP/2014) Os edifícios em que se encontram

Cartório

(A) Mares, praias, rios, estradas, ruas e praças 'D) bens de uso especial, pertencentes a gistro imobiliário.

termo administrativo, sempre sujeitos a re­

terrimento prévio da administração.

incorporação de uma

Assim, em face do advento do chamado Estado Social, tem-se exigido a conforma­
ção pública do direito de propriedade, baseada na função social da propriedade e na delimitação de seu exercício individual, de acordo notadamente com o estabelecido nos planos diretores municipais.

A função social da propriedade autoriza o Estado a intervir na propriedade privada sempre que for necessário para adequar o seu uso ao interesse público. Nesse poder de intervenção, o Estado pode ordenar socialmente o uso da propriedade privada, por meio das limitações e servidões administrativas; pode utilizar transitoriamente o bem particular, através da ocupação temporária ou da requisição administrativa; pode estabelecer restrições sobre algumas propriedades privadas em razão de seu valor his­tórico e artístico, via tombamento; pode, finalmente, tomar a própria propriedade privada de seu dono, por intermédio da desapropriação.

Em face da Constituição de 1988, a intervenção do Estado na propriedade privada tem fundamento expresso no art. 5º, incisos XXIII ao XXV e no art. 170, inciso III.

2. MODALIDADES

Assim, são conhecidas as seguintes modalidades por meio das quais o Estado in­

tervém na propriedade privada: limitação administrativa, servidão administrativa, ocupação temporária, requisição administrativa, tombamento e desapropriação.

Ademais, em conformidade com o art. 4° da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade, são relacionadas, como instrumentos da Política Urbana, de competência dos Municípios, outras modalidades específicas de
Intervenção estatal na propriedade privada, a saber: zoneamento ambiental; imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU, progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos; instituição de unidades de conservação; instituição de zonas especiais de interesse social; parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; direito de preempção em favor do Poder Público municipal; demarcação urbanística para fins de regularização fundiária; estudo prévio de impacto de vizinhança (RIV). Algumas dessas restrições de natureza urbanística inserem-se no âmbito das limitações administrativas, como o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios impostos ao dono do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado; direito de preempção em favor do Poder Público municipal; e a elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (RIV) relativamente aos empreendimentos de atividades privadas ou públicas em área urbana, definidos em lei municipal, como condição para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.

3. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS

São restrições gerais e abstratas emanadas do exercício do poder administrativo do Estado, que atingem o caráter absoluto e gozo e disposição de um número indeterminado de propriedades particulares. Consistem, em regra, em obrigação genérica de não fazer (obrigações negativas), como, por exemplo, a limitação que proíbe o proprietário de edificar acima de determinada altura. Às vezes, porém, podem estabelecer obrigação de fazer, como ocorre com o dever que têm os proprietários de edifícios de adotarem medidas de segurança (colocação de extintores, por exemplo).

Na limitação administrativa, a obrigação de não fazer é imposta em benefício do interesse público genérico, abstratamente considerado.

1. Segundo o art. 25 da Lei nº 10.257/2001, o direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação entre particulares. Mas é a Lei municipal, baseada no plano diretor, que delimitará as áreas em que incidirá o direito de preempção e fixará prazo de vigência, não podendo a edição de regulamento regularizar a preempção. Da mesma forma, o Poder Público municipal, por meio de lei, deve prescrever prazo de dois anos para a perda de direito de preempção inscrito.

2. Segundo o art. 28 da Lei nº 10.257/2001, a limitação administrativa não dá ensejo a direito à indenização.

4. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA OU PÚBLICA

São restrições estatais específicas que atingem parcial e concretamente o direito de propriedade, incidindo sobre propriedades determinadas, afetando seu caráter exclusivo. São inquições concretas realizadas em determinada propriedade particular.

Têm natureza de direito real. Tomem-se como exemplos a servidão de energia elétrica, através da colocação, em propriedades privadas, de postes e linhas de transmissão de energia, impondo aos seus proprietários uma obrigação de suportar; a passagem, por uma propriedade particular, de um oleoduto, aqueduto e gasoduto; a colocação de placas com nome de rua; a instalação de ganhos para sustentação de fios da rede de energia elétrica em paredes de prédios situados em certos cruzamentos, etc. Na servidão administrativa existe uma relação jurídica concreta entre a coisa servente e a coisa dominante. Coisa servente é a propriedade privada que possui o encargo real de suportar a servidão administrativa. Já coisa dominante é o serviço público concreto ou um bem afetado a uma utilidade pública.

A servidão administrativa é direito real de gozo instituído pelo Poder Público e incide sobre bem imóvel a favor do serviço público ou de bem imóvel destinado a atender uma utilidade pública. A servidão administrativa consiste numa obrigação de tolerar que se faça ou de deixar fazer. Distingue-se da limitação administrativa, não só porque estabelece uma obrigação de não fazer (obrigações negativas), mas também porque a limitação administrativa é de natureza pessoal e não incide sobre o caráter exclusivo da propriedade, enquanto a servidão administrativa encerra uma obrigação de deixar fazer (obrigação de suportar ou tolerar que se faça), é de natureza real e incide sobre o caráter exclusivo da propriedade na medida em que o proprietário terá de dividir o uso de sua propriedade com o Estado ou seus delegados.

Outrossim, enquanto a limitação não rende ensejo a indenização, a servidão administrativa pode gerar, se o proprietário sofrer algum dano, com a indenização ser genérica, a limitação administrativa não dá ensejo à indenização.
que atinge um número indeterminado e generalizado de propriedades, enquanto a servidão recai sobre propriedade certa e determinada.

A servidão administrativa pode ser constituída por meio de uma das seguintes formas:

a) Diretamente da lei, independentemente de qualquer ato jurídico, unilateral ou bilateral (ex.: servidão que incide sobre uma faixa de 10 metros quando o rio não for navegável nem flutuável; servidão sobre prédios vizinhos a imóvel tombado, etc.).

b) Por acordo entre as partes, precedido de ato declaratório de utilidade pública, e

5. OCUPAÇÃO TEMPORAária

É uma restrição estatal que atinge o caráter exclusivo da propriedade particular, fundada na necessidade pública de realização de obras ou exercício de atividades. É provisória e incide tão somente sobre bens imóveis, em razão, reiter-se, da necessidade que pode ter o Estado de utilizar, temporariamente, um imóvel particular para a realização de obras públicas ou execução de serviços públicos. Se causar dano, rende ensejo à indenização posterior.

Cumpre observar – e aqui preço licença ao leitor para rever entendimento exposto em edições anteriores deste livro – que a ocupação temporária não tem fundamento em situação de perigo público iminente. Na verdade, a ocupação temporária tem lugar sempre que houver uma necessidade pública de o Estado utilizar, por um certo período, um bem imóvel particular para o fim de poder executar uma obra ou um serviço público.

Assim, sempre que o Poder Público tiver a necessidade de usar alguma propriedade particular desocupada para poder realizar determinada atividade de interesse público, pode promover a ocupação temporária, com o pagamento de indenização posterior.

d) Servidão administrativa, implica o pagamento de indenização, a imagem e semelhança da desapropriação (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 40).

Por exemplo, a ocupação temporária tem lugar quando o Estado pode utilizar, por um certo período, um imóvel particular para a realização de obras públicas ou execução de serviços públicos. Se causar dano, rende ensejo à indenização posterior.

6. REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA

Cuida-se de modalidade de intervenção estatal na propriedade particular, fundada na urgência, por meio do qual o Estado faz uso de bens móveis e imóveis ou serviços prestados por particulares, em face de situações de iminente perigo público (como, por exemplo, grave desfecho na administração pública, epidemias, calamidades ou inundações, etc.).

Tem expresso fundamento constitucional, com base no art. 5º, inciso XXV, da Constituição de 1988, em conformidade com o qual "no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano".

em caso de ocorrer efeito dano ao proprietário. Desse modo, o objetivo da ocupação temporária está relacionado a necessidade de o Estado usar o terreno privado para poder instalar canteiros de obras, habitações de operários, guarda de maquinário e equipamentos em geral, assim como permitir a realização de alguma atividade de interesse coletivo (como, por exemplo, na ocupação de clubes sociais, escolas e outros estabelecimentos para vinculá-los às atividades de eleições).

Nada obstante, a legislação infraconstitucional tem previsto a ocupação temporária para determinadas situações. Assim, em conformidade com o art. 80, II, da Lei nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos), pode ocorrer a ocupação temporária como consequência da rescisão unilateral do contrato administrativo, assegurando a Administração Pública a ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade.

Bem assim, pode ocorrer a ocupação temporária como um instituto complementar da desapropriação, de tal sorte que é permitida a ocupação temporária, que será indenizada, ao final, por ação própria, de terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização (DL 3.365/41, art. 36). Também prevê o art. 36, que o expropriante prestará caução, quando exigida.

Em suma, a ocupação temporária só garante contornos próprios quando destinada a atender necessidade pública normal de realização de obras ou exercício de atividades. Nesse caso, ela pode ser conceituada como uma modalidade de restringição da propriedade privada por meio da qual o Estado, ou quem lhe faça as vezes, utiliza temporariamente de imóvel particular improdutivo visando instalar canteiro de obras, serviços ou atividade pública, mediante indenização posterior.
Não se confunde com a ocupação temporária, na medida em que enquanto a requisição administrativa tem fundamento numa situação de perigo público iminente, na ocupação temporária a intervenção estatal está assentada na necessidade pública normal de realização de obras ou exercício de atividades de interesse público.

Em regra, a requisição administrativa gera a tomada da coisa, sem possibilidade de devolução (principalmente quando o bem é fungível).

Distingue-se da desapropriação porque a requisição ocorre em caso de urgência (guerra ou iminente perigo público) e só enseja indenização posterior, podendo até não suscitar qualquer tipo de ressarcimento. Já na desapropriação não há falar em urgência, mas simplesmente em utilidade ou necessidade pública ou interesse social a justificá-la, e a indenização é prévia. Ademais, na desapropriação, o Estado depende de autorização judicial para imitir-se na posse do bem, enquanto a requisição é ato auto-executório.

Em suma, a desapropriação destina-se à aquisição da propriedade; a requisição ao uso dela. A desapropriação, para se efetivar, depende de acordo ou ação judicial; a requisição é auto-executória. A desapropriação exige prévia e justa indenização; a requisição pode ser indenizada a posteriori ou mesmo não comportar indenização. A desapropriação alcança sempre bens; a requisição pode alcançar bens e serviços.

7. TOMBAMENTO

Segundo o art. 216 da Constituição Federal, constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Conforme prevê o § 1º desse artigo, o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Como se vê, entre os meios de proteção do patrimônio cultural brasileiro, destaca-se o tombamento.

O tombamento consiste em uma restrição estatal da propriedade privada, que se destina especificamente à proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, assim considerado o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

Ele depende de um procedimento administrativo prévio, necessário para se aferir o valor histórico e artístico do bem, assegurado ao proprietário o direito à ampla defesa. Ao final, constatado esse valor, o bem será inscrito no livro chamado "Livro do Tombo".

O tombamento pode gerar direito à indenização, a depender da maneira que afete a propriedade (se, por exemplo, o tombamento gerar a desvalorização do bem, ele enseja o direito à indenização). O proprietário pode impugnar a pretensão estatal de tomar o imóvel, contestando o seu valor histórico e artístico.

7.1. Objeto do tombamento

Pode ser objeto de tombamento bens de qualquer natureza, desde que tenham valor histórico ou artístico, compreendendo os bens móveis e imóveis, materiais e imateriais, públicos e privados.

7.2. Modalidades

Segundo o Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 (conhecido como a Lei do Tombamento), o tombamento pode ser:

a) Quanto à constituição – De ofício, voluntário e compulsório;

b) Quanto à eficácia – Provisorio e definitivo;

c) Quanto aos destinatários – Geral e individual.

7.2.1. Quanto à constituição

O tombamento de ofício é aquele que incide sobre os bens públicos pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios, e se fará por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (atualmente denominado IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, a fim de produzir os necessários efeitos.

O tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente.

Proceder-se-á ao tombamento voluntário:

a) Sempre que o proprietário o pedir e a coisa se revestir dos requisitos necessários para constituir parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, a juízo do órgão técnico competente,

b) Ou sempre que o mesmo proprietário anuir, por escrito, à notificação, que se lhe fizer, para a inscrição da coisa em qualquer dos Livros do Tombo.

Proceder-se-á ao tombamento compulsório quando o proprietário se recusar a anuir à inscrição da coisa. O tombamento compulsório se fará de acordo com o seguinte processo:

1) O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por seu órgão competente, notificará o proprietário para anuir ao tombamento, dentro do prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, ou para, se o quiser impugnar, oferecer dentro do mesmo prazo as razões de sua impugnação;

2) No caso de não haver impugnação dentro do prazo assinado, que é fatal, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará, por simples despacho, que se proceda à inscrição da coisa no competente Livro do Tombo;
3) Se a impugnação for oferecida dentro do prazo assinado, far-se-á vista da mesma, dentro de outros quinze dias, também fatais, ao órgão de que houver emanado a iniciativa do tombamento, a fim de sustentá-la. Em seguida, independentemente de custas, será o processo remetido ao Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que proferirá decisão a respeito, dentro do prazo de sessenta dias, a contar do seu recebimento. Essa decisão depende de homologação do Ministro da Cultura.

7.2.2. Quanto à eficácia
O tombamento dos bens será considerado provisório ou definitivo, conforme estabelece o respectivo processo iniciado pela notificação ou concluído pela inscrição dos referidos bens no competente Livro do Tombo. Para todos os efeitos, o tombamento provisório se equipará ao definitivo.

7.2.3. Quanto aos destinatários
O tombamento geral é aquele que incide sobre todos os bens situados num bairro ou numa cidade (exemplo: os imóveis situados nas cidades de Cacheoeira e Lençóis, na Bahia, e em Ouro Preto, em Minas Gerais, são todos tombados). O tombamento individual, por sua vez, só atinge um bem determinado.

7.3. Efeitos
Segundo o Decreto-lei 25/37, o tombamento pode ensejar vários efeitos, entre os quais:
1) As coisas tombadas não poderão, em caso algum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de 50% por cento do dano causado. Tratando-se de bens pertencentes à União, aos Estados ou aos Municípios, a autoridade responsável pela infração incorrerá pessoalmente na multa;
2) Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança ou entorno da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de 50% por cento do valor do mesmo objeto. Cuida-se, aqui, de uma servidão administrativa instituída por lei que recai sobre os imóveis localizados no entorno do bem tombado, constituída em favor deste bem. Mas é preciso ter cautela na interpretação e inteligência deste efeito decorrente do tombamento, a fim de não prejudicar indiscriminadamente e genericamente o direito de propriedade de todos quantos tenham imóveis em área situada no entorno ou próximo ao bem tombado;
3) O proprietário de coisa tombada, que não dispor de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa. Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, as expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa. A falta de qualquer destas providências, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa. Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, as expensas da União, independentemente de comunicação por parte do proprietário;
4) As coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que poderá inspeccioná-los sempre que for julgado conveniente, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção, sob pena de multa, elevada ao dobro em caso de reincidência;
5) Em face da alienação onerosa de bens tombados, pertencentes a pessoas naturais ou a pessoas jurídicas de direito privado, a União, os Estados e os Municípios terão, nesta ordem, o direito de preferência. Tal alienação não será permitida, sem que previamente sejam os bens oferecidos, pelo mesmo preço, à União, bem como ao Estado e ao Município em que se encontrarem. O proprietário deverá notificar os titulares do direito de preferência a usufruí-la, dentro de trinta dias, sob pena de perda-lê-lo. É nula alienação realizada com violação das regras acima, ficando qualquer dos titulares do direito de preferência habilitado a sequestrar a coisa e a impor a multa de vinte por cento do seu valor ao transmitente e ao adquirente, que serão por ela solidariamente responsáveis. A nulidade será pronunciada, na forma da lei, pelo juiz que conceder o sequestramento, o qual só será levantado depois de pagar a multa e se qualquer dos titulares do direito de preferência tiver adquirido a coisa no prazo de trinta dias. O direito de preferência não inibe o proprietário de gravar livremente a coisa tombada, de penhor, anticrese ou hipoteca. Nenhuma venda judicial de bens tombados se poderá realizar sem que, previamente, os titulares do direito de preferência sejam disso notificados judicialmente, não podendo os editais de praça ser expedidos, sob pena de nulidade, antes de feita a notificação.

7.4. Natureza jurídica
Compartilhamos com o entendimento de Di Pietro20, quando defende que o tombamento é uma modalidade autônoma de restrição do Estado na propriedade, que não se confunde nem com a limitação administrativa nem com a servidão administrativa.

20. Ibidem, p. 139-140. Celso Bandeira de Mello e outros importantes autores entendem que o tombamento representa modalidade de servidão administrativa.
Discorramos, porém, da eminente autora, quando afirma que se cuida o tombamento de um ato discricionário. É, na verdade, um ato vinculado, porquanto determinado pela Constituição: "O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação" (CF/88, art. 216, § 1º). Por essa razão, o Ministério Público, por meio da ação civil pública, e o cidadão, por meio da ação popular, podem constringer judicialmente o poder público a promover os tombamentos necessários e indispensáveis à proteção do patrimônio cultural, artístico e histórico.

8. DESAPROPRIAÇÃO

8.1. Conceito

É a forma mais drástica de intervenção estatal na propriedade, que afeta o próprio caráter perpétuo e irrevogável do direito de propriedade, por meio da qual o poder público toma o domínio da propriedade de seu titular para o fim de vinculá-la a algum interesse público, consistente em alguma necessidade ou utilidade pública ou num interesse social.

Segundo a precisa e completa definição de Hely Lopes Meirelles, a desapropriação consiste na "transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (CF, art. 5º, XXIV), salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, no caso de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada (CF, art. 182, § 4º, ID), e de pagamento em títulos da dívida agrária, no caso de Reforma Agrária, por interesse social (CF, art. 184)"31.

Com efeito, a desapropriação é modalidade de intervenção do Estado na propriedade privada (mas também, excepcionalmente, e desde que atendidos certos requisitos, na propriedade pública), que consiste em um procedimento administrativo através do qual o Poder Público ou seus delegados subtraí do particular (ou, excepcionalmente, do próprio Poder Público, nessa ordem: a União do Estado ou do Município; o Estado só do Município) algum bem, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social e pagamento de justa indenização (em regra, em dinheiro; excepcionalmente, em títulos da dívida pública).

Cuida-se, indubitavelmente, de uma forma originária de aquisição da propriedade.

Tem por fundamento constitucional o inciso XXIV, do art. 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual "a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição".

A ressalva que faz a parte final do inciso XXIV, do art. 5º, deve-se à circunstância de que a própria Constituição autoriza a desapropriação mediante o pagamento de indenização em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, no caso de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada, como instrumento de política urbana (CF, art. 182, § 4º, III), e de pagamento em títulos da dívida agrária, no caso de reforma agrária, por interesse social (CF, art. 184).

A Constituição ainda prevê, no art. 243 (com a nova redação dada pela EC nº 81, de 05 de junho de 2014), uma modalidade especial de desapropriação, que denomina expropriação, sem qualquer indenização ao proprietário, que recaia sobre as propriedades urbanas e rurais de qualquer região do País, onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicótropas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei, que serão, após devidamente expropriadas, destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular. É em conformidade com o parágrafo único do art. 243, todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e revertirá ao fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

O Decreto-lei nº 3.365/41 é a Lei Geral da Desapropriação, que se aplica tanto à desapropriação por necessidade ou utilidade pública – expressões que o mencionado diploma fundiu em uma só: utilidade pública –, como à desapropriação por interesse social. A Lei nº 4.132/62, todavia, indica as hipóteses de interesse social.

A Lei Complementar nº 76/93, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 88/96, dispõe sob o procedimento especial da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, de competência exclusiva da União.

A Lei nº 10.257/2001 – conhecida como o Estatuto da Cidade – disciplina a desapropriação por interesse social, como sanção ao proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, de competência exclusiva dos Municípios, como instrumento de política urbana.

Ainda há a Lei nº 8.257/91 que regula a expropriação das glebas de terras onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicótropas, sem qualquer indenização ao seu proprietário.

8.2. Procedimento

A desapropriação é um procedimento administrativo que se realiza em duas fases:

1) Uma fase declaratória, que consiste na indicação de necessidade ou utilidade pública, ou do interesse social do bem, e das próprias características do bem objeto da restrição, e

2) Uma fase executória, que compreende a fixação do preço (justa indenização) e a efetiva transferência do bem para o domínio do expropriante. Essa fase executória, no entanto, pode se dar:

2.1) extrajudicialmente (ou administrativamente), quando o proprietário do bem aceita o preço ofertado, ou
2.2) judicialmente (com a propositura da ação judicial de desapropriação), quando o proprietário do bem discordar da indenização oferecida e não aceitar o acordo proposto.

8.2.1. Fase declaratória

A fase declaratória é aquela que dá início e deflagra o procedimento expropriatório, sem a qual este não tem tramitação regular. É preciso esclarecer que, com ela, ainda não há transferência do bem, que permanece com o proprietário, com todos os poderes inerentes ao direito de propriedade. Essa fase, portanto, é pressuposto de uma regular desapropriação: sem a declaração expropriatória não é possível passar para a fase executória.

Por meio da declaração, indica-se o sujeito passivo da desapropriação, a necessidade ou utilidade pública ou o interesse social do bem, a destinação específica a ser dada ao bem e a identificação do bem a ser expropriado.

A competência para declarar a desapropriação, dando início ao procedimento, é privativa das entidades políticas (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), salvo quando a própria lei atribua essa competência a outras entidades da Administração Indireta, tal como ocorria com o extinto DNER, por meio do Decreto-lei 512/69, hoje o DNIT - Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, que pode declarar a desapropriação, por meio de portaria, conforme autoriza a Lei nº 10.233/2001, e como ocorre com a ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica (relativamente às áreas necessárias à implantação de instalações de concessionários, permissionários e autorizatários de energia elétrica, consonte o art. 10 da Lei nº 9.074/95, com redação dada pela Lei nº 9.648/98).

Tal declaração pode ser feita pelo Poder Executivo, através de decreto do Chefe do Poder, que é a regra (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 6º), ou pelo Poder Legislativo, através de lei (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 8º). Quando a iniciativa da desapropriação partir do Poder Legislativo, cumpre, neste caso, ao Executivo praticar os atos necessários à sua execução ou efetivação.

Contudo, para a execução da desapropriação (fase executória), a competência pode ser delegada para as entidades da Administração Indireta e para as concessionárias ou permissionárias de serviço público.

São efeitos da declaração:

a) Sujeitar o imóvel à força expropriatória do Estado;

b) Fixação do “estado” do bem, a fim de fixar definido suas condições físicas e seus melhoramentos e benfeitorias. Isso significa que, após esta fase, todas as benfeitorias feitas no imóvel, à exceção das necessárias e úteis, não serão indenizáveis. As benfeitorias necessárias serão sempre indenizadas, independentemente de autorização do Poder Público. Já as benfeitorias úteis somente serão indenizáveis se autorizadas pelo Poder Público. As benfeitorias voluptuárias, de qualquer forma, não serão indenizáveis. Antes da declaração, todavia, tudo será indenizável, tendo em vista que a indenização deve recompor plenamente o bem expropriado; a partir da declaração somente as benfeitorias necessárias ou úteis (estas últimas só quando autorizadas pelo poder público). Isto, aliás, é o que consta do parágrafo único do art. 26 do Decreto-lei nº 3.365/41, segundo o qual serão atendidas as benfeitorias necessárias feitas após a desapropriação e as úteis, somente quando feitas com autorização do expropriante. A declaração, no entanto, não impede que o proprietário utilize o bem, realize construções, etc. Nessa hipótese, o STF consolidou o seu entendimento na súmula nº 23, em conformidade com a qual “verificados os pressupostos legais para o licenciamento da obra, não o impede a declaração de utilidade pública para a desapropriação do imóvel, mas o valor da obra não se incluirá na indenização, quando a desapropriação for efetivada”. Ademais, o proprietário poderá vender-lo e também dê-lo em garantia em execução;

c) Atribui ao Estado o direito de adentrar no imóvel declarado. Em conformidade com o art. 7º do DL 3.365/41, “Declarada a utilidade pública, ficam as autoridades administrativas autorizadas a penetrar nos prédios compreendidos na declaração, podendo recorrer, em caso de oposição, ao auxílio de força policial. Aquele que for molestado por excesso ou abuso de poder, cabe indenização por perdas e danos, sem prejuízo da ação penal”. O ingresso no imóvel expropriando permitirá a medição e avaliação do bem para que o Poder Público possa fazer a sua proposta de preço. Esse efeito, porém, deve ser conciliado com a exigência de prévia autorização judicial, em face da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, quando o proprietário do bem não concordar com a entrada no seu imóvel (CF/88, art. 5º, XI);

d) Fixação do termo inicial para o prazo de caducidade da declaração (prazo que o Poder Público possui para dar início à fase executória e efetivar a desapropriação). Este prazo é de 05 anos quando o fundamento da desapropriação for a necessidade ou utilidade pública; e de 02 anos quando o fundamento for o interesse social, inclusive para fins de reforma agrária. Na primeira hipótese, contudo, o decurso desse prazo de 05 anos não é fatal, pois se permite a renovação do ato declaratório 01 ano após expirado o prazo de decadência, segundo previsão contida no art. 10 do DL 3.365/41.

8.2.2. Fase executória

A fase executória compreende atos pelos quais se efetiva a transferência do bem expropriado, com a sua integração ao patrimônio público. Podem executar a desapropriação tanto as entidades jurídicas competentes para a sua declaração (ato declaratório da expropriação) como as entidades que agem por delegação do Poder Público, compreendendo as autarquias, fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as empresas públicas e sociedades de economia mista, as concessionárias e permissionárias de serviços públicos12.

12 Decret-lei 3.365/41, art. 3º: “Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização...
Esta fase pode ser:

a) **Administrativa ou extrajudicial**

É a que ocorre de forma amigável, vale dizer, quando há acordo entre as partes a respeito do valor da indenização. Nesse caso, lavra-se um termo de acordo, registrando-se, se imóvel o bem, no cartório de registro de imóveis.

b) **Judicial**

Não havendo acordo quanto ao valor da indenização, outra alternativa não resta ao Poder Público senão a via judicial. A fase judicial tem início com a propositura da ação de desapropriação, cujo procedimento está previsto no Decreto-lei 3.365/41 (arts. 11 a 30), aplicável tanto às desapropriações por necessidade pública como por interesse social.

A petição inicial, além dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, contará com a oferta do preço e será instruída com um exemplar do contrato, ou do jornal oficial que houver publicado o decreto de desapropriação, ou cópia autenticada deles mesmos, e a planta ou descrição dos bens e suas confrontações.

Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia calculada nos moldes do § 1º do art. 15, do DL 3.365/41, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens. Cumpre esclarecer que a alegação de urgência, que não pode ser renovada, obriga o expropriante a requerer a imissão provisória dentro do prazo improrrogável de 120 dias.

Feita a citação, a causa seguirá com o rito ordinário. Se a parte ré não contestar a ação e concordar com o preço ofertado, o juiz o homologará por sentença.

A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço, de modo que qualquer outra questão deverá ser suspicada e decidida por ação direta (DL 3.365/41, art. 20). Isso porque, é vedado ao Poder Judiciário, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública (DL 3.365/41, art. 9º). Devem-se acrescentar aí, decerto, os vícios formais na declaração expropriatória, como a incompetência e decadência. Pode o expropriado, ademais, requerer, na contestação, a extensão da desapropriação a área não incluída no ato declaratório, quando a mesma revelar-se imprescindível economicamente, em face do ato expropriatório.

Enquanto o prazo para a contestação e não havendo concordância expressa quanto ao preço, o perito do Juízo apresentará o laudo em cartório até cinco dias, pelo menos, antes da audiência de instrução e julgamento. Na audiência de instrução e julgamento proceder-se-á na conformidade do Código de Processo Civil. Encerrado o debate, o juiz proferirá sentença fixando o preço da indenização.

Tem a jurisprudência do STF admitido a possibilidade de desistência da desapropriação, independentemente do consentimento do expropriado, ficando a este ressalvada, nas vias ordinárias, a possibilidade de ingressar com ação para a reparação dos danos sofridos, pelos atos de desapropriação que aconteceram, desde a imissão da autora na posse do imóvel, até a reintegração do expropriado na posse do bem (STF, RE 99528/MG, Rel. Min. Néri da Silveira). Desse modo, não pode o expropriado opor-se à desistência da desapropriação, ficando-lhe ressalvada apenas o direito à indenização por perdas e danos. A desistência da desapropriação — que pode ser total ou parcial — efetiva-se, pela revogação (quando total) ou modificação (quando parcial) do ato declaratório da necessidade ou utilidade pública ou interesse social.

**8.3. Modalidades de desapropriação**

Além da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, prevista no art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal, que a qualquer entidade política compete realizar, e cuja indenização do bem é sempre em dinheiro, a Carta Magna ainda prevê outras modalidades de desapropriação, de competência privativa, porém, de certas entidades, quais sejam:

**8.3.1. Desapropriação para fins de reforma agrária**

Essa modalidade de desapropriação está prevista no art. 184 da Constituição Federal, como desapropriação-sanção, cujo alvo é o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.

Em conformidade com o art. 184 da CF é da competência privativa da União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em
lei. Contudo, as benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro (art. 184, § 1º).

O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação. A desapropriação é executada – amigável ou judicialmente – pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, que é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Agricultura, criada pelo Decreto-lei nº 1.110, de 09 de julho de 1970 e executor da reforma agrária no país.

Por força do § 5º do art. 184 da CF, são isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária. Segundo o STJ, a isenção de tributos de que trata o § 5º do artigo 194 da Constituição Federal, deferida às operações relativas às transferências de imóveis desapropriados, há de ser entendida como imunidade e tem por fim não onerar o procedimento expropriatório ou dificultar a realização da reforma agrária, de competência exclusiva da União Federal. Ademais, os títulos da dívida agrária constituem meios de pagamento da justa indenização devida pela desapropriação de imóveis por interesse social e, dado o seu caráter indenizatório, não podem ser tributados. Todavia, terceiro adquirente de títulos da dívida agrária não goza da referida imunidade, uma vez que o benefício alcança tão-somente o expropriado. O terceiro adquirente, que com ele realiza ato mercantil, em negócio estranho à reforma agrária, não é beneficiado.

Art. 184, § 10.

Segundo o art. 186 da Constituição, a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Todavia, a desapropriação para fins de reforma agrária não atinge a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra, nem a propriedade produativa, em face da cláusula de inassimilabilidade fundada no art. 185 da Constituição, ainda que não cumpram a função social nos moldes do art. 186.16

citenta por cento da indenização depositada, quitado os tributos e publicados os editais, para conhecimento de terceiros, a expensas do expropriante, duas vezes na imprensa local e uma na oficial, decorrido o prazo de trinta dias.

No curso da ação poderá o Juiz designar, com o objetivo de fixar a prévia e justa indenização, audiência de conciliação, que será realizada nos dez primeiros dias a contar da citação, e na qual deverão estar presentes o autor, o réu e o Ministério Público. As partes ou seus representantes legais serão intimadas via postal. Aberta a audiência, o Juiz ouvirá as partes e o Ministério Público, propondo a conciliação. Se houver acordo, lavrar-se-á o respectivo termo, que será assinado pelas partes e pelo Ministério Público ou seus representantes legais. Integralizado o valor acordado, nos dez dias úteis subsequentes ao pactuado, o Juiz expedirá mandado ao registro imobiliário, determinando a matrícula do bem expropriado em nome do expropriante.

A citação do expropriando será feita na pessoa do proprietário do bem, ou de seu representante legal, obedecendo o disposto no art. 12 do Código de Processo Civil.

A contestação deve ser oferecida no prazo de quinze dias se versar matéria de interesse da defesa, excluída a apreciação quanto ao interesse social declarado. Recebida a contestação, o Juiz, se for o caso, determinará a realização de prova pericial, adstrita a pontos impugnados do laudo de vistoria administrativa, a que se refere o art. 5º, inciso IV, e, simultaneamente: I - designará o perito do juízo; II - formulará os quesitos que julgar necessários; III - intimará o perito e os assistentes para prestar compromisso, no prazo de cinco dias; IV - intimará as partes para apresentar quesitos, no prazo de dez dias. A prova pericial será concluída no prazo fixado pelo juíz, não excedente a sessenta dias, contado da data do compromisso do perito.

Havendo acordo sobre o preço, este será homologado por sentença. Não havendo acordo, o valor que vier a ser acrescido ao depósito inicial por força de laudo pericial acolhido pelo Juiz será depositado em especie para as benfeitorias, juntado aos autos o comprovante de lançamento de Títulos da Dívida Agrária para terra nua, como integralização dos valores ofertados.

Ao fixar o valor da indenização, o juiz considerará, além dos laudos periciais, outros meios objetivos de convencimento, inclusive a pesquisa de mercado. O valor da indenização corresponderá ao valor apurado na data da perícia, ou ao consignado pelo juiz, corrigido monetariamente até a data de seu efetivo pagamento. Na sentença, o juiz individualizará o valor do imóvel, de suas benfeitorias e dos demais componentes do valor da indenização.

Da sentença que fixar o preço da indenização caberá apelação com efeito devolutivo, quando interposta pelo expropriante, e, em ambos os efeitos, quando interposta pelo expropriado. A sentença que condenar o expropriante, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, em Títulos da Dívida Agrária, para a terra nua. Em caso de reforma de sentença, com o aumento do valor da indenização, o expropriante será intimado a depositar a diferença, no prazo de quinze dias.

A pedido do expropriado, após o trânsito em julgado da sentença, será levantada a indenização ou o depósito judicial, deduzidos os valor de tributos e multas incidentes sobre o imóvel, exigíveis até a data da imissão na posse pelo expropriante.

Efetuado ou não o levantamento, ainda que parcial, da indenização ou do depósito judicial, será expedido em favor do expropriante, no prazo de quarenta e oito horas, mandado translativo do domínio para o Cartório do Registro de Imóveis competente, sob a forma e para os efeitos da Lei de Registros Públicos. O registro da propriedade nos cartórios competentes far-se-á no prazo improrrogável de três dias, contado da data da apresentação do mandado.

As ações concernentes à desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, têm caráter preferencial e prejudicial em relação a outras ações referentes ao imóvel expropriando, e independem do pagamento de preparo ou de emolumentos. Qualquer ação que tenha por objeto o bem expropriando será distribuída, por dependência, à Vara Federal onde tiver curso a ação de desapropriação, determinando-se a pronta intervenção da União.

O Ministério Público Federal intervirá, obrigatoriamente, após a manifestação das partes, antes de cada decisão manifestada no processo, em qualquer instância.

As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido. Os honorários do advogado do expropriado serão fixados em até vinte por cento sobre a diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização.

Os imóveis rurais desapropriados, uma vez registrados em nome do expropriante, não poderão ser objeto de ação reivindicatória.

### 8.3.2. Desapropriação por descumprimento da função social da propriedade urbana

Cuida-se de modalidade de desapropriação prevista no art. 182, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, como desapropriação-sanção, cujo alvo é o imóvel urbano que não esteja cumprindo sua função social e, em consequência, não esteja atendendo as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Nos termos do art. 182, § 4º, inciso III, somente o Município pode proceder a essa desapropriação, como instrumento de política urbana. É uma forma de sanção àquele que não estiver aproveitando adequadamente o solo urbano de que é proprietário. Desse modo, é facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:
I. parcelamento ou edificação compulsórios;
II. imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
III. desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indemnização e os juros legais.

De observar-se que a desapropriação em tela, como modo de punir o proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que não promoveu o seu adequado aproveitamento, é medida que só pode ser aplicada após a tomada de providências preliminares consistentes, em primeiro lugar, no parcelamento ou edificação compulsórios do solo e, em segundo, na exigência de IPTU com alíquota progressiva urbana.

A Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como o Estatuto da Cidade, regulou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e disciplinou a desapropriação em comento como instrumento jurídico de política urbana.

Em conformidade com o seu art. 5º, lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação. Estes prazos não poderão ser inferiores a um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente e a dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento. O proprietário será notificado pelo Poder Executivo municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis.

Todavia, por força do art. 7º, em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos para o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos. O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que se refere o art. 5º da Lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento. Caso a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não esteja cumprida em cinco anos, o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que o sujeito ativo comprove a referida obrigação.

Finalmente, decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

Assim, a desapropriação-sanção por descumprimento da função social da propriedade urbana não edificada, subutilizada e não utilizada só pode ser empregada quando as medidas de parcelamento ou edificação compulsórios e do IPTU progressivo não forem suficientes para compelir o proprietário do solo urbano ao seu adequado aproveitamento, circunstância que torna o instituto da desapropriação um instrumento subsidiário e de rara ocorrência.


8.4. Sujeitos ativo e passivo da desapropriação

Sujeito ativo é quem tem competência para desapropriar, expedindo o ato declaratório de utilidade pública ou interesse social do bem. Nos termos do Decreto-lei 3.365/41, podem ser sujeitos ativos da desapropriação por utilidade pública a União, os Estados-membros, o Distrito Federal, os Municípios e os Territórios (art. 2º). Quanto à desapropriação por interesse social, além destas entidades, em competência comum, compete privativamente, já se disse, ao Município a desapropriação para os fins do art. 182, e privativamente à União a desapropriação, para os fins do art. 18417.

Todavia, segundo o art. 3º do referido decreto, os concessionários de serviços públicos e, de um modo geral, as entidades que exercem funções delegadas do poder público poderão promover desapropriações (fase executória) mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Esclareça-se, todavia, que não se confunde com o sujeito ativo, a competência que têm, por delegação, as entidades da Administração Indireta e as concessionárias e permissoriarias de serviços públicos para promover as medidas de execução (fase executória) da desapropriação, após o ato declaratório expedido pelo sujeito ativo. Não confundir, assim, sujeito ativo da desapropriação e a competência com que deve ser executada a desapropriação, ao disso, perpetua, etc. Sujeito ativo é só quem tem a competência legal para expedir o ato declaratório da desapropriação, sujeitando o bem à força expropriatória (início e fase declaratória). Atualmente, são sujeito ativo as entidades políticas ( União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), o DNIT – Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes (Lei nº 10.233/2001) e a ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica (relativamente às áreas necessárias à implantação de instalações de concessionários, permissionários e autorizatários de energia elétrica, especialmente as áreas de interesse público, que dispõe da Lei nº 9.074/95, com redação dada pela Lei nº 9.648/98).

Sujeito passivo é o expropriado, que pode ser pessoa natural ou jurídica, pública ou privada.

8.5. Pressupostos

Os pressupostos constitucionais da desapropriação são a necessidade pública, a utilidade pública ou o interesse social. Há necessidade pública quando é indispensável a desapropriação; há utilidade pública quando é conveniente a desapropriação.

17. Os Estados e Municípios podem desapropriar imóvel rural, desde que não se destine à reforma agrária, pois, neste caso, a competência exclusiva da União (STF, m RDC 152/122 e RT 595/268).
e, finalmente, há interesse social quando a desapropriação visa atender às camadas pobres da população, objetivando a redistribuição de riqueza.

O Decreto-lei nº 3.365/41 fundiu os pressupostos “necessidade e utilidade pública” em um só, denominando-os somente de utilidade pública. Com efeito, segundo o art. 5º do referido decreto, consideram-se casos de utilidade pública:

a) A segurança nacional;
b) A defesa do Estado;
c) O socorro público em caso de calamidade;
d) A salubridade pública;
e) A exploração ou a conservação dos serviços públicos;
f) A preservação e conservação da fauna e flora;
g) A exploração ou conservação do espaço aéreo ou do subsolo, cabível excepcionalmente, só se tornará necessária, quando da sua utilização resultar prejuízo patrimonial do proprietário do solo.


8.7. A indenização

Segundo a Constituição, a indenização deve ser justa, prévia e em dinheiro (à exceção daqueles hipóteses em que, ao invés de dinheiro, é paga mediante títulos públicos – CF/88, art. 182, § 4º e 184). O seu valor deverá ser o mais amplo possível. Visa reconstituir tanto o que o proprietário perdeu e deixou de ganhar com a desapropriação, incluindo, portanto, os danos emergentes e os lucros cessantes.

A indenização também compreende os juros compensatórios, que são devidos desde a imissão na posse18. Os juros compensatórios destinam-se a “compensar” o proprietário da privação antecipada da posse.

Segundo o art. 15-A do DL 3.365/41 (que foi acrescentado pela MP 2.183-56/2001), no caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos. O STF, todavia, no julgamento da ADIN nº 2.332-2 (DOU de 13.09.2001), deferiu liminar para suspender, no art. 15-A referido, a eficácia da expressão “de até seis por cento” e também para dar, ao final do dispositivo (valor da diferença), interpretação conforme a Constituição, para fixar que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença. Assim, fica valendo a súmula 618 do STF, em conformidade com a qual “na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano”. Mas tendo em vista que essa decisão do STF teve eficácia ex nunc, cumpre observar a Súmula 408 do

---

18. conforme súmula nº 69 do STJ: “Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel.”
STJ, segundo a qual "Nos ações de desapropriação, os juros compensatórios incidem após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal."

A indenização compreende, outrossim, os juros de mora. Os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização, fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos a razão de até sete por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte a que em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 101 da Constituição (art. 15-B do DL 3.365/41, acrescentado pela MP n° 2.163-56/2001).

Os juros compensatórios e moratórios são cumuláveis (STJ, súmula 12). Ademais, em razão da súmula 102 do STJ, "a incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei".

Também é devida a correção monetária, calculada a partir do laudo de avaliação do bem. Segundo a súmula n° 561 do STF, "em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se a atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez". Também em face da súmula n° 67 do STJ, "na desapropriação, cabe a atualização monetária, ainda que por mais de uma vez, independente do decurso de prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização".

Ademais, a sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados, segundo o § 1º do art. 27 do DL 3.365/41 (com redação determinada pela MP 2.183-56/2001) entre 0,5 (meio) e 5% (cinco por cento) do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais). Este valor, consoante o § 4º do mesmo art. 27 (acrescentado pela MP 2.183-56/2001) será atualizado, a partir de maio de 2000, no dia 1º de janeiro de cada ano, com base na variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA do respectivo período. Contudo, impõe-se esclarecer que o STF, no julgamento da mesma ADIN n° 2.183-56/2001, deferiu medida liminar para suspender, no § 1º do art. 27, a eficácia da expressão "não podendo os honorários ultrapassar R$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)". Nos termos da súmula n° 131 do STJ, "nas ações de desapropriação incluem-se no cálculo da verba advocatícia as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas".

Na desapropriação para fins de reforma agrária, a Lei n° 8.629/93, no art. 12, dispõe que se considera justa a indenização que permita ao desapropriado a reposição, em seu patrimônio, do valor do bem que perdeu por interesse social. A identificação do valor do bem a ser indenizado será feita, preferencialmente, com base nos seguintes referenciais técnicos e mercadológicos, entre outros usualmente empregados: I – valor das benfeitorias úteis e necessárias, descontada a depreciação conforme o estado de conservação; II – valor da terra nua, observados os seguintes aspectos: a) localização do imóvel; b) capacidade potencial do terras; c) dimensão do imóvel.

Relativamente à desapropriação por interesse social de imóvel urbano, a Lei n° 10.257/2001. (Estatuto da Cidade) estabelece, no § 2º do seu art. 8º, que o valor real da indenização: I – refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º desta Lei, e que II – não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios. Este dispositivo legal, que limita a indenização do imóvel urbano, é indivisivelmente inconstitucional por violar a garantia constitucional da justa indenização.

8.8. Desapropriação indireta ou apossamento administrativo

É a que se realiza sem o atendimento das formalidades legais. Não passa de um esbulho estatal e ocorre quando o Poder Público interfere na propriedade e lhe pratica atos de domínio, sem prévia ação ou prévio título. Por se tratar de ato ilícito, suscita direito de defesa por meio de ações possessórias e até de desforço incontinenti.

Contudo, se a propriedade é incorporada ao patrimônio público, por ter lhe dado o ente estatal um destino público específico (ex: construção de uma escola pública), não pode mais ser objeto de reivindicação, resolvendo-se com perdas e danos, por meio de ação de ressarcimento de dano. Esta ação recebe o nome de "ação judicial por desapropriação indireta" ou "ação de ressarcimento de danos causados por apossamento administrativo". Nesta ação cabem danos materiais e também danos morais ante a ilicitude do comportamento do Estado.

Segundo a súmula n° 119 do STJ, a ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos. Em face do parágrafo único do art. 10 do DL 3.365/41 (acrescentado pela MP n° 2.183-56/2001), o prazo prescricional para a propositura de ação que visa a indenização por restrições decorrentes de atos do poder público é de 05 (cinco) anos. Todavia, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em medida cautelar concedida na ADIN n° 2.260-D (DJ de 02.08.2002), a inconstitucionalidade do prazo de 05 anos de prescrição para a propositura da ação de desapropriação indireta, que não se confundo com as ações de indenização por restrições decorrentes de atos do poder público, em face da súmula 119 STJ e para fins de reforma agrária, segundo a Lei n° 8.629/93, no art. 12, dispõe que se considera justa a indenização que permita ao desapropriado a reposição, em seu patrimônio, do valor do bem que perdeu por interesse social. A identificação do valor do bem a ser indenizado será feita, preferencialmente, com base nos seguintes referenciais técnicos e mercadológicos, entre outros usualmente empregados: I – valor das benfeitorias úteis e necessárias, descontada a depreciação conforme o estado de conservação; II – valor da terra nua, observados os seguintes aspectos: a) localização do imóvel; b) capacidade potencial do terras; c) dimensão do imóvel.

20. "Extingue-se em cinco (5) anos o direito de propor ação que vise à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público."

21. EMENTA: "Ação direta de inconstitucionalidade com pedido de liminar. Artigo 1º da Medida Provisória 2.027-40, de 20 de junho de 2000, na parte que acrescenta parágrafo único ao artigo 10 do Decreto-Lei n. 3.365, de 11 de junho de 1941. – De há muito, a jurisprudência desta Corte afirmou que a ação de desapropriação indireta tem caráter real e não pessoal, traduzindo-se numa verdadeira expropriação às avessas, tendo o direito a indenização que de razão o mesmo fundamento da garantia constitucional da justa indenização nos casos de desapropriação regular. – No entanto, o dispositivo em comento poderia ser interpretado de forma que a propriedade desapropriada, mesmo estando incorporada ao patrimônio público, por ter lhe sido concedido o uso público, se declarasse de direito a reivindicar a indenização. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em medida cautelar concedida na ADIN n° 2.260-D (DJ de 02.08.2002), a inconstitucionalidade do prazo de 05 anos de prescrição para a propositura da ação de desapropriação indireta, que não se confunde com as ações de indenização por restrições decorrentes de atos do poder público, em face da súmula 119 STJ e para fins de reforma agrária, segundo a Lei n° 8.629/93, no art. 12, dispõe que se considera justa a indenização que permita ao desapropriado a reposição, em seu patrimônio, do valor do bem que perdeu por interesse social. A identificação do valor do bem a ser indenizado será feita, preferencialmente, com base nos seguintes referenciais técnicos e mercadológicos, entre outros usualmente empregados: I – valor das benfeitorias úteis e necessárias, descontada a depreciação conforme o estado de conservação; II – valor da terra nua, observados os seguintes aspectos: a) localização do imóvel; b) capacidade potencial do terras; c) dimensão do imóvel.
Com efeito, o STF de há muito vem entendendo que a desapropriação indireta tem caráter real e não pessoal e que a prescrição extintiva de 05 anos, inicialmente prevista para a ação de indenização por desapropriação indireta, feriria a garantia constitucional da justa e prévia indenização.

Dessa maneira, não se aplica o parágrafo único do art. 10 do DL 3.365/41 (acrescentado pela MP n° 2.183-56/2001) à ação de indenização por desapropriação indireta, tendo em vista a sua indissociável natureza real. Como a desapropriação indireta ou de fato, em que pese a sua ilicitude, constitui modalidade de aquisição de propriedade, ela se volta caso o mesmo não tenha o destino declarado na desapropriação. Surge quando, tendo em vista a sua indisfarçável natureza real.

8.9. Direitos do desapropriado

O desapropriado desfruta de alguns direitos ante o poder de desapropriação do Estado. Além de, obviamente, ter o direito de exigir que a desapropriação ocorra com conformidade com a Constituição e com a Lei, o expropriado goza de outros direitos, como o direito de retrocessão e o direito de extensão.

O direito de retrocessão é aquele que assiste ao proprietário do bem de exigí-lo de volta caso o mesmo não tenha o destino declarado na desapropriação. Surge quando ocorre a retroestimação do bem, ou seja, seu desvio de finalidade. Contudo, cumpre sublinhar que só haverá a retrocessão quando a retroestimação importar em desvio de finalidade que consistir em traspasar o bem de finalidade pública para finalidade particular (distintamente do que ocorre nos atos administrativos em geral, pois o desvio de finalidade pública, mesmo para outra finalidade pública, gera a nulidade do ato).

Na desapropriação, a situação é bem diversa, uma vez que sejam declarados, na desapropriação, exercício de um direito fundamental de propriedade, que só pode ser limitado por ato fundado no interesse público. Consoante essa corrente, a norma do art. 35 do DL 3.365/41 somente é aplicável se a desapropriação atende aos requisitos constitucionais. Na segunda corrente, encontram-se Hely Lopes Meirelles e Clóvis Beviláqua, para os quais a retrocessão não existe mais como direito real de reivindicar o imóvel de volta, mas tão-somente como direito pessoal de pleitear perdas e danos, em face do que dispunha o art. 1.150 do Código Civil de 1916. Na terceira, situa-se Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem o direito de retrocessão é um direito de natureza mista, uma vez que cabe ao expropriado o direito real de exigir de volta o bem ou, se preferir, o direito pessoal de exigir perdas e danos.

A jurisprudência do STF, contudo, aderiu ao entendimento de que a retrocessão é direito real de reaver o bem.

Revendo posição anterior, entendemos mais razoável a segunda corrente, sobretudo em face do novo disciplina sobre o tema pelo art. 519 do Código Civil de 2.002, segundo o qual o bem desapropriado não tiver o destino para que se desapropriou, caberá ao expropriado o direito de preferência pelo preço atual da coisa. Desse modo, verifica-se que o dispositivo em comentário não mais determina que o poder público outras palavras, se o imóvel for empregado para uma finalidade pública, ainda que não a especificada originariamente, não há direito de retrocessão, ocorrendo na hipótese a chamada "retroestimação ilícita".

Suceedendo os termos do § 3º do art. 5º do DL 3.365/41, ao imóvel desapropriado para implantação de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda, não se dará outra utilização nem haverá retrocessão.

Segundo o art. 35 do DL 3.365/41, os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação, de modo que, qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos. A propósito disso, surgiram 3 correntes: um que admite a retomada do bem (natureza real), outra que só vise a um direito de expropriar pedir perdas e danos (natureza pessoal) e, finalmente, outra que aceita a faculdade do expropriado reivindicar o bem ou requerer perdas e danos (natureza mista). Na primeira corrente, há as posições de Celso Antônio Bandeira de Mello, José Cretella Júnior, Seabra Fagundes e Pontes de Miranda que defendem que a retroestimação permanece como direito real, consistente no poder de o expropriado reaver o bem pelo mesmo preço pelo qual foi desapropriado, com fundamento no direito fundamental de propriedade, que só pode ser limitado por ato fundado no interesse público. Consoante essa corrente, a norma do art. 35 do DL 3.365/41 somente é aplicável se a desapropriação atende aos requisitos constitucionais. Na segunda corrente, encontram-se Hely Lopes Meirelles e Clóvis Beviláqua, para os quais a retroestimação não existe mais como direito real de reivindicar o imóvel de volta, mas tão-somente como direito pessoal de pleitear perdas e danos, em face do que dispunha o art. 1.150 do Código Civil de 1916. Na terceira, situa-se Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem o direito de retrocessão é um direito de natureza mista, uma vez que cabe ao expropriado o direito real de exigir de volta o bem ou, se preferir, o direito pessoal de exigir perdas e danos.

A jurisprudência do STF, contudo, aderiu ao entendimento de que a retroestimação é direito real de reaver o bem.
ofereça o bem ao desapropriado (como fazia o revogado art. 1.150 do CC/16), apenas assegurando ao expropriado o direito pessoal de preferência, pelo preço atual da coisa.

O direito de extensão é aquele em virtude do qual o desapropriado pode exigir que a desapropriação compreenda a parte do bem expropriando que não foi incluída no ato declaratório, em razão da inutilidade desta fração remanescente. Ocorre, assim, quando o Poder Público desapropria somente parte do bem, tornando a parte não desapropriada imprestável. O particular poderá exigir que a desapropriação se estenda ao restante da propriedade. Esse direito existe desde 1903, em face do Decreto n. 4.956. Relativamente à desapropriação para fins de reforma agrária, o art. 4º da Lei Complementar nº 76/93, prevê expressamente que, proposta a desapropriação parcial, o desapropriado poderá requerer, na contestação, a desapropriação de todo o imóvel, quando a área remanescente ficar reduzida à superfície inferior à da pequena propriedade rural ou prejudicada substancialmente em suas condições de exploração econômica, caso seja seu valor inferior ao da parte desapropriada.

S.10. Desapropriação por zona

Segundo o art. 4º do DL 3.365/41, a "desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em conseqüência da realização do serviço. Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deve compreender-las, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda".

Prevê o dispositivo de apropriação por zona, também chamada extensiva, que é modalidade de desapropriação por utilidade pública caracterizada por abranger a:

- Área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que a desapropriação se destina, e
- As zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço.

O ato declaratório de utilidade pública deverá compreender-las, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda. Assim, essa desapropriação, que atinge área maior que a necessária à realização de uma obra ou serviço, pode servir para:

- Possibilitar no futuro a continuidade ou a complementação de obra pública já iniciada no local;
- Possibilitar a venda das áreas ou zonas excedentes que se valorizaram em conseqüência da realização da obra ou do serviço público.

Celso Antônio Bandeira de Melo 23 critica esta última forma de desapropriação por zona e afirma que a solução apresentada pela Constituição Federal para esta situação fática seria a instituição de contribuição de melhoria (pela "mais valia" ou valorização do imóvel).

A desapropriação – considerada como forma originária de aquisição da propriedade – é um procedimento que se realiza em duas fases:
1) Uma fase declaratória – Consistente na indicação da necessidade ou utilidade pública ou do interesse social do bem e
2) Uma fase executória – que compreende a fixação do preço (justa indenização) e a efetiva transferência do bem para o domínio do expropriante.

7.2. A fase declaratória
É aquela que deflagra o procedimento expropriatório, sem a qual este não tem tramitação regular.
Por meio da declaração, indica-se a necessidade ou utilidade pública ou do interesse social do bem para fins de desapropriação, a destinação específica a ser dada ao bem e a identificação do bem a ser expropriado. A competência para declarar a desapropriação é privativa das entidades políticas (União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios), salvo quando a própria lei atribua essa competência a outras entidades da Administração Indireta, tal como ocorreu com o DNIT (Lei nº 10.233/2001) e a ANEL (Lei nº 9.074/95). Tal declaração pode ser feita pelo Poder Executivo (através de decreto do Chefe do Executivo) ou pelo Poder Legislativo (por meio de lei). Quando a iniciativa da desapropriação partir do Poder Legislativo, cumpre, neste caso, ao Executivo, praticar os atos necessários à sua efetivação. Contudo, para a execução (fase executória), a competência pode ser delegada para as entidades da Administração Indireta e para as concessionárias ou permissionárias de serviço público. São efeitos da declaração:

a) Sujeitar o imóvel à força expropriatória do Estado;
b) Fixação do "estado" do bem, a fim de ficar definido suas condições físicas e seus melhoramentos e benefícios;
c) Atribuir ao Estado o direito de adentrar no imóvel declarado;
d) Fixação do termo inicial para o prazo de caducidade da declaração (prazo que o Poder Público possui para efetivar a desapropriação). Este prazo é de 05 anos quando o fundamento da desapropriação for a necessidade ou utilidade pública; e de 02 anos quando o fundamento for o interesse social, inclusive para fins de reforma agrária.

7.3. A fase executória
Compreende atos pelos quais se efetiva a transferência do bem expropriado. Esta fase pode ser:

a) Administrativa ou extrajudicial – Ocorre de forma amigável, vale dizer, há acordo entre as partes a respeito da indenização;
b) Judicial – Ne hipótese de inexistir o acordo. A fase judicial tem início com a propositura da ação de desapropriação, cujo procedimento está previsto no Decreto-lei 3.365/41 (arts. 11 a 30), aplicável tanto às desapropriações por necessidade pública como por interesse social.

7.4. Sujeitos ativo e passivo da desapropriação
Sujeito ativo é quem tem competência para desapropriar, expedindo o ato declaratório de utilidade pública ou interesse social do bem. Nos termos do Decreto-lei 3.365/41, podem ser sujeitos ativos da desapropriação por utilidade pública a União, os Estados-membros, o Distrito Federal, os Municípios e os Territórios (art. 29). Quanto à desapropriação por interesse social, além destas entidades, no princípio comum, compete privativamente o Município a desapropriação para os fins do art. 184. Sujeito passivo é o expropriado, que pode ser pessoa natural ou jurídica, pública ou privada.

7.5. Pressupostos
Os pressupostos constitucionais da desapropriação são a necessidade pública, o interesse público ou o interesse social.

7.6. Objeto
Todos os bens podem ser desapropriados, incluindo:
a) Coisas corpóreas (móveis ou imóveis);
b) Coisas incorpóreas, como os direitos (menos os personalíssimos), as ações, patentes, fundos de crédito, nome de empresa etc. e
c) Públicas ou privadas.

7.7. A indenização
Segundo a Constituição, a indenização deve ser justa, prévia e em dinheiro (à exceção daquelas hipóteses em que, ao invés de dinheiro, é pagà mediante títulos públicos – CF/88, arts. 182, § 4º e 184). O seu valor deverá ser o mais amplo possível. Visa reconstruir tudo o que o proprietário perdeu e deixou de ganhar com a desapropriação, incluindo, portanto, os danos emergentes, os lucros cessantes, os juros compensatórios e moratórios, correção monetária e honorários de advogado.

7.8. Desapropriação indireta ou aposseosamento administrativo
É o que se realiza sem o atendimento das formalidades legais. Não passa de um estelulo estatal e ocorre quando o Poder Público interfere na propriedade e já pratica atos de domínio, sem prévia ação ou título previamente pedido. Cabível ação possessória ou ação judicial por desapropriação indireta ou "ação de ressarcimento de danos causados por aposseosamento administrativo".

7.9. Direitos do desapropriado
a) Direito de retrocessão – É aquele que assiste ao proprietário do bem imóvel de exigir-lo de volta caso o bem não tenha o destino relacionado ao interesse público. Surge quando ocorre a desestimação ilícita do bem, ou seja, seu desvio de finalidade pública para particular;
b) Direito de extensão – Ocorre se o Poder Público desapropriar somente parte do bem, mas, com este ato, tornar a parte não desapropriada imprescindível. O particular poderá exigir que a desapropriação se estenda ao restante da propriedade.

7.10. Desapropriação por zona
A desapropriação por zona, também chamada extensiva, é modalidade de desapropriação por utilidade pública caracterizada por abrangência:
a) A área contiga necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e
b) As zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço.
Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deverá compreender-las, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda. Assim, essa desapropriação, que atinge área maior que a necessária à realização de uma obra ou serviço, pode servir para possibilitar no futuro a continuidade ou a complementação de obra pública já iniciada e possibilidade de venda de áreas ou zonas excedentes que se valorizaram em consequência da realização da obra ou do serviço público.

9. JURISPRUDÊNCIA APLICADA
• "DIREITO ADMINISTRATIVO – RECURSO ESPECIAL – RETROCESSÃO – DESVIO DE FINALIDADE PÚBLICA DE BEM DESAPROPIADO – DECRETO EXPROPRIATÓRIO. CRIAÇÃO DE PARQUE ECOLÓGICO. NÃO EFETIVAÇÃO. BENNS DESTINADOS AO ATENDIMENTO DE FINALIDADE PÚBLICA DIVERSA. TREDESTINAÇÃO LÍCITA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO Á RETROCESSÃO DE PERDAS E DANOS. 1. A retrocessão é o instituto por meio do qual ao expropriado é lícito pleitear as consequências pelo fato


• "MANDADO DE SEGURANÇA - RE- FORMA AGRÁRIA - DESAPROPRIAÇÃO- SANÇÃO (CF, art. 184, CAPUT) - MÉDIA PROPRIEDADE RURAL (CF, art. 185, I) - ÁREA QUE RESULTOU DE DOAÇÃO CE- LBRADA EM MOMENTO QUE PREC-JUDEU TANTO A EDIÇÃO DA MP 1.577/97 (REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP 2.183-56/2001) COMO A PUBLICA- ÇÃO DO ATO PRESIDENCIAL QUESTIO- NADO - INEXPROPIABILIDADE DO IMÓVEL RURAL EM QUESTÃO - Falta de notificação pessoal e prévia do PROPRIETÁRIO RURAL QUANTO À REA- LIZAÇÃO DA VISTORIA (LEI nº 8.629/93, art. 2º, § 29) - OBSENCIA AO POSTULADO DO DUE PROCESS OF LAW (CF, art. 5º, LIV) - NULIDADE RADICAL DA DECLA- RAÇÃO EXPROPRIATÓRIA - MANDADO DE SEGURANÇA DEGERIDO. A PEQUE- NADA A E MÉDIA PROPRIEDADES RURAIS, EM TEMAS DE REFORMA AGRÁRIA, SÃO CONSTITUCIONALMENTE INSUSCETI- VELIS. DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO A QUE SER REFERE O ART. 184 DA CARTA PO- LÍTICA. - A pequena e a média propriedades rurais, cujas dimensões físicas ajustem-se aos parâmetros fixados em sede legal (Lei nº 8.629/93, art. 4º, II e III), não estão sujeitas, em tema de reforma agrária (CF, art. 184), ao poder expropriatório da União Federal, em face da cláusula de inexpropiabilidade fundada no art. 185, I, da Constituição da República, desde que o proprietário de tais prédios rústicos - sejam eles produtivos ou não - não possua outra propriedade rural. A prova negativa do domínio, para os fins do art. 185, I, da Constituição, não incumbe ao proprietário que sofre a ação expropriatória da União Federal, pois o "onus probandi", em tal situação, compete ao poder expropriante,
A vistoria administra tiva do imóvel rural, na fase preliminar para fins de reforma agrária, deve ser pre cedida de notificação pessoal, dirigida ao proprietário rural, sob pena de desrespeito a cláusula constitucional do "due process of law", cuja inobservância afeta a própria declaração expropriatória, invalidando-a desde logo. 


"ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DE ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. (DE CRETO ESTADUAL 37.536/93). DESA PROPIRAÇÃO INDIRETA. PRESSUPOS TOS: APOSSAMENTO, AFETAÇÃO A UTILIZAÇÃO PÚBLICA, IRREVERSIBILIDADE. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. 1. A cha mada "desapropriação indireta" é constru ção pretoriana criada para dirimir conflitos concretos entre o direito de propriedade e o princípio da função social das propriedades, mas hipóteses em que a Administração ocupa propriedade privada, sem observância de prévio processo de desapropriação, para implan tar obra ou serviço público. 2. Para que se tenha por caracterizada situação que im ponha ao particular a substituição da pres tação específica (restituir a coisa vindicada) por prestação alternativa (indenizá-la em dinheiro), com a consequente transferência compulsória do domínio ao Estado, é preciso que se verifiquem, cumulativamente, as seguintes circunstâncias: (a) o aposse manto do bem pelo Estado, sem prévia observância do devido processo de desapropriação; (b) a afe tação do bem, isto é, sua destinação à utilisa ção pública; e (c) a impossibilidade material da outorga da tutela específica ao proprie tário, isto é, a irreversibilidade da situação fática resultante do indevido aposse manto e da afetação. 3. No caso concreto, não está satisfeito qualquer dos requisitos acima alu didos, porque (a) a mera edição do Decreto 37.536/93 não configura tomada de posse, a qual pressupõe necessariamente a prática de atos materiais; (b) a plena reversibilidade da situação fática permite aos autores a utilização, se for o caso, dos interditos poss essórios, com indubitável possibilidade de obtenção da tutela específica. 4. Não se pode, salvo em caso de fato consumado e irrevi sível, compelir o Estado a efetivar a desapropri ação, se ele não a quer, pois se trata de ato informado pelos princípios da conveniência e da oportunidade. 5. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 17ª Turma, REsp 628588/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 01.08.2005 p. 327).

"ADMINISTRATIVO. DESAPROPIRA ÇÃO. TERRENOS MARGINAIS. ININDENI ZABILIDADE. 1. Os terrenos reservados nas margens das correntes públicas, como o caso dos rios navegáveis, são, na forma do art. 11 do Código de Águas, bens públicos dominiais, salvo se por algum título legítimo não per tencessem ao domínio particular. 2. Em se tratando de bens públicos às margens dos rios navegáveis, o título que legitima a propriedade particular deve provir do poder competente, no caso, o Poder Público. Isto significa que os terrenos marginais presumem-se de domínio público, podendo, excepcionalmente, integrar o domínio de particulares, desde que objeto de concessão legítima, expressamente emanada de autoridade competente. 3. Por força da Constituição Federal, art. 20, III, os rios que banham mais de um Estado, como é o caso do Rio Paraná, são bens da União, assim como os são os terrenos marga nais e as praias fluívas, por isso que afixa-se in cabível a indenização pretendida. 4. Aplicação da Súmula 479/STF, verbis: "As margens dos rios navegáveis são domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização." 5. "São de propriedade da União quando marginais de águas doces sitas em terras de domínio federal ou das que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países ou, ainda, se estendam a território estrangeiro ou dele provenham (art. 20, III, da Cons tituição). Por seguir o destino dos rios, são de propriedade dos Estados quando não forem marginais de rios federais. Em tempos houve quem, erroneamente, sustentasse que sobre eles não havia propriedade pública, mas apenas servidão pública. Hoje a matéria é pacificada, havendo súmula do STF (n.479) reconhecendo o caráter público de tais bens, ao confirmar acórdão do TJP em qual a matéria fora exhaustivamente aclarada pelo relator, Des. O. A. Bandeira de Melo, o qual, em trabalhos teóricos anteriores, já havia examinado ex professo o assunto. De resto, hoje, no art. 20, VII, da Constituição, a questão está expressamente resolvida. Os
terrenos reservados são bens públicos domi-
nicais (art. 11 do Código de Águas).” (Celso
Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito
Administrativo, 14ª edição, Malheiros, 2002,
p. 778). 6. Recurso Especial provido.” (STJ,
1ª Turma, REsp 617822/SP, Rel. Min. LUIZ
FUX, DJ 28.05.2005 p. 198).
• "ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIA-
ÇÃO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA.
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DIVERGÊNCIA
JURISPRUDENCIAL. JUROS COMPENSA-
TÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. CUMU-
LAÇÃO. 1. "Na desapropriação para insti-
tuir servidão administrativa são devidos
juros compensatórios pela limitação do uso
da propriedade" (Súmula n. 56/STJ). 2. Na
desapropriação indireta, os juros compensa-
tórios são devidos a partir da efetiva ocupa-
cão do imóvel (Súmulas n. 69 e 119/STJ). 3.
Nas ações expropriatórias, a incidência dos
juros moratórios sobre os compensatórios
não constitui anatocismo vedado em lei (Sú-
mulas n. 12 e 102/STJ). 4. Recurso especial
conhecido e provido.” (STJ, 2ª Turma, REsp
110551/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE
• "ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO AD-
MINISTRATIVA DE ELIETRUDO. INDE-
NIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS E

10. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (Defensoria Pública – SP/2010 – Direito
Administrativo/ FCC) O ato da Adminis-
tração Pública declarando como de utilidade
pública ou de interesse social a desapropria-
ção de determinado imóvel NÃO tem como
efeito
(A) iniciar a contagem do prazo legal para a veri-
ficação da caducidade do ato.
(B) permitir às autoridades competentes aden-
trar no prédio objeto da declaração.
(C) demonstrar o posterior interesse na transfe-
ração da propriedade do imóvel.
(D) indicar o estado em que se encontra o imóvel,
para fins de futura indenização.
(E) proibir a obtenção de licença para o proprie-
tário efetuar obras no imóvel.

02. (Juiz Substituto – MS/2010 – Direito
Administrativo/ FCC) Para a integral exe-
cução de uma obra viária o Estado precisa
adquirir parte de um terreno desocupado que
dependesse de uma empresa pública estadual ex-
ploradora de atividade econômica. A empresa
dependeu ter autorizações internas ne-
cessárias para alienar o imóvel objeto da declara-
ção, de forma que o próprio dispositivo consti-
tucional, o Estatuto da Cidade assegurou a
| 05. (Promotor do MP junto ao TSE – SC/
2010 – Direito Administrativo/FEPESPE)

Acorda a desapropriação, assimile a alterna-
tiva correta, de acordo com o Decreto-Lei nº
3365/41:
(A) O termo inicial para o cálculo dos juros com-
ponsatários na desapropriação é o transió
em julgado da sentença.
(B) Os bens expropriados a uma vez incorporados à
Fazenda Pública não podem ser objeto de reti-
vendicação.
(C) O expropriante alegue urgência, mesmo
sem o depósito da quantia arbitrada, poderá
recuperar a imissão provisória no posse do bem.
(D) O valor da indenização, que será compor-
mente, serão incluídos os direitos de terceiros
contra o expropriante.
(E) São casos de desapropriação por utilidade
pública aquelas efetivadas para promover a
justa distribuição da propriedade ou condi-
cionar o seu uso ao bem social, tais como
a desapropriação para fins de reforma agrária.

06. (Promotor – SC/2010 – Direito Adminis-
trativo/ MPE – SC)
I. Extingue-se em 5 (cinco) anos o direito de
propor ação de desapropriação indireta.
II. Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa
dos juros compensatórios é de 12% (doze por
cento) ao ano.
III. Na desapropriação para instituir servidão ad-
ministrativa são devidos os juros compensa-
tórios pela limitação de uso da propriedade.
IV. As margens dos rios navegáveis devem ser
incluídas no valor da indenização pela desa-
propriação.
V. Na desapropriação, os bens pertencentes às
empresas públicas são integralmente sujei-
tos ao regime de direito públi

co, sendo, portanto, inalienáveis, imprescri-
tíveis e impenhoráveis.

(B) O plano diretor é obrigatório para cidades
com mais de vinte e cinco mil habitantes.

(C) A desapropriação de bens públicos processo-
-se em duas fases, a declaratória, por decreto,
em executória, em juízo.

Pela desapropriação indireta, constitucional-
mente admitida no caso de perigo público
iminente, a autoridade poderá usar da pro-
pridez particular, assegurado ao proprietá-
rio a indenização, se houver danos.

(D) Delimitada a área em que incidirá, por pra-
ze determinado, o direito de preempção do
Município, na forma do Estatuto da Cidade,
proprietário de imóvel ali situado que
seja ali situado de interesse público, a
Fazenda Municipal, em prejuízo do
proprietário, fazer os ajustes necessários
para evitar a perda da propriedade,
com base no laudo de avaliação, dada a
justa distribuição da propriedade ou con-
dicionar o seu uso ao bem social, tais como
a desapropriação para fins de reforma agrária.

I. Inexistente qualquer restrição a que o imóvel vinzeiro ao prédio submetido ao tombamento seja livremente reformado.

II. Bens móveis também estão sujeitos ao tombamento, todavia, a venda desses mesmos deve ser comunicada ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

III. Em caso de furto do objeto tombado, o propietário está obrigado a efetuar boletim de ocorrência policial até (5) dias após o fato, sob pena de multa (10% sobre o valor da coisa).

IV. O propietário de imóvel tombado é o responsável direto pela sua manutenção, e na falta de recursos financeiros para tanto, nesse sentido aliando-se, deverá observar o direito de preferência da União.

V. Bens imóveis sujeitos ao tombamento não podem ser oferecidos como garantia hipotecária.

(a) apenas II e III estão corretos.
(b) apenas I e V estão corretos.
(c) apenas III, IV estão corretos.
(d) apenas I, II e V estão corretos.
(e) apenas II e IV estão corretos.


Assine a opção correta a respeito da intervenção do Estado na propriedade privada e do instituto da desapropriação.

(a) O tombamento implica limitação precária e temporária ao direito de propriedade em benefício do interesse coletivo e incide apenas sobre bens imóveis.

(b) A servidão administrativa, que impõe ao proprietário a obrigação de suportar ônus parcial sobre o imóvel de sua propriedade, é direito real instituído tanto em favor do Estado quanto de particulares.

(c) Requisição é a modalidade de intervenção estatal por meio da qual o Estado utiliza bens móveis, imóveis e serviços particulares em situação de perigo público iminente, tanto para fins militares quanto civis.

(d) A ocupação temporária é direito de caráter real que tem natureza de permanência e exige situação de perigo público iminente, tanto quanto a requisição.

(e) Quaisquer entes federativos podem desapropriar bens públicos, usando dos outros, desde que devidamente autorizados pelo Poder Legislativo de seu âmbito.

11. (Advogado/2011/Prefeitura Municipal de Valinhos-RN/ACAPLAN) Na Constituição de 1988, nota-se a preocupação do constituinte com a tutela do patrimônio cultural brasileiro, constituído pelos “bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, a ação, a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade, nos quais se incluem, exceto:

(A) As formas de expressão.

(B) As obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais.

(C) As criações científicas, artísticas e tecnológicas.

(D) Os conjuntos arquitetônicos.

(E) Os modos de criar, fazer e viver.

12. (Analista de Correios – Advocado/2011/ECT/CESPE) Ao contrário da desapropriação, a servidão administrativa decorrente de lei, de acordo ou de decisão judicial não gera, para a administração pública, o dever de indenizar o proprietário.


(A) Somente os bens privados constituem objeto de tombamento.

(B) Os bens privados podem ser tombados a pedido do proprietário desde que a coisa se registre, obrigatoriamente a cada oito anos.

(C) O plano diretor é obrigatório para cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas.

(D) O plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

(E) Os tributos sobre imóveis urbanos, assim como as tarifas relativas a serviços públicos urbanos, serão diferenciados em função do interesse social.

15. (Procurador do Município de Londrina-PR/2011/CONSULPLAN) Quanto ao Estado dos Cidadãos, INCORRETO afirmar:

(A) O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

(B) A lei que institui o plano diretor deve ser revista, obrigatoriamente a cada oito anos.

(C) O plano diretor é obrigatório para cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas.

(D) O plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

(E) Os tributos sobre imóveis urbanos, assim como as tarifas relativas a serviços públicos urbanos, serão diferenciados em função do interesse social.

(A) o ato administrativo pelo qual se dá posse a um servidor público, em decorrência de um provimento de caráter originário.
(B) o provimento jurisdicional pelo qual é julga, no processo de desapropriação, conceder a Administração a posse do bem expropriado.
(C) o fato da administração, consistente na irre- gular apropriação de um bem de terceiro pelo Poder Público.
(D) a medida de polícia, consistente na interven- ção em obra cuja utilização está comprometida a segurança ou a saúde da coletividade.
(E) o ato administrativo unilateral pelo qual a Administração regulariza a posse de uma terra devoluta ocupada de forma tradicional e pacífica por um particular, que a explora de forma produtiva e consentânea à sua função social.

(A) pertinência temática com as competências materiais que lhes são constitucional e legal- mente atribuídas.
(B) possibilidade de expropriação de qualquer bem público inservível.
(C) necessidade de observância do direito de re- versão dos expropriados caso não seja dado ao bem desapropriado nenhuma finalidade pública.
(D) obrigatoriedade da eleição da via judicial sempre que o pagamento da indenização ul- trapasse um exercício fiscal.
(E) obrigatoriedade de celebração de escritura pública para as desapropriações em que os expropriados concordam com o preço.

(A) Desapropriação.
(B) Servidão administrativa.
(C) Requisição.
(D) Ocupação temporária.
(E) Retrocessão.

Deu ao imóvel desapropriado destinação diversa daquela mencionada no ato expropriante.

Diante desse caso concreto, assinala a alternativa incorreta.

(A) Caso seja materializado desvio de poder, ocorre o instituto da retrocessão.
(B) Caso tenha sido dada ao imóvel desapropriado destinação pública diversa daquela mencionada no ato expropriante, o expropriado, Astrobaldo Ferreira, não pode fazer valer o seu direito à retrocessão.
(C) Caso esta desapropriação tenha ocorrido por interesse social, o Município tem o prazo de cinco anos para proceder ao adequado aproveitamento do imóvel, a contar da sua incorporação ao patrimônio público.
(D) Caso a desapropriação tenha ocorrido para fins de reforma agrária, o Município tem prazo de 03 (três) anos, contados da data de registro do título translativo de domínio, para iniciar o procedimento adequado para o aproveitamento do imóvel. Descumprido este prazo, começa a correr o prazo prescricional para uma possível ação de retrocessão.
(E) Caso o Prefeito do Município XXX se omita quanto ao adequado aproveitamento do imóvel, incide em ato de improbidade administrativa, consoante com norma expressa contida em Lei Nacional.

28. (Promotor Substituto/2011/MPE-PR) Relativamente à desapropriação, é incorreto afirmar:

(A) As desapropriações podem se realizar por necessidade pública, utilidade pública ou interesse social.
(B) Somente bens de natureza privada podem ser objeto de desapropriação, tendo em vista que os bens públicos são inalienáveis.
(C) São requisitos constitucionais para proceder-se à desapropriação a prévia e justa indenização em dinheiro, salvo nos casos de expropriação por reforma agrária e para urbanização, hipóteses em que a indenização pode ser paga com títulos da dívida agrária e da dívida pública municipal.
(D) É entendimento predominante na doutrina e jurisprudência que a aquisição de propriedade pela desapropriação é originária.
(E) Parte da doutrina e inúmeros julgados entendem que a retrocessão é um direito pessoal que proporcione ao expropriado tão somente perdas e danos, caso o expropriante não lhe ofereça o bem quando desistir de utilizá-lo num fim de interesse público.
CAPÍTULO XI

LICITAÇÃO

SUMÁRIO:
1. Conceito, Fins e Objeto
2. Princípios da Licitação
3. Obrigatoriedade da Licitação
4. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação
5. Modalidades de Licitação
6. Procedimento
7. Anulação e Revogação da Licitação
8. Recurso Administrativo
9. Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)
10. Quadro Sinótico
11. Questões
12. Jurisprudência Aplicada

1. CONCEITO, FINS E OBJETO

A licitação é um procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato que melhor atenda ao interesse público.

Destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, na medida em que visa assegurar a participação de todos os interessados em contratar com a Administração Pública; e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e o interesse coletivo. Ademais, por força da recente Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 495, de 19 de julho de 2010, a Licitação também se destina a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

A licitação, exatamente por consistir numa seleção pública, será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Tem por objeto as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros.

2. PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO

Em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, a Administração Pública só pode contratar com terceiros depois de proceder à licitação. Tal exigência decorre da norma prevista no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, segundo a qual as obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação, serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.
A obrigatoriedade da licitação, portanto, já é, por si mesma, um princípio jurídico que vincula a Administração Pública. Todavia, há princípios que se aplicam ao procedimento licitatório, considerados indispensáveis à concretização dos fins da própria licitação. Sem embarga da variedade de opiniões doutrinárias, selecionamos abaixo os mais importantes princípios da licitação.

2.1. **Princípio da legalidade**

A licitação é um procedimento vinculado, de tal sorte que todos os seus atos são regidos e devem ser realizados com a fiel observância da lei. Em decorrência desse princípio, o art. 4º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, prevê que “Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos”.

Ademais, “O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública” (parágrafo único do art. 4º).

2.2. **Princípio da impessoalidade**

Em razão deste princípio, ficam vedados quaisquer favoritismos ou discriminações entre os licitantes. Na licitação, impõe-se um tratamento objetivo, levando em consideração as propostas apresentadas pelos participantes e as condições objetivas expostas previamente no edital, jamais se atentando para as condições pessoais dos licitantes que sejam estanhas ao objeto da licitação e ao futuro contrato.

2.3. **Princípio da igualdade**

O princípio em tela exige tratamento igual a todos os licitantes em todas as fases do procedimento.

Em decorrência disto, e nos termos do inciso I, § 1º, do art. 3º da Lei 8.666/93, é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, com as ressalvas que o próprio preceito faz e que serão mencionadas adiante.

Também é vedado estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais.

1. Conforme a alteração realizada pela recente Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 495, de 19 de julho de 2010, será assegurada, como critério de desempate, e em igualdade de condições, preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

   I. produzidos no País;
   II. produzidos ou prestados por empresas brasileiras;
   III. produzidos ou prestados por empresas que invistem em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

Não resolvido o desempate, prevê o § 2º do art. 45 da Lei 8.666/93 que a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

A Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010 (decorrente da conversão da Medida Provisória nº 495, de 19 de julho de 2010), acrescentou ao art. 3º da Lei 8.666/94 os §§ 5º ao 13, para permitir que nos processos de licitação seja estabelecida *margem de preferência para produtos manufaturados e serviços nacionais* que atendam a normas técnicas brasileiras. Essa margem de preferência será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração: I – geração de emprego e renda; II – efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais; III – desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País; IV – custo adicional dos produtos e serviços; e V – em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

Dispôs o § 7º da Lei 8.666/93 que poderá ser estabelecida margem de preferência adicional para os produtos manufaturados e para os serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País.

Em conformidade com o § 8º, as margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, incluído o adicional permitido a que se refere o § 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

As margens de preferência autorizadas nos §§ 5º e 7º não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior: I – à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou II – ao quantitativo fixado com fundamento no § 7º do art. 23 da Lei 8.666/93, quando for o caso.

2. Nos termos do art. 6º, inciso XVII da Lei 8.666/93 (inciso acrescentado pela Lei nº 12.349/2010), entende-se por produtos manufaturados nacionais, os produtos manufaturados, produzidos no território nacional de acordo com o processo produtivo básico ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo federal.

3. Nos termos do art. 6º, inciso XVIII da Lei 8.666/93 (inciso acrescentado pela Lei nº 12.349/2010), entende-se por serviços nacionais, os serviços prestados no País, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo federal.
Os atos e termos da licitação devem ser públicos, no sentido de que todos os interessados tenham assegurado o direito de conhecê-los. O § 3º do art. 3º da Lei 8.666/93 reza que a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

2.4. Princípio da publicidade

2.5. Princípio da moralidade e probidade administrativa

A licitação deve se desenvolver em conformidade com os padrões éticos, de zelo, de honestidade e probidade que conformam toda a atividade administrativa. Tal princípio visa evitar os conflitos, como a participação de empresas fantasma, criadas para burlar a justa concorrência entre os interessados.

2.6. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Conforme este princípio, a Administração Pública está obrigada a observar todas as regras previamente fixadas para o certame. Segundo o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Em razão do princípio em tela, tornou-se muito comum a afirmação de que o edital é a lei da licitação.

2.7. Princípio do julgamento objetivo

O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite, nos termos do art. 45 da Lei 8.666/93, realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Em face do art. 44 da Lei 8.666/93, no julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos na lei para a licitação. Desse modo, é vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. Bem assim, não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

Esse princípio, como se pode observar, visa afastar critérios subjetivos no julgamento das propostas.

2.8. Princípio da Licitação sustentável ou Licitação verde

O Princípio da Licitação sustentável ou Licitação verde é uma novidade trazida, em nível infralegal, pela Lei nº 12.349/10, que deu nova redação ao art. 3º da Lei 8.666/93, para incluir entre os objetivos da Licitação a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Com este princípio, busca-se dar preferência nas licitações às propostas que propiciem a preservação do meio ambiente. Para tanto, autoriza-se a previsão, nos instrumentos convocatórios, de exigências que busquem uma maior sustentabilidade ambiental, conciliando o desenvolvimento econômico e social com a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O art. 3º da Lei 8.666 foi regulamentado pelo Decreto Presidencial nº 7.746, de 05 de junho de 2012, que estabeleceu critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP.
Segundo o art. 4° do Decreto Federal, são diretrizes de sustentabilidade, entre outras: I - menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água; II - preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local; III - maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia; IV - maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local; V - maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra; VI - uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e VII - origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

Conforme o art. 5° do Decreto, a administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão exigir no instrumento convocatório para a aquisição de bens que estes sejam constituídos por material reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade. E pelo art. 7°, o instrumento convocatório poderá prever que o contratado adote práticas de sustentabilidade na execução dos serviços contratados e critérios de sustentabilidade no fornecimento dos bens.

3. OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO

Como anteriormente mencionado, a obrigatoriedade da licitação, por si mesma, é um princípio jurídico-constitucional que vincula a Administração Pública. Nesse passo, a Constituição Federal obriga todos os órgãos da Administração Direta e todas as entidades da Administração Indireta a realizar licitação para seus contratos de obras, serviços, compras e alienações (CF/88, art. XXI do art. 37), bem como para a concessão e permissão de serviços públicos (CF/88, art. 175).

Importa considerar que mesmo a empresa pública e a sociedade de economia mista, assim como as suas subsidiárias, que exploram atividades econômicas, sujeitam-se à exigência da licitação. Com efeito, nos termos do art. 22, XXVII, da Constituição Federal, compete a União legislar sobre as normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1°, III. Por outro lado, em face do inciso III, do § 1° do art. 173 da Constituição Federal, a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, dispõe sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública.

Esse estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica, ao dispor sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, deve, certamente, ser mais flexibilizado para assegurar que essas empresas estatais competitividade com as empresas de setor. A propósito disto, entendemos que, para a aquisição de bens necessários ao próprio desempenho da atividade-fim destas empresas estatais e a alienação dos bens dela decorrentes, não se lhes impõe a exigência de licitação. A não ser assim, essas entidades ficariam absolutamente comprometidas para a exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou serviços. Quer dizer, para as suas atividades-fim não se lhes exige a submissão à Lei de Licitação. No entanto, para as atividades-meio deve-se exigir a aplicação da Lei 8.666/93.

A própria Lei 8.666/93, no art. 119, dispõe que as sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando, porém, sujeitas às disposições da Lei em tela. Tais regulamentos, após aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados os respectivos órgãos, sociedades e entidades, deverão ser publicados na imprensa oficial.

Ademais, a Lei Federal no 8.666/93 — que regulamentou o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e instituiu as normas para licitações e contratos da Administração Pública — estende essa obrigatoriedade aos fundos especiais e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

4. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A Constituição Federal, no inciso XXI do art. 37, autoriza o legislador a especificar os casos que não se submetam à obrigatoriedade da licitação. Em decorrência desse permissivo constitucional, o legislador, por meio da Lei Federal no 8.666/93, criou as figuras que intitulou dispensa e inexigibilidade de licitação.

A dispensa distingue-se da inexigibilidade.

A dispensa é uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da licitação que pressupõe, todavia, a possibilidade de competição, de tal modo que a licitação seria possível, só que razões de tomo justificam que se deixe de efetuar-la em nome de outros interesses públicos. Assim, a dispensa consiste na possibilidade legal de a Administração Pública deixar de proceder à licitação, diante de determinadas hipóteses previstas taxativamente em lei, à vista das quais os órgãos e as entidades administrativas podem contratar diretamente com terceiros.

A inexigibilidade é outra exceção à obrigatoriedade da licitação que consiste na ausência do próprio pressuposto lógico da licitação que é a existência de competição, seja por só existir um objeto (objeto singular), seja porque só existe uma pessoa que atenda as necessidades da Administração (ofertante único ou exclusivo).

Em relação à dispensa de licitação, Hely Lopes Meirelles4 faz uma distinção entre licitação dispensada e licitação dispensável.

A licitação dispensada é aquela que a própria lei declarou-a como tal, de modo que não há discricionariedade administrativa de decidir se realiza ou não a licitação (art.

17, I e II). Aqui, configurada a hipótese legal, a Administração está obrigada a dispensar a licitação, por determinação da própria lei.

Já a licitação dispensável é aquela em virtude da qual a Administração, mesmo ocorrendo a hipótese legal que autorize a dispensa da licitação, goza da liberdade de deliberar pela sua realização ou não (art. 24, I a XXX).

**4.1. Licitação dispensada**

O art. 17 da Lei 8.666/93 dispõe sobre a **alienação** de bens móveis e imóveis da Administração Pública, condicionando-a, entre outras exigências, à prévia realização de licitação. No entanto, determinou expressamente a dispensa da licitação, nos seguintes casos (que são as hipóteses de licitação dispensada):

I. Quando se tratar de **bens imóveis**, a licitação é dispensada nos casos de (todos previstos no art. 17, I, Lei 8.666/93):

a) Dação em pagamento (alínea “a” do inciso I, do art. 17 da Lei 8.666/93).

b) Doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer espécie de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i; (alínea “b” do inciso I, do art. 17 da Lei 8.666/93, com redação dada pela Lei nº 11.952, de 2009).


c) Permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 da Lei de Licitação5 (alínea “c” do inciso I, do art. 17 da Lei 8.666/93).

Também na ADIN nº 927-3/SP, o STF, por maioria de votos, suspenso suspeitou os efeitos dessa disposição.

5. Esse inciso X do art. 24 prevê a possibilidade de dispensar a licitação para a compra ou locação de imóveis destinados ao atendimento das finalidades precisas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.

c) Venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica (alínea "c" do inciso II, do art. 17 da Lei 8.666/93).

d) Venda de títulos, na forma da legislação pertinente (alínea "d" do inciso II, do art. 17 da Lei 8.666/93).

e) Venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades (alínea "e" do inciso II, do art. 17 da Lei 8.666/93).

f) Venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispôs (alínea "f" do inciso II, do art. 17 da Lei 8.666/93).

Em conformidade com o § 2º do art. 17 da Lei 8.666/93, na nova redação dada pela Lei nº 11.136/2005, a Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinar-se:

I - a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

II - a pessoa natural que, nos termos da lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica e exploração direta sobre área rural situada na Amazônia Legal, superior a 1 (um) módulo fiscal e limitada a 15 (quinze) módulos fiscais, desde que não exceda 1.500ha (mil e quinhentos hectares). (Redação dada pela Lei nº 11.952, de 2009).

Em consonância com o § 2º-A (incluído pela Lei nº 11.196/2005 e com nova redação dada pela Lei nº 11.952/2009), as hipóteses do inciso II do § 2º do art. 17 ficam dispensadas de autorização legislativa, porém submetem-se aos seguintes condicionamentos: I – aplicação exclusivamente às áreas em que a detenção por particular seja comprovadamente anterior a 1º de dezembro de 2004; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005); II – submissão aos demais requisitos e impedimentos do regime legal e administrativo da destinação e da regularização fundiária de terras públicas; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005); III – vedação de concessões para hipóteses de exploração não-contempladas na lei agrária, nas leis de destinação de terras públicas, ou nas normas legais ou administrativas de zoneamento ecológico-econômico; (Ecluído pela Lei nº 11.196, de 2005); IV – previsão de rescisão automática da concessão, dispensada notificação, em caso de declaração de utilidade, ou necessidade pública ou interesse social. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

Já o § 2º-B, incluído pela Lei nº 11.196/2005, prevê que a hipótese do inciso II do § 2º do art. 17: I – só se aplica a imóvel situado em zona rural, não sujeito a vedação, impedimento ou inconveniente a sua exploração mediante atividades agropecuárias; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005); II – fica limitada a áreas de até quinze módulos fiscais, desde que não exceda mil e quinhentos hectares, vedada a dispensa de licitação para áreas superiores a esse limite; (Redação dada pela Lei nº 11.763, de 2008); e III – pode ser cumulada com o quantitativo de área decorrente da figura prevista na alínea "g" do inciso I do caput deste artigo, até o limite previsto no inciso II deste parágrafo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

4.2. Licitação dispensável

As hipóteses de licitação dispensável encontram-se discriminadas, em rol taxativo, no art. 24 da Lei 8.666/93. Como bem leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶, elas podem ser divididas em 04 categorias:

a) Em razão do pequeno valor (as hipóteses previstas nos incisos I e II);

b) Em razão de situações excepcionais (as hipóteses previstas nos incisos III, IV, V, VI, VII, IX, XI, XIV, XVIII, XXVII e XXVIII);

c) Em razão do objeto (as hipóteses previstas nos incisos X, XII, XV, XIX, XXI, XXV, XXXX, XXXI, XXXII e XXXIII); e

d) Em razão da pessoa (as hipóteses previstas nos incisos VIII, XIII, XVI, XX, XXII, XXIII, XXIV e XXXV).

Em razão do pequeno valor, a licitação pode ser dispensada:

1. Para contratação de obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do art. 23 (isto é, R$ 15.000,00), desde que não se refriram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjuntamente (inciso I do art. 24);

2. Para contratação de outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do art. 23 (isto é, R$ 8.000,00) e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refriram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez (inciso II do art. 24).

Conforme o § 1º do art. 24, na nova redação dada pela Lei nº 11.107/2005 (Lei dos Consórcios Públicos) e Lei nº 12.715/12, os percentuais referidos nas duas hipóteses acima e previstos nos incisos I e II do mencionado artigo, corresponderão a 20% (vinte por cento), ou seja, o dobro, para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.

Tais valores, em conformidade com o art. 120 da Lei 8.666/93, poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, que os fará publicar no Diário Oficial

da União, observando como limite superior a variação geral dos preços do mercado, no período.

Em razão de situações excepcionais, a licitação pode ser dispensada:

1. Nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem (inciso III do art. 24).
2. Nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos (inciso IV do art. 24).
3. Quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas (inciso V do art. 24).

Cuida-se da hipótese da chamada licitação deserta, para a qual não se apresentou nenhum interessado. Não se confunde com a licitação fracassada, em que aparecem interessados, mas nenhum é selecionado, em decorrência da inabilitação ou da desclassificação. Nesta última hipótese a dispensa não é possível.

4. Quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento (inciso VI do art. 24).
5. Quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o art. 48 da Lei 8.666/93 (segundo o § 3º deste artigo, quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escolhidas das causas da desclassificação, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis) e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços (inciso VII do art. 24).

7. Na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido (inciso XI do art. 24).

8. Para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público (inciso XIV do art. 24).

9. Nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estado eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea “a” do inciso II do art. 23 da Lei 8.666/93, isto é, até R$ 80.000,00 (inciso XVIII do art. 24).

10. Na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública. (inciso XXVI do art. 24, na redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007).

11. Para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão (inciso XXVIII do art. 24, incluído pela Lei nº 11.484, de 2007).

Em razão do objeto, a licitação pode ser dispensada:

1. Para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precipuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor do mercado, segundo avaliação prévia (inciso X do art. 24).
2. Nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia (inciso XII do art. 24).
3. Para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade (inciso XV do art. 24).

4. Para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia (inciso XVII do art. 24).

5. Para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto (inciso XIX do art. 24).

6. para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, pela FINEP, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico (inciso XXI do art. 24, com redação dada pela Lei nº 12.349/2010).

7. Na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica – ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida (inciso XXV do art. 24, incluído pela Lei nº 10.973, de 2004).

8. Na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força (Inciso XXIX do art. 24, incluído pela Lei nº 11.783, de 2008).

9. Nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes (Inciso XXXI do art. 24, incluído pela Lei nº 12.349/2010, decorrente da conversão da MP 495/2010).

10. Na contratação, em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde – SUS, na vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado (inciso VIII do art. 24).

Nessa hipótese, em conformidade com o § 2º do art. 24, da Lei 8.666/93, incluído pela Lei nº 12.715/12, não se aplica o limite temporal de criação do órgão ou entidade que integre a administração pública estabelecido no inciso VIII do caput do art. 24 aos órgãos ou entidades que produzam produtos estratégicos para o SUS, no âmbito da Lei nº 8.080/90, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS.

11. Na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água. (Inciso XXXIII do art. 24, incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

Em razão da pessoa, a licitação pode ser dispensada:

1. Para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado (inciso VIII do art. 24).

2. Na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada tenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos (inciso XIII do art. 24).

3. Para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso do público, e de livros e ou demais materiais impresos ou digitais, desde que o preço contratado seja adequado ao mercado (inciso II do art. 24).

4. Na contratação de entidades público-privadas, para a prestação de serviços públicos, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado (inciso XXI do art. 24).

5. Na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica (inciso XXII do art. 24).

6. Na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado (inciso XXIII do art. 24).

7. Para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão (inciso XXIV do art. 24).
8. Na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação (inciso XXVI do art. 24, incluído pela Lei nº 11.107, de 2005).

9. Na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal. (Inciso XXX do art. 24, incluído pela Lei nº 12.188, de 2.010).

4.3. Inexigibilidade de Licitação

Os casos de inexigibilidade de licitação estão previstos no art. 25 da Lei 8.666/93, de forma meramente exemplificativa. De observar-se que eles visam afastar a licitação onde ela é impossível, devido à singularidade do objeto (ou do objeto único). São especialmente os seguintes:

1. Para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes (inciso I do art. 25).

2. Para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 da Lei 8.666/93, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação (inciso II do art. 25).

Em consonância com o art. 13 da Lei de licitação, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; pareceres, perícias e avaliações em geral; assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

A inexigibilidade, outrossim, só se justifica quando se tratar de serviço de natureza singular, que é aquele que não seja comum ou de rotina.

Ademais, considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.


3. Para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública (inciso III do art. 25).

A Lei 8.666/93 exige que a dispensa (nos casos dos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III e seguintes do art. 24) e a inexigibilidade (em todas as situações previstas no art. 25) da licitação sejam necessariamente justificadas. Ademais, a Lei considera crime a dispensa ou inexigibilidade irregular da licitação.

5. MODALIDADES DE LICITAÇÃO

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 22, prevê 05 (cinco) modalidades de licitação, quais sejam:

1. Concorrência;
2. Tomada de preços;
3. Convite;

10. Sobre o assunto, já decidiu o STJ: AÇÕES PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CASO ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFEREGIDA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALLA CONSIDERAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PELA ELES DESFRUTADA, PREVISTA LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, excluindo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, destina na especialização desses contratados. Nesse caso, o requisito da confiança da Administração em quem deseja contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços – procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo – é incompatible com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos e desnecessária da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente (STJ, AP 384/SC, Relator Min. EROS GRAU, Julgamento: 15/12/2006, Órgão Julgador: Terci­bunal Pleno, PUBLIC 06-08-2007).

11. Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 ( três) a 5 (cinco) anos, e multa.
5) **Leilão.**

O § 8º desse mesmo art. 22 *veda a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação delas*, ainda que seja mais proveitosa para a Administração Pública.

Todavia, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, criou mais uma modalidade de licitação denominada Pregão.

Assim, temos as seguintes modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão. Vejamos estas modalidades.

5.1. **Concorrência**

Concorrência é a modalidade de licitação *entre quaisquer interessados* que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto. Devido à possibilidade de quaisquer interessados participarem da concorrência, ela deve ser realizada com a maior ampla publicidade.

Essa publicidade é assegurada pela *publicação dos avisos contendo os resumos do edital* da concorrência, embora seja esta realizada no local da repartição interessada, devendo aqueles avisos ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez, no (a) Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidos por instituições federais; (b) no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal, quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal; (c) em jornal diário de grande circulação no Estado e (d) também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

O aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação. O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 30 dias, salvo quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço", cujo prazo será de 45 dias. Estes prazos serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde. Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrin-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

A concorrência é *modalidade obrigatória* nos seguintes casos:

a) Para obras e serviços de engenharia de valor superior a R$ 1.500.000,00 (conf. art. 23, inciso I, alínea c, da Lei 8.666/93). Todavia, em razão do § 8º do art. 23, incluído pela Lei nº 11.107/2005 (Lei dos Consórcios Públicos), no caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro desse valor quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número.

b) Para compras e outros serviços de valor superior a R$ 650.000,00 (conf. art. 23, inciso II, alínea c, da Lei 8.666/93). Igualmente, em razão do § 8º do art. 23, incluído pela Lei nº 11.107/2005, no caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro desse valor quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número.

c) Na compra ou alienação de bens imóveis, qualquer que seja o seu valor, ressalvado o disposto no art. 19 da Lei, que admite também o leilão para alienação de bens imóveis adquiridos em procedimentos judiciais ou mediante dação em pagamento (conf. art. 23, § 3º).

d) Nas concessões de direito real de uso (conf. art. 23, § 3º).

e) Nas licitações internacionais, admitindo-se, observados os respectivos limites, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País (conf. art. 23, § 3º).

f) Nas alienações de bens móveis quando o valor for superior a R$ 650.000,00 (conf. art. 17, § 6º).

g) Para registro de preços (conf. art. 15, § 3º, I), porém ressalvada a possibilidade de utilização do pregão, para as compras e contratações de bens e serviços comuns quando efetuadas pelo sistema de registro de preços, em face do que prevêem os arts. 11 e 12 da Lei 10.510/2002. Esclareça-se que, segundo o art. 15 da Lei 8.666/93, as compras, sempre que possível, deverão ser processadas através de sistema de registro de preços. O registro de preços é o modo pelo qual a Administração Pública seleciona, através da concorrência, os preços de bens que deseja comprar. Por meio dele, a Administração realiza as suas compras habituais. Contudo, a existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que ele deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

h) Para concessão de serviços públicos (conf. art. 2º, inciso II, da Lei 8.987/95).

i) Para os contratos de parceria público-privada (conf. art. 10 da Lei 11.079/2004).

A concorrência, ademais, poderá ser utilizada nos casos em que couber convite e a tomada de preços.

5.2. **Tomada de preços**

Tomada de preços é a modalidade de licitação *entre interessados devidamente cadastrados* ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.
Essa modalidade de licitação é adotada para obras e serviços de engenharia de valor até R$ 1.500.000,00 (art. 23, I, b) ou para compras e outros serviços de valor até R$ 650.000,00 (art. 23, II, b). Contudo, em razão do § 8º do art. 23, inclusive pela Lei nº 11.107/2005, no caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro desse valor quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número.

Ademais, nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços.

A tomada de preços também pode ser utilizada nas licitações internacionais quando, observados os limites acima, o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores.

Nesta modalidade de licitação, o prazo mínimo entre a publicação do aviso contendo o resumo do edital e o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 15 dias, salvo quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço", quando o prazo será de 30 dias.

É vedada a utilização da modalidade "tomada de preços", para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "concorrência", exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

5.3. Convite

Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 03 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade de que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

Existindo na praça mais de 03 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos (ou seja, 03 licitantes), essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

Essa modalidade de licitação é adotada para obras e serviços de engenharia de valor até R$ 150.000,00 (art. 23, I, a) ou para compras e outros serviços de valor até R$ 80.000,00 (art. 23, II, a). Entretanto, em razão do § 8º do art. 23, inclusive pela Lei nº 11.107/2005, no caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro desse valor quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número.

No convite, o prazo mínimo entre o recebimento da carta-convite e o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 05 dias úteis.

É vedada a utilização da modalidade "convite" para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços", exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

5.4. Concurso

Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de preços ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias.

5.5. Leilão

Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis adquiridos em procedimentos judiciais ou mediante dação em pagamento, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

O leilão, no entanto, só é cabível quando o valor dos bens móveis não for superior a R$ 650.000,00 (conf. art. 17, § 6º).

5.6. Pregão

O pregão é modalidade nova de licitação instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, considerados estes como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

6. PROCEDIMENTO

Como afirmado anteriormente, a licitação é um procedimento constituído de uma sucessão de atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante.

O procedimento da concorrência é significativamente mais amplo e o mais complexo de todos, por envolver objeto de maior vulto. O procedimento da tomada de preços é menos complexo, dado seu objeto ser de valor médio e o procedimento do convite é o mais simples entre as três modalidades.

O procedimento será processado e julgado por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 03 (três) membros, sendo pelo menos 02 (dois) deles servidores...
qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsável pela licitação.

Na modalidade convite, a comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exiguidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

Na modalidade pregão, a licitação é realizada por um pregoeiro e respectiva equipe de apoio, designado pela autoridade competente entre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, cuja atribuição inclui, entre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor. A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

O mandato dos membros das Comissões permanentes não excederá a 01 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subseqüente.

No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.

O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: o edital ou convite, respetivos anexos, quando for o caso; comprovante das publicações do edital resumido; ato de designação da comissão de licitação; original das propostas e dos documentos que as instruírem; atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora, entre outros documentos.

Em geral, a licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I. Abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II. Devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua desen- gagem;

III. Abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV. Verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V. Julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI. Deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

6.1. Procedimento da concorrência

O procedimento da concorrência é o mais amplo entre as modalidades de licitação. Abrange, nessa ordem, as seguintes fases: edital, habilitação, classificação, homologação e adjudicação.

O procedimento será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: o edital e respectivos anexos, quando for o caso; comprovante das publicações do edital resumido; ato de designação da comissão de licitação; original das propostas e dos documentos que as instruírem; atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora; pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação; recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões; despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente; termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso.

a) O edital é o ato com base no qual a Administração Pública deflagra o procedimento licitatório, divulgando a abertura da concorrência, fixando os requisitos para a participação e definindo o objeto e as condições do contrato. Em seguida, o edital é a lei da licitação e o instrumento onde se consignam as futuras cláusulas do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor. Consoante esclarece o art. 41 da Lei 8.666/93, que bem traduz o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração Pública não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Por outro lado, como se trata de ato administrativo vinculado, o edital não pode contrariar as normas legais de regência da licitação, sob pena de padecer de vício de ilegalidade controlável judicialmente. Em razão disso, por força do § 1º do art. 41 da Lei 8.666/93, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação dessa Lei, devendo protocolar o pedido até 5 dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitation, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 dias úteis. Inclusive, em face do que dispõe o § 1º do art. 113, qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação da Lei 8.666/93.
O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes.

Ademais, o edital deve indicar, obrigatorivamente, o seguinte: objeto da licitação, em descrição sucinta e clara; prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação; sanções para o caso de inadimplemento; local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico; se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido; condições para participação na licitação, e forma de apresentação das propostas; critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto; condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais; o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos; critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento que a essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas de tarefa; condições de pagamento; instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei, condições de recebimento do objeto da licitação.

O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraíndo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos; orçamento estabelecido em planilhas de quantitativos e preços unitários; a minuta ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

A licitação é a fase na qual a comissão de licitação procede à abertura dos envelopes contendo a documentação exigida no edital e analisará destes documentos. A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ato circunstanciado, assinado pelos licitantes presentes e pela Comissão. Todos os documentos serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

Segundo o art. 27 da Lei 8.666/93, para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa: (I) à habilitação jurídica; (II) à qualificação técnica; (III) à qualificação econômico-financeira; (IV) à regularidade fiscal e trabalhista; e (V) ao cumprimento do disposto no inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Conforme o caso, a documentação relativa à habilitação jurídica, consistirá em: I - cédula de identidade; II - registro comercial no caso de empresa individual; III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores; IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício; V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

A documentação relativa à qualificação técnica limitará-se a: I - registro ou inscrição na entidade profissional competente; II - comprovação de aptidão desempenho de atividade pertinente e compatível com características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipa técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras e serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado. É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. As exigências mínimas relativas à instalação de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico.


13. A comprovação de aptidão, no caso das licitações pertencentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registradas nas entidades profissionais competentes, limitadas às exigências da capacitação técnico-profissional; comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro, devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas essas exclusivamente às parcelas mais relevantes e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; ou quando o licitante verifique que os profissionais indicados pelo licitante para o fim de comprovação da capacitação técnico-profissional não participar da obra ou serviço objeto da licitação, a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.
especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos. Conforme a Lei 8.666/93 (art. 30), entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao sua atividade e compatível com o objeto contratual; II - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; IV - demonstração de situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei; e V - prova de inexistência de débitos inadimplidos, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física; III - garantias, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 da Lei 8.666/93, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação. A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei 8.666/93, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para afeite da garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado. Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação. A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC); II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei; e V - prova de inexistência de débitos inadimplidos, relativo à Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

A Lei 8.666/93 criou a figura do registro cadastral, que substitui o cumprimento das exigências para a habilitação. Com efeito, segundo o art. 34, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem frequentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano. O registro cadastral deverá ser amplamente divulgado e deverá estar perpeticamente aberto aos interessados, obrigando-se a unidade por ele responsável a proceder, no mínimo anualmente, através da imprensa oficial e de jornal diário, a chamamento público para a atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados. É facultado às unidades administrativas utilizarem-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública. Ao requerer inscrição no cadastro, ou atualização deste, a qualquer tempo, o interessado fornecerá os documentos relacionados nos arts. 27 da Lei. Os inscritos serão classificados por categorias, tendo-se em vista sua especialização, subvencionadas em grupos, segundo a qualificação técnica e econômica avaliada pelos elementos constantes da documentação relacionada nos arts. 30 e 31 da Lei. Aos inscritos será fornecido certificado de registro cadastral, que substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indirado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação. O certificado será renovável sempre que atualizarem o registro. A atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral. A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro do inscrito que deixar de satisfazer as exigências do art. 27 da Lei, ou as estabelecidas para classificação cadastral.

Examinados os documentos, serão considerados habilitados os licitantes que tiverem atendido às exigências do edital. Serão inabilitados os licitantes que não tiverem com a documentação em ordem. Os licitantes inabilitadass receberão de volta o envelope, fechado, contendo as propostas. É necessário esclarecer que na licitação o interessado apresenta dois envelopes: um contendo os documentos exigidos pelo edital, que será aberto para efeito de habilitação e outro contendo as propostas dos licitantes, que será aberto, caso habilitado o licitante, para efeito de classificação.

c) A classificação é a fase na qual a comissão de licitação procede à abertura dos envelopes, dos licitantes habilitados, contendo as propostas e a análise ou
Administração se propõe a pagar:

critérios objetivos previstos no edital. O julgamento das propostas será realizado pelo tipo de licitação e segundo os critérios previamente fixados no edital.

São tipos de licitação:

a) A de menor preço – quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

b) A de melhor técnica;

c) A de técnica e preço e

d) A de maior lance ou oferta – nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

No caso da licitação do tipo “menor preço”, entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos.

Para contratação de bens e serviços de informática, a administração deve adotar obrigatoriamente o tipo de licitação “técnica e preço”, permitindo o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo. É vedada a utilização de outros tipos de licitação, além dos ora mencionados.

Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

Nas licitações do tipo “melhor técnica” será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I. Serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

II. Uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite

Nas licitações do tipo “técnica e preço” será adotado, em complementação do procedimento previsto para o tipo “melhor técnica”, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I. Será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II. A classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

Serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação e as propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas, sem os vícios originários.

d) A homologação é a fase na qual uma autoridade superior à comissão de licitação delibera aprovando o procedimento, se ele estiver em ordem. Caso contrário, se verificar algum vício de ilegalidade, invalidará o procedimento ou determinará sua convalidação, se cabível. A mesma autoridade ainda pode, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente constatado, revogar a licitação.

A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei, segundo o qual a nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, também com a ressalva feita acima. No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.
e) A adjudicação é o ato pelo qual a autoridade homologante atribui ao vencedor o objeto da licitação. É o ato final do procedimento, que não se confunde com a celebração do contrato.

A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade.

Questionou-se muito a respeito da ordem ou sequência das fases ou etapas do procedimento da concorrência e, de resto, das demais modalidades de licitação (com exceção do pregão, que teve invertida as fases de habilitação e classificação). Colheu-se o entendimento generalizado de que o procedimento licitatório seria mais consentâneo com o princípio da eficiência se a fase de classificação precedesse a fase da habilitação. A propósito do tema, e comentando a Lei licitações e contratos administrativos, que inovou no tema para inverter estas fases, discorreu, com argúcia, a eminente administrativista baiana Edite Mesquita Hupsel15:

"Invertu a Lei nº 9.433/95 as fases do procedimento licitatório, disciplinando que a classificação das propostas dar-se-á em momento anterior ao da habilitação dos licitantes, não aplicando o iter previsto no 43 de lei federal.

Uma simples inversão de fases, uma modificação no procedimento fixado pela Lei federal nº 8.666/93. Não se traduz essa inversão em desrespeito ao comando da Lei Maior Federal.

Primeiramente, porque regras de procedimentos administrativos são próprias e privativas da competência das entidades federadas, desde que não importem, nem gerem, desrespeito a princípios constitucionais regedores do processo/procedimento administrativo. (...)"

Observados os princípios da legalidade, moralidade, igualdade, publicidade, motivação, contraditório, ampla defesa e segurança jurídica, que constituem a pauta princípíocílica básica, consagrada na Constituição Federal, podem as entidades federadas legislar em processo e procedimento administrativo.


6.2. Procedimento da tomada de preços

O procedimento da tomada de preços distingue-se do procedimento da concorrência tão-somente (a) em relação ao prazo mínimo para o recebimento das propostas ou da realização do evento que será de 15 dias, salvo quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço", quando o prazo será de 30 dias e (b) em relação à habilitação.

Na tomada de preços, a habilitação é feita antes do procedimento da licitação, para os inscritos no registro cadastral (ou seja, os cadastrados), ou durante o procedimento para os que apresentarem a documentação necessária ao cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

No mais, o procedimento é o mesmo da concorrência.

6.3. Procedimento do convite

No convite, a convocação dos interessados é feita por escrito, com 05 dias úteis de antecedência, mediante carta-convite dirigida a, pelo menos, 03 interessados, escolhidos pela Administração.

Recebidos os envelopes com as propostas, passa-se às fases de classificação, homologação e adjudicação. O procedimento pode ser dirigido por servidor designado pela autoridade competente, não sendo obrigatória a comissão de licitação.

6.4. Procedimento do concurso

A Lei 8.666/93 não prevê um procedimento para o concurso. Apenas fixa um prazo mínimo até o recebimento das propostas que é de 45 dias.

Contudo, segundo o art. 52 da Lei 8.666/93, o concurso deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital. Esse regulamento deverá indicar:

I. A qualificação exigida dos participantes;
II. As diretrizes e a forma de apresentação do trabalho;
III. As condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.

Em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente.

6.5. Procedimento do leilão

A Lei 8.666/93 também não estabelece um procedimento específico para o leilão. Somente prevê que o leilão pode ser feito por leiloeiro oficial ou servidor designado pela Administração.

Todo bem a ser leiloado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação. Os bens arrematados serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5% (cinco por cento) e, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão, imediatamente entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo estipulado no edital de convocação, sob pena de perder em favor da Administração o valor já recolhido.

Nos leilões internacionais, o pagamento da parcela à vista poderá ser feito em até vinte e quatro horas.
O edital de leilão deve ser amplamente divulgado, principalmente no Município em que se realizará.

6.6. Procedimento do pregão


A fase interna ou preparatória do pregão compreende a justificativa da necessidade de contratação e a definição do objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento.

A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação. Desse aviso constarão a definição do objeto da licitação, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital e o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, que não será inferior a 8 (oito) dias úteis.

No dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame. Aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem a prática de todos os demais atos inerentes ao certame. Aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem a prática de todos os demais atos inerentes ao certame. Aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem a prática de todos os demais atos inerentes ao certame.

No curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor; nessa hipótese, não havendo pelo menos 03 (três) ofertantes com preços até 10% superiores ao valor mais baixo, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 03 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos.

Para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital.

Examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade.

Encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital; a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira.

Verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor; se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor; declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento; a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor; decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor; homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital.

Verifica-se que, no pregão, há uma inversão das fases, de tal sorte que primeiro ocorre a classificação dos interessados e depois a habilitação dos mesmos.

Ressalte-se, ainda, que o pregão poderá ser realizado por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

A propósito, o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, regulamenta o pregão, na forma eletrônica, de acordo com o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 10.520/2002, para os órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

Por força do art. 4º do Decreto, nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

O pregão eletrônico será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela Internet, dotado de recursos de criptografia e de autenticação que garantam condições de segurança em todas as etapas do certame.

Em conformidade com o Decreto, o pregão eletrônico será conduzido pelo órgão ou entidade promotora da licitação, com apoio técnico e operacional da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que atuará como provedor do sistema eletrônico para os órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG. Todos os envolvidos no pregão eletrônico, quais
sejam, a autoridade competente do órgão promotor da licitação, o pregoeiro, os membros da equipe de apoio e os licitantes, deverão ser previamente credenciados perante o provedor do sistema eletrônico, mediante a atribuição de chave de identificação e de senha, pessoal e intransferível, para acesso ao sistema eletrônico.

Por fim, cumpre sublinhar que a Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, decorrente da conversão da MP nº 495/2010, que autorizou, nos processos de licitação, ser estabelecida margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, também se aplica à modalidade licitatória pregão.

7. ANULAÇÃO E REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO

A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/93, que prevê que a nulidade não exonerá a Administração do dever de indenizar o contratante, salvo disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/93, exceto nos casos expressamente previstos na legislação instituidora (art. 109, § 2º).

A Lei na 12.688/12 estendeu o RDC às licitações e contratos necessários à realização das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC); a Lei nº 12.722/12 previu que o RDC também é aplicável às licitações e contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino; a Lei nº 12.745/12 também determinou a aplicação do RDC às licitações e contratos necessários à realização das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, e a Medida Provisória nº 630, de 2013 (que restou convertida na Lei nº 12.980, de 28 de maio de 2014), também incluiu no RDC as obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo.

O RDC estabeleceu critérios e procedimentos próprios às licitações e contratos para a realização das Copas e Jogos mundiais, afastando a aplicação da Lei 8.666/93. Todavia, a opção pelo RDC deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na Lei 8.666/93, exceto nos casos expressamente previstos na legislação instituidora (art. 1º, § 2º).

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) tem por objetivos:

I – ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes;

II – promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público;

III – incentivar a inovação tecnológica; e

IV – assegurar tratamento isométrico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

Mas assevera-se que as licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC também deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 3º).
O procedimento de licitação pelo RDC observará as seguintes fases, nesta ordem:

I. preparatória;
II. publicação do instrumento convocatório;
III. apresentação de propostas ou lances;
IV. julgamento;
V. habilitação;
VI. recurso; e
VII. encerramento.

Todavia, a Lei autoriza, mediante ato motivado, que a habilitação anteceda a fase de apresentação de propostas ou lances e do julgamento, desde que expressamente previsto no instrumento convocatório. Mas merece destaque a **inversão** entre as fases de *habilitação e julgamento*, devendo a fase de julgamento preceder a fase de habilitação, com o que a Lei pretendeu imprimir maior eficiência no procedimento licitatório.

Embora admitida a forma presencial, a Lei determina que as licitações pelo RDC sejam realizadas **preferencialmente** sob a forma *eletrônica*. Quando realizada a licitação por meio eletrônico, a administração pública poderá determinar, como condição de validade e eficácia, que os licitantes praticem seus atos em formato eletrônico.

Poderão ser utilizados os **seguintes critérios de julgamento**, que devem ser previamente identificados no instrumento convocatório:

I. menor preço ou maior desconto;
II. técnica e preço;
III. melhor técnica ou conteúdo artístico;
IV. maior oferta de preço; ou
V. maior retorno econômico.

O julgamento pelo menor preço ou maior desconto considerará o menor dispêndio para a administração pública, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no instrumento convocatório, sendo que os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, entre outros fatores, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto no regulamento. (art. 19).

No julgamento pela melhor combinação de técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e de preço apresentadas pelos licitantes, mediante a utilização de parâmetros objetivos obrigatoriamente inseridos no instrumento convocatório (art. 20).

O julgamento pela melhor técnica ou pelo melhor conteúdo artístico, que poderá ser utilizado para a contratação de projetos, inclusive arquitetônicos, e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística, excluindo-se os projetos de engenharia, considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes com base em critérios objetivos previamente estabelecidos no instrumento convocatório, no qual será definido o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores (art. 21).

O julgamento pela **maior oferta de preço** será utilizado no caso de contratos que resultem em receita para a administração pública (art. 22).

E no julgamento pelo **maior retorno econômico**, utilizado exclusivamente para a celebração de contratos de eficiência, as propostas serão consideradas de forma a selecionar a que proporcionará a maior economia para a administração pública decorrente da execução do contrato (art. 23).

Julgadas as propostas e definido o resultado do julgamento, a administração pública ainda poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado. A negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o preço do primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado por sua proposta permanecer acima do orçamento estimado (art. 26).

Por fim, cumpre esclarecer que, salvo no caso de inversão de fases, o procedimento licitatório terá uma fase recursal **única**, que se seguirá à habilitação do vencedor (art. 27). Isto é, na fase recursal, serão analisados os recursos referentes ao julgamento das propostas ou lances e à habilitação do vencedor. Julgados os recursos administrativos, eventualmente interpostos, o procedimento licitatório será encerrado e encaminhado à autoridade superior, que poderá: I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades que forem supríveis; II - anular o procedimento, no todo ou em parte, por vício insanável; III - revogar o procedimento por motivo de conveniência e oportunidade; ou IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação.

Não obstante as críticas que vem sofrendo, o RDC, se corretamente aplicado, pode conferir maior eficiência nas contratações públicas relativamente às Copas das Confederações (2013) e do Mundo (2014) e aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos (2016).

### 10. QUADRO SINÓTICO

**LICITAÇÃO**

<table>
<thead>
<tr>
<th>1. Conceito, fins e objeto</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td><strong>É um procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato que melhor atenda ao interesse público e tem por fim garantir, além da melhor proposta, a observância do princípio constitucional da isonomia e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Tem por objeto as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros.</strong></td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>2. Princípios da licitação</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td><strong>A licitação será processada e julgada em estricta conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da licitação sustentável e dos que lhes são correlatos.</strong></td>
</tr>
</tbody>
</table>
3. Obrigatoriedade da licitação

A licitação é obrigatória para toda a Administração Pública, seja Direta seja Indireta. A CF/88, contudo, prevê que a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividades econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, disposto, entre outras coisas, sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública.

4. Dispensa da licitação

Pressupõe possibilidade de competição. Distingue-se a licitação em licitação dispensada (a própria lei já dispensa, nas hipóteses de alienação de bens públicos: art. 17, I e II da Lei 8.666/93) e licitação dispensável (a Administração, a seu juízo, pode dispensar ou não: art. 24, da Lei 8.666/93).

5. Inexigibilidade da licitação

Pressupõe impossibilidade de competição, quer em razão de objeto singular, quer em face de fornecedor único ou exclusivo (hipóteses exemplificativas: art. 25).

6. Modalidades de licitação

São modalidades de licitação:
1) Concorrência;
2) Tomada de preço;
3) Convite;
4) Concurso;
5) Leilão (todas previstas na Lei 8.666/93 e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda, com os constantes de sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ativa de julgamento);
6) Pregão (previsto na Lei 10.520/2002).

6.1. Concorrência

É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

6.2. Tomada de preços

É a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

6.3. Convite

É a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 03 (três) pela unidade administrativa a qual achar-se, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse e antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

6.4. Concurso

É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial de antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

6.5. Leilão

É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis adquiridos em procedimentos judiciais ou mediante dação em pagamento, a quem ofereçer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

6.6. Pregão

É a modalidade cabível para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, considerados estes como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

7. Procedimento

Em geral, a licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
I. Abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;
II. Devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;
III. Abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;
IV. Verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda, com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ativa de julgamento;
V. Julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;
VI. Deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

8. Anulação e revogação da licitação

A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

9. Recurso administrativo

Contra os atos praticados no procedimento licitatório, cabe recurso administrativo no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ato, exceto no caso de convite, em que este prazo é de 02 (dois) dias úteis. A lei só prevê recurso com efeito suspensivo contra habilitação ou inabilitação e contra o julgamento das propostas (§ 2º do art. 109).

10. Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)

A Lei nº 12.462, de 05 de agosto de 2011, institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização da Copa das Confederações (Fifa 2013), da Copa do Mundo (Fifa 2014), dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016 e de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aportamentos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes internacionais e as de atendimento socioeducativo.

As licitações e contratos necessários à realização das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e a Lei nº 12.722/12 previu que o RDC também é aplicável às licitações e contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Público de Ensino, a Lei nº 12.745/12 também determinou a aplicação do RDC às licitações e contratos necessários à realização das obras e serviços de engenharia na área do âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, e a Medida Provisória nº 630, de 2013 (que restou convertida na Lei nº 12.980, de 28 de maio de 2014), também incluiu no RDC as obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo. O RDC tem por objetivos: I – ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; II – promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; III – incentivar a inovação tecnológica; e IV – assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.
11. JURISPRUDÊNCIA APLICADA

- "O Tribunal deferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para suspender a eficácia do § 3º do art. 5º da Portaria 2.814/98, do Ministério da Saúde, que exige que, nas compras e licitações públicas de medicamentos, realizadas pelos serviços próprios, e conveniados pelo SUS, as empresas distribuidoras apresentem declaração do seu credenciamento como distribuidora junto à empresa detentora do registro do produto, bem como termo de responsabilidade de emitido pela distribuidora, garantindo a entrega dos mesmos em prazo e quantidade estabelecidos na licitação. Preliminarmente, consignou-se que, em resposta à diligência determinada pela Corte, foi informado que o preceito impugnado continúa em vigor. Em seguida, entendeu-se que as exigências constantes do dispositivo analisado, em princípio, limitariam a concorrência no cenário, configurando verdadeiro aditamento da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), em dissonância com o previsto no art. 37, XXI, da CF." (ADI 4.105-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17-3-10, Plenário, Informativo 579).
- "A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Estará voltada a um procedimento que visa à satisfação do interesse público, revogar motivadamente, a realização de procedimento licitatório antes do início da fase de qualificação das propostas. Licitude. Interesse público declarado e reconhecido. Superveniência de fatores que recomendavam a prática do ato discricionário. Inexistência de ofensa a direito subjetivo dos concorrentes habilitados. Não incidência do art. 5º, LV, da CF, nem do art. 49, § 3º, da Lei n. 8.666/93. Mandado de segurança denegado. É lícito à administração pública, com base em fatos supervenientes configuradores do interesse público, revogar motivadamente, sem a presença dos concorrentes habilitados, procedimento de licitação antes do início da fase de qualificação das propostas." (RMS 24.188, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 14-8-07, DJ de 14-9-07)
- "Ação penal pública. Contratação emergencial de advogados face ao caos administrativo herdado da administração municipal sucumbida. Licitação. Art. 37, XXI da Constituição do Brasil. Dispensa de licitação não configurada. Inexistibilidade de licitação caracterizada pela notória especialização dos profissionais contratados, comprovada nos autos, aliada à confiança da Administração por eles desfrutada. Previsão legal. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexistibilidade de licitação. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, depõe na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseja contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório à contratação de tais serviços — procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo — é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo da confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexistência de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente." (AP 348, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 15-12-06, DJ de 3-8-07)
- "Ação direta de inconstitucionalidade: L. Distrital 3.705, de 21-11-2005, que cria restrições a empresas que discriminaram na contratação de mão-de-obra: inconstitucionalidade declarada. (...) A Constituição Federal, no art. 37, XXI, da Constituição da República — norma de observância compulsória pelas ordens locais — segundo o qual a disciplina legal das licitações há de assegurar a igualdade de condições de todos os concorrentes", o que é incompatível com a proibição de licitar em função de um critério — o da discriminação de empregados inscritos em cadastros restritivos de crédito —, que não tem pertinência
com a exigência de garantia do cumprimento do contrato objeto do concurso do edital” (ADI 3.670, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 2-4-07, DJ de 18-5-07).

1. ADMINISTRATIVO, LICITAÇÃO, HABILITAÇÃO, REGULARIDADE FISCAL, CERTIDÕES. FRAZAO DE VALIDADE. NÃO-FORNECIMENTO PELA MUNICÍPIO. ART. 525 DO CPC. EFEITOS INFRINGENTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. O art. 525 do CPC, ao dispor sobre as hipóteses de cabimento de embargos de declaração, não veda a atribuição de efeitos infringentes, com alteração da decisão embargada, quando o Tribunal conclui deva ser sanada omissão, contradição, obscuridade ou, ainda, deva ser corrigido erro material. 2. Não configura afronta ao art. 525 do CPC se o Tribunal a que entende ter havido “contradição em seu corpo, associada a erro relevante na apreciação dos elementos constantes do caderno processual” e conclui que o acórdão exarado no mandado de segurança incorreu em vício, mais especificamente, em contradição, motivo pelo qual os embargos de declaração foram acolhidos com efeitos modificativos, resultando na reforma do julgado embargado. 3. A exigência de regularidade fiscal para habilitação nas licitações (arts. 27, IV, e 29, III, da Lei nº 8.666/93) está respaldada pelo art. 195, § 3º, da CF, todavia não se deve perder de vista o princípio constitucional inserido no art. 37, XXI, da CF, que veda exigências que sejam dispensáveis, já que o objetivo é a garantia do interesse público. A habilitação é o meio pelo qual a Administração Pública dispõe para assegurar a idoneidade do licitante e sua capacidade de cumprir o objeto da licitação. 4. É legítima a exigência administrativa de que seja apresentada a comprovação da regularidade fiscal por meio de certidões emitidas pelo órgão competente e dentro do prazo de validade. O ato administrativo, subordinado ao princípio da legalidade, só poderá ser expedido nos termos do que é determinado pela lei. A despeito da vinculação ao edital a que se sujeita a Administração Pública (art. 41 da Lei nº 8.666/93), figura-se ilegítima a exigência da apresentação de certidões comprobatórias de regularidade fiscal quando não são fornecidas, do modo como requerido pelo edital, pelo município de domicílio do licitante. 5. Recurso especial não provido. (STJ, Resp 809262/ RJ, Rel. Ministra DENISSE ARRUDA, DJ 19.11.2007 p. 190).


3. (Delegado Civil – RJ – CEPE/RJ/2009) Os tipos de licitação melhor técnica e técnica e preço devem ser utilizados quando: (A) O valor da contratação for superior a R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais). (B) Os serviços apresentarem natureza predominantemente intelectual. (C) A licitação for internacional. (D) Houve comprometimento da segurança nacional.

4. (DPE/MA 2009) O Estado do Maranhão adjudicou, em sede de execução fiscal, um imóvel que pertencia a uma empresa devedora de ICMS. Pretendendo alienar este imóvel com a maior agilidade possível, uma vez autorizada normativamente a transferência onerosa, o Poder Público deve adotar a seguinte modalidade de procedimento licitatório: (A) pré-qualificação. (B) proposta. (C) julgamento. (D) tomada de preços. (E) convite.

5. (ANALISTA JUD MPU/2007/FCC) A licitação será dispensável, dentre outras hipóteses, no caso de (A) aquisição de componentes necessários à manutenção de programas de Informática, des de que fora do período de garantia técnica, vedada a compra junto ao fornecedor originário. (B) compra de materiais de pessoal e administrativo para as Forças Armadas. (C) impossibilidade jurídica de competição entre os contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela administração. (D) contratação de instituição transnacional de pesquisa ou ensino, com ou sem fins lucrativos, salvo para a restauração de obras de arte e objetos históricos.
06. (TJ AL/2007/FCC) É elemento estranho ao regime jurídico geral da modalidade de licitação dita pregão, nos termos da Lei nº 5.050/66, (A) a possibilidade de os licitantes alterarem suas propostas comerciais após abertos os respectivos envelopes. (B) precedência da fase de classificação em relação à fase de habilitação. (C) aplicação dos critérios de julgamento de menor preço, de melhor técnica ou de técnica e preço. (D) vedação da exigência de propostas técnicas. (E) vedação da exigência de propostas de preços escritas e lances verbais. É correto o que se afirma apenas em: (A) I e III. (B) I e II. (C) I, II e IV. (D) II e IV. (E) III e IV.

07. (PROC PR/2007/UF LONDRINA COSIP) O artigo 25 da Lei 8.666/1993 preceitua a inexistência de licitação quando houver inibibilidade de competição. Dentro de hipóteses previstas, esta é de contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 da Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. Em vista dessa previsão (e demais dispositivos legais), assinale a alternativa correta: (A) Para que se caracterize a singularidade, é imprescindível que exista apenas um profissional com a qualificação adequada para a prestação daquele serviço técnico. (B) O rol de serviços enumerados no artigo 15 é exemplificativo, comportando interpretação extensiva. (C) Não é válida a contratação direta de profissional de advocacia para a defesa dos interesses do Estado em ações judiciais complexas, ainda que excepcionais. (D) Em atendimento ao princípio da eficiência, é válida a contratação de escritórios de advocacia para atendimento de questões que, não obstante simples, envolvam um grande número de ações. (E) As sociedades de economia mista, submetidas a que sejam ao regime de Direito Privado, podem realizar contratações diretas para quaisquer serviços advocatícios.

08. (ANALISTA JUD TRE MS/2007/ FCC) Considere as afirmativas abaixo.

I. Quando obrigatória a licitação, o administrador poderá escolher livremente a sua modalidade.
II. Em havendo ilegalidade, o Poder Judiciário pode anular a licitação, com efeitos ex tunc.
III. O Poder Judiciário pode revogar processo licitatório, com efeitos ex tunc, desde que por razões de conveniência e oportunidade.
IV. Modalidade de licitação pela qual participam interessados devidamente cadastrados, observada a necessária qualificação, denomina-se tomada de preços.
V. É correto o que se afirma apenas em: (A) I e III. (B) I e II. (C) I, II e IV. (D) II e IV. (E) III e IV.

09. (JUIZ DFT/2007) Em tema de licitação, tal como estipulado na Lei nº 8.666/93, é falso afirmar: (A) A tarefa é de execução indireta de obras e serviços; (B) Os trabalhos relativos à restauração de obras de arte e bens de valor histórico não são considerados serviços técnicos profissionais especializados; (C) Tomada de preços é a modalidade de licitação de interessados devidamente cadastrados que atendam todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação; (D) É dispensável a licitação quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento.

10. (PROC DFT/2007/ESAP) A Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, disciplina uma nova modalidade de licitação denominada pregão; acerca desse tema assinala a opção incorreta: (A) No pregão é permitida a exigência de garantia de proposta não superior a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação, por força da aplicação subsidiária do disposto no inciso III do artigo 31 da Lei nº 8.666/93. (B) O licitante interessado em recorrer do resultado do julgamento do pregão deverá manifestar sua intenção na sessão, caso contrário decidirá do seu direito e o objeto licitado será adjudicado ao vencedor.

11. (TRE PB/ANALISTA/2007/FCC) Com o propósito de definir as causas de um destituição de vultosa quantidade de terra sobre várias casas, a Administração Pública pretende contratar uma empresa de engenharia para realizar a perícia e apresentação de laudo técnico. Nesse caso, a Administração Pública: (A) deverá sempre contratar por meio de processo licitatório, ficando o agente público competente incumbido de escolher a modalidade. (B) poderá contratar, sem licitação, desde que se trate de um trabalho singular e a empresa a ser contratada tenha notória especialização. (C) poderá escolher a empresa de engenharia por meio de convite, por ser a modalidade de licitação mais célere. (D) deverá dispensar a licitação, porquanto trata-se de hipótese de emergência. (E) deverá escolher a empresa de engenharia por meio de tomada de preços.

12. (PROC MP MG/2007/ FCC) A modalidade de licitação do pregão é utilizada para a aquisição de bens e serviços comuns, assim divididas as hipóteses: (A) que podem ser substituídas por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. (B) que são livremente comercializados no mercado. (C) cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital. (D) objeto de padronização de acordo com normas técnicas regulamentadas pelo mercado. (E) de pequeno valor e destinados ao consumo do ente licitante.

13. (PROC MP MG/2007/ FCC) Ressalvas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade, Não é obrigatória a licitação pela modalidade de licitação dita pregão, nos termos da Lei nº 5.050/66, (A) alienação de bens imóveis. (B) contratação de serviços de engenharia no valor superior a R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (C) contratação de serviços quaisquer no valor superior a R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (D) contratação de direito real de uso. (E) licitação internacional.

14. (PROC MP MG/2007/ FCC) Em determinada licitação para a concessão de serviço público de distribuição de gás canalizado, é oferecida proposta por empresa integrante da Administração indireta de outra unidade da federação, que ali explora o mesmo serviço. A tarifa proposta por esta empresa é mais vantajosa, em termos financeiros, porque é beneficiária de determinadas isenções fiscais concedidas pelo ente público controlador. Portanto, a empresa licitante poderá apresentar nova proposta, incondicionada. (A) É correto afirmar que é condicionalizada à manutenção dessas isenções, devendo ser a tarifa revista em caso de seu cancelamento. (B) A empresa licitante poderá apresentar nova proposta, incondicionada. (C) empresa licitante deverá ser declarada inabilitada. (D) empresa licitante deverá ser declarada inabilitada. (E) empresa licitante deverá ser declarada inabilitada.

15. (TCE MG TÉC DIREITO/2007/FCC) Sobre licitações públicas, é correto afirmar que (A) o pregão é modalidade de licitação que admite as formas presencials ou eletrônicas e cuja admissão se faz, por lei, obrigatória nas compras e contratações de serviços comuns pela União. (B) que quando do pronunciamento do resultado final de classificação das propostas, o licitante vencedor deve promover ao Poder Público revogar o procedimento licitatório. (C) as hipóteses de dispensa de licitação apresentadas na Lei de Licitações e Contratos Admi...
nistrativas (Lei nº 8.666/93) são exemplifica-
(D) é admissível a interposição de recurso admi-
nistrativo nos casos de habilitação ou inabi-
liitação de licitante, assim como no julga-
mento das propostas, sendo que, em ambos os casos, o recurso terá efeito suspensivo.
(E) compete privativamente à União legislar so-
bre as normas gerais e especiais de licitação
aplicáveis à União, Estados, Distrito Federal
Municípios.

16. (TÉC SUP MP RJ/2007/ NCB) As modalida-
des licitatórias previstas na lei de licitações
e contratos administrativos, em diversas situa-
ções, não lograram dar a celeridade necessá-
sária à atividade administrativa. Nesse sen-
tido, surgiu o pregão, a nova modalidade de
prevista na Lei na 8.666/93, destinada à aqui-
lizada por meio eletrônico, nas licitações de
municípios; (C) não lograram dar a celeridade
prevista na Lei na 8.666/93; (D) prevista na Lei na 8.666/93, destinada à aqui-
lização de preços destinadas à contratação de
bens e serviços comuns.

17. (PROC MARICÁ MG/2007) São modalida-
des de licitação, segundo o direito adminis-
trativo, EXCETO:
(A) concorrência, tomada de preços
(B) convite
(C) leilão
(D) em alguns casos, liberação da concorrência
(E) concurso

18. (PROC MARICÁ MG/2007) A licitação é um procedimento:
(A) que não vincula a Administração Pública
quanto ao cumprimento do seu objeto
(B) que vincula a Administração Pública, porém
sua observância fica ao arbítrio e discriciona-
ridade do administrador

(C) vinculado, obrigando o administrador a que
observe o mesmo, inexistindo cominação de
pena pelo nãocomplemento
(D) vinculado cuja violação ou inobservância
acarreta sua nulidade
(E) vinculado apenas às normas exaradas pela
própria Administração

19. (PROC MARICÁ MG/2007) Quanto às lici-
tações públicas, é correta a resposta:
(A) a prestação de serviços públicos por meio de
permissão depende de prévia licitação
(B) a concorrência, tomada de preços e o convi-
te são as únicas modalidades de licitação
(C) confia a licitação, a Administração Pública é
sempre obrigada a contratar
(D) as sociedades de economia mista não estão
sujas à obrigação de licitar
(E) a prestação de serviços públicos por meio de
permissão não depende de prévia licitação, como regra

20. (ADV ROI 2007/COPS) O Princípio do Julg,
mamento Objetivo aplicável às licitações, nos
termos da Lei nº 8.666/93, corresponde a:
(A) Delimitação específica dos critérios de esco-
ilha do vencedor do certame.
(B) Possibilidade de inversão das fases de habi-
lação e julgamento, desde que fundamentada
pela administração.
(C) impossibilidade de modificação do edital
após a sua publicação na imprensa oficial.
(D) Um dos tipos de licitação mencionados na lei
geral de licitações.
(E) Necessidade de indicação do dispositivo legal
autorizado da dispensa ou inexistibilidade de
licitação.

21. (ADV ROI 2007/COPS) Em relação aos con-
vênios administrativos, é corretas afirm:
(A) É necessária a aplicação dos dispositivos da
lei geral de licitações (lei nº 8.666/93).
(B) Regulam os acordos entre a administração
deveda a celebração de convénio com con-
tratos públicos.
(C) A Constituição da República não permite
celbração de convénio no sistema único de
saúde pública.

22. (ADV CIA. JOENVILLE/2007) Sobre as licita-
ções, assinale a alternativa correta:
(A) são modalidades licitatórias apenas concor-
rência, tomada de preços e leilão;
(B) são modalidades licitatórias apenas concor-
rência, leilão e convite;
(C) o convite é a modalidade licitatória obrigató-
ria no caso de valores mais elevados;
(D) a concorrência é a modalidade licitatória
obrigatória no caso de valores mais elevados;
(E) na concorrência só podem participar os ins-
critos em prémio registro cadastral.

23. (ADV RCT BA/2007/ CONESUL) Na indica-
ção dos princípios informativos da licitação,
consideram-se como princípios da licitação:
I. Da vinculação ao instrumento convencional
II. De julgamento objetivo é decorrência tam-
bém do princípio da legalidade, pois, o julga-
mento das propostas há de ser feito de acor-
do com os critérios fixados no edital.
III. Da adjudicação compulsória significa que a
Administração pode, uma vez concluído o
procedimento, atribuir o objeto da licitação
ao vencedor, mesmo que não o vencedor, desis-
tindo ou não do contrato, desnecessário quals-
quais regulação.

Logar consideram-se corretos como princí-
pios de licitação:
(A) apenas 0 I e 0 II
(B) apenas 0 I e 0 III
(C) apenas 0 II e 0 III
(D) Todos eles.

24. (ANALISTA JUD TJ PE 2007/FCC) No que
tange à licitação, observe as seguintes afirma-
ções:
I. Ao declarar a licitação dispensável, o órgão
responsável deverá demonstrar a inviabili-
de de competição ante a existência de um
único objeto ou pessoa que atenda às necessi-
tades da Administração.

II. Verifica-se a licitação deserta quando não
acudirem interessados na licitação anterior
sobre esta, justificadamente, não puder ser repeti-
da sem prejuízo para a Administração, man-
tidas, neste caso, todas as condições presta-
belecentes.

III. Dentro dos tipos de licitação, o convite desti-
na-se a escolha de trabalho técnico, artístico
ou científico, mediante a instituição de um
prémio.

IV. A concorrência é obrigatória, dentre outras
hipóteses, para as concessões de direito real
de uso. É corretos o que se afirma APENAS em
(A) I e II.
(B) I e III.
(C) I, II, III e IV.
(D) II, III e IV.
(E) II e IV.

25. (PROC LEG CAM SP/2007/ Vunesp) A
modalidade de licitação entre quaisquer in-
teressados para escolha de trabalho técnico,
científico ou artístico, mediante a instituição
um de prémios ou remuneração aos vencedores é
(A) a leilão.
(B) a concorrência.
(C) a tomada de preços.
(D) o convite.
(E) o concurso.

26. (PROC LEG CAM SP/2007/ Vunesp) 
Numa concorrência, as exigências do edital con-
vergentes à regulamentar fiscal dos licitantes
u respeito à fase de
(A) pre-requisito.
(B) inadmissibilidade financeira.
(C) habilitação preliminar.
(D) julgamento.
(E) instrução.

27. (ANALISTA JUD TRF 2R/2007/ FCC) Ten-
do a Administração Pública escolhido a mo-
alidade pregão com o fim de aquirir produ-
tos, o prazo, contado a partir da publicação do
aviso, a ser fixado para a apresentação das
propostas
(A) será de quinze dias corridos.
(B) será de cinco dias corridos.
(C) não será inferior a doze dias úteis.
(D) não será inferior a vinte dias úteis.
(E) não será inferior a oitenta dias úteis.

28. (AGU PROC 2007.1 CESPE/UNB) A em-
presa Expresso 1111 impetrou mandado de
segurança contra ato do secretário de infra-
estruutura de uma unidade da Federação,
que concedeu permissão para a atividade de
transporte coletivo rodoviário intermu-
cipal de passageiros entre duas cidades à 
empresa Expresso 3333. A inicial requereu a
suspensão, in limine, dos efeitos do Termo de
Permissão Condicionada núm. 3/2000 concedi-

do à Expresso 3333 para operar a linha referida, e, ao final, a concessão em definitivo da segurança almejada no sentido de desconstituir o ato administrativo impugnado. A empresa Expresso 1111 não se submeteu a processo licitatório, ainda que não houvesse motivo para dispensa ou inexigibilidade da licitação, mas obteve, na gestão anterior à do atual secretário de infra-estrutura, um contrato que, segundo seu entendimento, a habilitava plenamente ao exercício da atividade. Como o novo secretário analisou esse contrato entre o estado e a empresa Expresso 1111, tendo realizado licitação e concedido à Expresso 3333, empresa vencedora do certame, a exploração da linha, a Expresso 1111 entendeu ter direito líquido e certo de continuar a exploração da linha, com base no contrato até então em curso. Com referência à situação hipotética acima e à legislação a ela pertinente, julgue os itens que se seguem.

28.1 Na situação em aprovação, a simples demonstração, pela empresa Expresso 1111, de que a continuidade da prestação dos serviços à população atende ao interesse público seria suficiente para que fosse mantido o seu contrato com a administração pública estadual.

28.2 A empresa Expresso 1111 não é legítima detentora de direitos contratuais para a exploração do serviço de transporte coletivo de passageiros, pois o contrato celebrado não foi precedido da indispensável realização de procedimento licitatório público, exigido não só por lei, mas também pela própria CF, nos casos de prestação de serviço público sob o regime de permissão ou concessão.

28.3 A licitação é pressuposto que, uma vez autuado, macula a existência, a validade e a eficácia do contrato administrativo.

29. (AUD TCE AM 2007/FCC) Nas licitações que seguirem o critério de julgamento de técnica e preço, o julgamento das propostas (A) dispensará a prévia habilitação dos participantes, bastando a sua prévia classificação de acordo com os critérios técnicos constantes do edital.

(B) será realizado após a classificação das propostas técnicas, quando então será chamado o participante melhor classificado para negociação de seu preço.

(C) implicará a ponderação das propostas técnicas e de preço, de acordo com critérios e pesos previamente definidos em lei.

(D) terá como etapa necessária a avaliação das propostas técnicas de acordo com critérios definidos no instrumento convocatório, pertinentes ao objeto licitado.

(E) implicará, em primeiro lugar, a ordenação das propostas em ordem crescente de preço, à qual se seguirá a avaliação das propostas técnicas.

30. (AUD TCE AM 2007/FCC) A empresa XYZ Ltda. foi contratada, nos termos da Lei nº 8.666/93, para o fornecimento de detergente nesses a sociedade de economia mista com personalidade jurídica de direito privado. No curso da execução contratual, houve aumento da alíquota do imposto sobre Produtos Industrializados (IPPI) incidente sobre os produtos objeto da contratação e a cargo da XYZ Ltda. De acordo com a regra legal aplicável, o preço total a ser pago pela compradora não sofere alteração.

(A) será majorado proporcionalmente ao aumento da alíquota do tributo.

(B) poderá ser modificado até o limite de 25% (vinte e cinco por cento).

(C) apenas poderá ser alterado por comum acordo entre as partes.

(D) apenas poderá ser alterado por decisão unilateral.

31. (AUD TCE AM 2007/FCC) Nos procedimentos licitatórios regidos pela Lei nº 8.666/93, a adjudicação (A) impõe ao licitante vencedor o dever de assinar o contrato, independentemente de prazo.

(B) gera ao licitante vencedor o direito à indenização caso o contrato não seja celebrado.

(C) gera ao licitante vencedor o direito à exigir a assinatura do contrato.

(D) não gera ao licitante vencedor nem direitos, nem deveres.

(E) impõe ao licitante vencedor o dever de assinar o contrato, dentro do prazo fixado no edital.

32. (AUD TCE AM 2007/FCC) De acordo com as normas constitucionais e legais aplicáveis, nas contratações feitas por sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, o prévio procedimento licitatório (A) é inexigível, dada a sujeição dessas entidades a um regime jurídico próprio das empresas privadas.

(B) é dispensável sempre que visar a aquisição de bens ou à tomada de serviços comuns, como modo de garantia de competição no mercado em condições de igualdade com particulares.

(C) poderá ser regido por estatuto jurídico específico e inverso, situação em que as normas do Artigo 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93 serão aplicadas supletivamente.

(D) não é passível de dispensa ou inexigibilidade.

(E) é dispensável para compras, obras ou serviços no valor de até 30% dos limites previstos na Lei nº 8.666/93 para a modalidade convite, tomados por essas entidades, quando qualificadas, na forma da lei, como agências executivas.

33. (ADV CIA VITÓRIA 2007 /GAB TIPO A / FUND JOSE PELUCIA FERREIRA) Na hipótese de contratação, pela Administração Pública, de profissional de qualquer setor artístico – diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública –, a licitação é: (A) inexigível;

(B) dispensável;

(C) obrigatória;

(D) proibida;

(E) contingencial.

34. (ASS LEG CAM DEP /2007/ FCC) A Prefeitura da Cidade "X" pretende contratar profissionais de setor artístico, consagrado pela crítica especializada e pela opinião pública, por meio de seu empresário exclusivo, para apresentar-se na festa de 93 anos da cidade. Neste caso, a licitação será: (A) dispensável;

(B) inexigível;

(C) obrigatória, na modalidade concorrência;

(D) obrigatória, na modalidade convite;

(E) obrigatória, na modalidade concurso.

35. (ASS LEG CAM DEP /2007/ FCC) De acordo com a Lei nº 8.666/93, a divulgação do Edital de um procedimento licitatório é obrigatória pela imprensa oficial, sendo que o prazo mínimo para convocação dos licitantes será de (A) quarenta e cinco dias para a licitação na modalidade concurso;

(B) vinte dias para a licitação na modalidade concurso;

(C) sessenta dias para a licitação na modalidade convite;

(D) sessenta dias para a licitação na modalidade concurso;

(E) sessenta dias para a licitação na modalidade concurso.

36. (ASS LEG CAM DEP /2007/ FCC) Em consonância com a Lei nº 8.666/93, a licitação realizada pela modalidade convite, existindo na praça mais de três possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é (A) obrigatório o convite a, no mínimo, mais três interessados, enquanto existirem candidatos não convidados nas últimas licitações.

(B) obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem candidatos não convidados nas últimas licitações.

(C) obrigatório o convite a, no mínimo, mais seis interessados, enquanto existirem candidatos não convidados nas últimas licitações.

(D) facultado o convite a, no mínimo, mais três interessados, enquanto existirem candidatos não convidados nas últimas licitações.

(E) obrigatório o convite a, no mínimo, mais dois interessados, enquanto existirem candidatos não convidados nas últimas licitações.

37. (ASS LEG CAM DEP /2007/ FCC) Com relação ao procedimento licitatório previsto na Lei nº 8.666/93, é correto afirmar: (A) é permitido aos agentes públicos prever, nos atos de convocação, condições que estabeleçam circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

(B) É regra, as locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, não serão necessariamente precedidas de licitação.

(C) Os princípios da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo devem ser observados no processo e julgamento da licitação.

(D) Em regra, os serviços de publicidade, quando contratados com terceiros, não serão necessariamente precedidos de licitação.

(E) O procedimento licitatório não será obrigatório para as sociedades de economia mista, por não se subordinarem ao regime previsto em lei.
38. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA – 2001) Assinala a alternativa que preenche corretamente as lacunas do texto abaixo.

Convite é a modalidade de licitação entre interessados que se encontram no mesmo patrimônio a ser objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convocados em número de três pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e aos quais, documentos ou no momento da licitação. É que, com vistas à realização do princípio da eficiência, uma sociedade de economia mista está no poder do Estado do Pará a determinação de diversas modalidades de execução admitidas na Lei 8.666/1993, o que resultou em uma modalidade extremamente vantajosa para a entidade. Essa atitude deverá ser considerada, no entanto, ilícita.

V. Empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade empresarial de produção de bens ou de prestação de serviços não se submeterão ao dever de licitar, tendo o direito privado o regime jurídico a ser aplicável a seus contratos.

III. (CONCURSO PARA PROCURADOR DA REPÚBLICA – MAIO – 2003) Assinala a alternativa correta:

(A) Não é necessária, na modalidade de licitação denominada convite, a publicação de edital.

(B) Ao contrário da concessão de serviço público, que deverá se precedida de licitação a permissão de serviço público não depende de licitação.

(C) A interpretação, pela autoridade administrativa, dos casos de dispensa de licitação dever, em razão do princípio da liberdade de iniciativa, ser extensiva.

(D) As sociedades de economia mista, por se sujeitarem ao regime jurídico próprio das empresas privadas, não são obrigadas a licitação na contratada tenha notória erros.

(E) O maximun – quarenta e oito.


I. Considera-se a seguinte situação hipotética. Em decorrência da inércia de determinado administrador público, não foram adotadas as providências necessárias à adequada conservação de prédio público, com aparecimento de infiltrações que ameaçavem as estruturas do prédio. Diante desse quadro, o próprio administrador, que não adotou as medidas preventivas cabíveis, determinou a contratação de empresa sem licitação, amparada em situação emergencial, a fim de realizar a reforma do edifício. Em face à situação apresentada, a não-realização da licitação foi ilegal.

II. Considere a seguinte situação hipotética. Determinada empresa pública do estado do Pará contratou advogados, sem licitação, para a defesa da entidade contra reclamações trabalhistas propostas por empregados. Não foi realizada a licitação haja visto tratase-se de situação de inexigibilidade, tendo sido demonstrada a autoria especialização dos profissionais contratados. Diante do exposto, deve ser considerada legítima a contratação realizada.

III. Caso determinada unidade administrativa esteja diante de situação em que deva realizar licitação na modalidade de tomada de preços, será legítimo ao administrador querer realizar concorrência.

IV. Suponha que, com vistas à realização do princípio da eficiência, uma sociedade de economia mista do estado do Pará fez a combinação de diversas modalidades de licitação admitidas na Lei 8.666/1993, o que resultou em uma modalidade extremamente vantajosa para a entidade. Essa atitude deverá ser considerada, no entanto, ilícita.

E. Empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade empresarial de produção de bens ou de prestação de serviços não se submeterão ao dever de licitar, tendo o direito privado o regime jurídico a ser aplicável a seus contratos.

40. (20º CONCURSO PARA PROCURADOR DA REPÚBLICA – MAIO – 2003) Assinala a alternativa correta:

(A) Não é necessária, na modalidade de licitação denominada “convidê”, a publicação de edital.

(B) Ao contrário da concessão de serviço público, que deverá se precedida de licitação a permissão de serviço público não depende de licitação.

(C) A interpretação, pela autoridade administrativa, dos casos de dispensa de licitação dever, em razão do princípio da liberdade de iniciativa, ser extensiva.

(D) As sociedades de economia mista, por se sujeitarem ao regime jurídico próprio das empresas privadas, não são obrigadas a licitação.

(E) O maximun – quarenta e oito.

43. (OAB/SP Nº 112) Pretendendo o Estado contratar uma empresa de engenharia para emissão de laudo técnico sobre as causas de um desmornamento de um terreno público que caiu sobre uma favela, matando diversas pessoas, poderá selecionar a empresa contratada mediante concurso; deverá sempre realizar o procedimento licitatório; deverá dispensar o procedimento licitatório, pois trata-se de caso de emergência; poderá contratar diretamente, sem licitação, desde que se trate de um trabalho singular e a empresa a ser contratada tenha notória especialização.

44. (OAB/SP Nº 115) O Comitê Gestor da Crise de Energia Elétrica pretende contratar uma empresa de notória especialização, para elaboração de estudos de avaliação do consumo energético de diferentes possíveis soluções de “apagões” em todo o país. Essa contratação, cujo preço será bastante alto, poderá ser realizada diretamente, pela inexigibilidade de licitação.

B) A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar o contrato que dele possa decorrer, assegurado ao titular do registro o direito de preferência em igualdade de condições.

C) A autoridade competente para homologar licitação dispõe de poder para determinar a Comissão de Licitação que modifique seu julgamento.

D) A Comissão de Licitação é lícito revogar licitação quando presente o interesse público, em virtude de fatos supervenientes à licitação e que com ela vierem pertinência.

46. (OAB/CE – APRIL – 2003) Marque a alternativa errada:

(A) A inexigibilidade da licitação é caracterizada pela inviabilidade de competição;

(B) São modalidades de licitação a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso, o leilão e o pregão;

(C) Concorrência é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação;

D) O procedimento licitatório não é sigilioso, sendo públicos e acessíveis todos os atos, exceto quanto ao conteúdo das propostas até a sua respectiva abertura.

47. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA/2004) Assinala a alternativa correta:

(A) Tanto na dispensa quanto na inexigibilidade da licitação há a possibilidade de competição. Contudo, a lei faculta ao administrador, no exercício de seu poder disciplinárias, adotá-las em face do interesse público concreto.

(B) Os casos de guerra ou de grave perturbação da ordem, de emergência ou calamidade púlbicas, são situações excepcionais que permitem a inexigibilidade do processo licitatório.

C) A dispensa da licitação poderá ser a que com ela tiverem pertinência.

D) O Comitê Gestor foi criado por Medida Provisória.

Quanto ao procedimento licitatório, no termos da Lei Federal, é CORRETO afirmar:

(A) A impugnação de edital de licitação só pode ser feita, na via administrativa, por potenciais licitantes do respectivo procedimento.

(B) A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar o contrato que dele possa decorrer, assegurado ao titular do registro o direito de preferência em igualdade de condições.

C) A autoridade competente para homologar licitação dispõe de poder para determinar a Comissão de Licitação que modifique seu julgamento.

D) A Comissão de Licitação é lícito revogar licitação quando presente o interesse público, em virtude de fatos supervenientes à licitação e que com ela vierem pertinência.
50. (Vunesp - Procurador Jurídico – SAAE – SP/2014) É prevista na Lei Federal nº 8.666/93, como hipótese de inexistência de licitação
(A) a aquisição que a União tiver que efetuar para intervir no domínio econômico a fim de regular preços ou normalizar o abastecimento.
(B) a locação de imóvel destinado ao atendimento dos fins da Lei nº 8.666/93. Tais incisos podem ser divididos em razão do valor, da situação, do objeto e da pessoa.
(C) o preço é a modalidade de licitação adotada para aquisição de bens e serviços comuns. Intendem-se como tais aqueles que podem ser fornecidos por interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a condições exigidas para cadastro até o terceiro dia anterior à data do recebimento de propostas, observada a necessária qualificação.

51. (UFPR – Defensor Público – PR/2014) As insinuas alternativas corretas sobre licitação:
(A) São tipos de licitação o menor preço, a concorrência técnica e preço e o leilão.
(B) A modalidade de seleção de projeto arquitetônico, o qual servirá para construção de obra pública, deve ser selecionado por procedimento licitatório na modalidade concurso.
(C) A seleção de empresa para executar obra pública, cujo valor é superior a R$ 1.500.000,00, deve ser tomada de preços, obrigatoriamente.
(D) A aquisição de produtos cujo valor global do lote é de R$ 50.000,00 deve ser realizado, obrigatoriamente, por convite.
(E) O preço é a modalidade licitatória a ser adotada em casos de obras estritamente técnicos, não importando o preço.

52. (FEPESE – Promotor de Justiça – SC/2014) Analise o enunciado da questão abaixo e assinale se ele é falso ou verdadeiro:
( ) A dispensa de licitação refere-se aos casos em que há ensejo à competitividade, sendo viável efetuar licitação, mas a lei faculta sua não realização. Suas hipóteses são taxativamente previstas pela norma. Na inexistência, a competição é impossível, sendo exemplificativo o rol de situações contido na lei.

53. (FEPESE – Promotor de Justiça – SC/2014) Analise o enunciado da questão abaixo e assinale se ele é falso ou verdadeiro:
( ) A dispensa de licitação é utilizada nas contratações de pequeno valor, sendo possível a participação de não convidados desde que manifestem seu interesse em até 24 horas da apresentação das propostas.

54. (FEPESE – Promotor de Justiça – SC/2014) Analise o enunciado da questão abaixo e assinale se ele é falso ou verdadeiro:
( ) A modalidade licitatória tomada de preços é utilizada nas contratações de pequeno valor, sendo possível a participação de não convidados desde que manifestem seu interesse em até 48 horas da apresentação das propostas.

(A) As licitações serão efetuadas no local onde se situar a repartição interessada.
(B) Para fins da Lei nº 8.666/93, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados às assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias.
(C) A modalidade licitatória convite é utilizada nas contratações de pequeno valor, sendo possível a participação de não convidados desde que manifestem seu interesse em até 48 horas da apresentação das propostas.

As hipóteses em que a licitação é dispensável estão previstas de forma taxativa no art. 24 da Lei nº 8.666/93. Tais incisos podem ser divididos em razão do valor, da situação, do objeto e da pessoa.
CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Administração Pública, na gestão do interesse público, pode celebrar diversos contratos, ora regidos pelo direito privado, ora regidos pelo direito público. Nos contratos de direito privado, a Administração Pública se nivela ao particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da horizontalidade. Já nos contratos de direito público, a Administração age com supremação e autoridade sobre o particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da verticalidade.

Assim, são contratos da Administração Pública:

a) Os Contratos de direito privado - São aqueles regidos pelo direito comum, apenas parcialmente revogado por normas de Direito Público. É o que ocorre quando a Administração Pública precisa alugar algum imóvel, celebrando um contrato de locação com o particular, ou realizar um comodato, uma compra e venda, etc., e

b) Os Contratos administrativos - Que são aqueles regidos pelo direito público, entre os quais se incluem:

b1) Os contratos tipicamente administrativos - São aqueles que não têm paralelo no direito privado e inteiramente regidos pelo direito público, como os contratos de concessão de serviço público, de obra pública e de uso de bem público, e
2. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Contrato administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo com supremacia e prerrogativas públicas, celebra com o particular para a realização dos objetos de interesse público, nas condições fixadas pela própria Administração.

Possui as seguintes características:

2.1. A presença da Administração Pública com prerrogativas públicas

A presença da Administração Pública, por si só, não caracteriza o contrato administrativo, pois já se sabe que a Administração pode celebrar outros contratos.

Com efeito, o que descortina efetivamente a existência de um contrato administrativo é a presença da Administração Pública agindo com prerrogativas púbicas. Assim, é nota essencial dos contratos administrativos a presença das chamadas cláusulas exorbitantes do direito comum, por meio das quais a Administração procede com supremacia sobre o particular contratado.

2.2. A finalidade pública

Toda a atuação da Administração Pública deve ser informada por uma finalidade pública, sob pena de configurar-se o desvio de poder ou de finalidade. Até os contratos de direito privado celebrados pela Administração devem ter um fim público.

2.3. A obediência à forma prescrita em lei

A forma é essencial nos contratos administrativos. A Lei 8.666/93 estabelece inúmeras formalidades relacionadas aos contratos.

Assim, Segundo a Lei 8.666/93, são cláusulas necessárias em todo contrato as que estabelecem: o seu objeto; o regime de execução ou a forma de fornecimento; o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso; o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas; os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; os casos de rescisão; o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa, nas hipóteses de inexecução total ou parcial do contrato; quando for o caso, as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão; a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos; a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Conforme o art. 60 da Lei 8.666/93, os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Não se admite contrato verbal com a Administração Pública, sob pena de nulidade, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" da Lei 8.666/93 (ou seja, até R$ 4.000,00), feitas em regime de adiantamento.

Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas da Lei 8.666/93 e às cláusulas contratuais.

A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquele data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 da Lei 8.666/93.

O contrato pode ser formalizado por termo de contrato, carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. O instrumento de contrato (termo de contrato) é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como “carta-contrato”, “nota de empenho de despesa”, “autorização de compra” ou “ordem de execução de serviço”.

2.4. O procedimento legal

A lei estabelece certos procedimentos de observância obrigatória para a celebração do contrato administrativo e que podem variar de uma modalidade para outra, abrangendo medidas como licitação, autorização legislativa nas alienações de imóveis,
2.5. A natureza de contrato de adesão

Nos contratos administrativos, todas as suas cláusulas são estabelecidas prévia e unilateralmente pela Administração. Aliás, essas cláusulas são fixadas parcialmente já no próprio edital da licitação, além do fato de que, por força do art. 40, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor constitui anexo do edital da licitação, dele fazendo parte integrante.

Se assim o é, o contrato administrativo caracteriza-se por ser um contrato de adesão, uma vez que o contratado apenas adere às suas cláusulas, aceitando-as tais como elaboradas pela Administração Pública.

2.6. A natureza intuitu personae

Os contratos administrativos precedidos de licitação são firmados intuitu personae, isto é, sem a prática de condicionamento ou de utilidade do contratado, apuradas na licitação.

Como consequência disto, a Lei 8.666/93, em seu art. 78, VI, veda a subcontratação total ou parcial do objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato. Ou seja, essas medidas só são possíveis se previstas e admitidas no edital e no contrato.

2.7. A presença de cláusulas exorbitantes

O regime jurídico dos contratos administrativos, previsto na Lei nº 8.666/93, confere à Administração Pública um conjunto de prerrogativas. Em face desse regime especial, sustenta-se que as cláusulas do contrato administrativo qualificam-se como cláusulas exorbitantes do direito comum, assim chamadas porque derrogatórias do direito privado.

Entre as cláusulas exorbitantes, podemos destacar as seguintes:

2.7.1. Exigência de garantia

Goza a Administração Pública da prerrogativa de exigir do contratado a prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

Com efeito, consoante dispõe o art. 56 da Lei 8.666/93, a Administração Pública poderá, desde que a tanto autorizada pelo instrumento convocatório da licitação, exigir prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. Mas caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: caução em dinheiro ou títulos da dívida pública; seguro-garantia e fiança bancária. A garantia, todavia, não poderá exceder a 5% (cinco por cento) do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele. Contudo, para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia poderá ser eleito para até 10% (dez por cento) do valor do contrato. A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração Pública, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

2.7.2. Alteração unilateral

O regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados, contudo, os direitos do contratado.

Assim, segundo o art. 65 da Lei 8.666/93, os contratos administrativos poderão ser alterados unilateralmente, com as devidas justificativas, (a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos e (b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto.

2.7.3. Rescisão unilateral

A prerrogativa de rescisão unilateral poderá ser exercida, conforme a finalidade do contrato, pelo contratado em caso de: (a) inexecução total ou parcial do objeto; (b) alteração unilateral da prestação contratual; (c) provisão de garantia no valor de 10% (dez por cento) do valor do contrato; (d) inadimplemento de cláusulas econômico-financeiras, monetárias e temporais.
Todavia, se a alteração unilateral do contrato importar em aumento dos encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial, de modo a assegurar o aumento da remuneração devida ao contratado.

A idéia é de que, se por um lado tem a Administração Pública a prerrogativa de alterar unilateralmente o contrato, por outro ela deve preservar certos direitos do contratado, entre os quais o direito de o contratado ver mantida a equação financeira do contrato, isto é, a proporção inicialmente fixada entre os encargos contratuais e a sua remuneração. Esse equilíbrio econômico-financeiro está ligado às chamadas cláusulas contratuais, assim entendidas aquelas cláusulas que se referem à remuneração do contratado e que se distinguem das denominadas cláusulas regulamentares, que dizem respeito à execução do objeto do contrato.

Esclareça-se que, consoante o art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93, o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reformas de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinqüenta por cento) para os seus acréscimos. Segundo o § 2º do mesmo artigo, nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder a estes limites, salvo as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. Todavia, no caso de supressão de obras, bens ou serviços, o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que comprovados (art. 65, § 4º).

2.7.3. Rescisão unilateral

Em caso de inexecução total ou parcial do contrato, pode a Administração Pública rescindí-lo por ato unilateral e escrito. De fato, o regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração a prerrogativa de rescindí-los, unilateralmente, nos casos previstos no art. 78, incisos I a XII, da Lei 8.666/93, que são os seguintes:

a) O não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
b) O cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;
c) A lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;
d) O atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;
e) A paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

f) A subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;
g) O desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
h) O cometimento reiterado de faltas na sua execução;
i) A decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
j) A dissolução da sociedade ou o fechamento do contratado;
k) A alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;
l) Razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;
m) A ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impedindo a execução do contrato.

Segundo dispõe o art. 79, § 2º, da Lei 8.666/93, quando a rescisão unilateral ocorrer em razão de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento e da ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impedindo a execução do contrato, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I. Devolução de garantia;
II. Pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão e III. Pagamento do custo da desmobilização.

2.7.4. Fiscalização

Goza ainda a Administração Pública da prerrogativa de fiscalizar a execução dos contratos administrativos. Segundo o art. 67 da Lei 8.666/93, a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração Pública especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo em informações pertinentes a essa atribuição.

O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.
2.7.5. Aplicação de penalidade

O regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste. Assim, consoante prevê o art. 87 da Lei 8.666/93, poderá a Administração Pública, em face da inexecução total ou parcial do contrato, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

a) Advertência;
b) Multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
c) Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos e
d) Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no item anterior.

A Administração Pública, para cobrança da multa aplicada, poderá reter a garantia exigida do contratado. Se o valor da multa ultrapassar o valor da garantia, a diferença será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração. Nesses casos, a Administração age com auto-executoriedade, não dependendo de autorização judicial. Todavia, na hipótese dos valores não serem suficientes para o resgate da multa, deve a Administração promover a cobrança judicial.

2.7.6. Anulação

A Administração Pública, no exercício da autotutela, deve e pode declarar a nulidade de seus contratos quando eivados de vícios de ilegalidade. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos. Entre tanto, a nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos decorrentes do acordo do contrato, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

2.7.7. Retomada do objeto

Com o objetivo de assegurar a continuidade da execução do contrato, sempre que a sua interrupção possa ocasionar prejuízo ao interesse público, a Lei 8.666/93, em seu art. 80, prevê a possibilidade de a Administração, ao rescindir unilateralmente o contrato, adotar as seguintes medidas, sem prejuízo de outras sanções:

a) Assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontra, por ato próprio da Administração;
objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual.

Tanto a álea administrativa como a álea econômica são áleas extraordinárias, que autorizam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A chamada álea ordinária ou empresarial, que figura em qualquer tipo de negócio e constitui risco que todo empresário corre em decorrência da sua própria atividade, não autoriza a alteração do contrato, devendo o próprio contratado responder por eventuais prejuízos. Assim, não se mostra razoável o entendimento de que a inflação possa ser tomada, no Brasil, como álea extraordinária, de modo a possibilitar algum desequilíbrio na equação econômica do contrato, como há muito afirma a jurisprudência do STJ. Não há como imputar as aludidas perdas a fatores imprevisíveis, pois tal situação constitui álea ordinária não suportável pela Administração e não autorizada pela Teoria da Imprevisão.

2.8.1. Fato do Príncipe

Fato do Príncipe é todo aquele que a Administração pratica, positiva ou negativamente, não como parte do contrato, mas como autoridade pública, que愕然mente repercute no contrato. Segundo lições clássicas de Hely Lopes Meirelles, "é toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral, imprevista e imprevisível, que obriga a Administração a compensar os prejuízos causados ao contratado, a fim de possibilitar o prosseguimento da execução do contrato ou, se esta não for mais possível, a rescisão contratual com as indenizações cabíveis. Caracteriza-se, assim, por ser um ato geral do poder público, tal como a proibição de importar determinado produto.

Mas cumpre anotar que esse ato geral do poder público tanto pode onerar (fato do príncipe positivo) como desonrar (fato do príncipe negativo) o contratado. Ocorre o primeiro, quando há o aumento de um tributo; e o segundo, quando há a redução ou extinção de tributos. Nos termos do § 5º do art. 65 da Lei 8.666/93, "Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso". No direito brasileiro, cuja organização política compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a teoria em tela somente se aplica se a autoridade responsável pelo fato do príncipe for da mesma esfera política em que se celebrou o contrato; se for de outra, não é o caso de aplicá-lo, podendo incidir eventualmente a teoria da imprevisão.

2.8.2. Fato da Administração

Fato da Administração é toda ação ou omissão da Administração que se relaciona diretamente com o contrato, retardando ou impedindo sua execução. Aqui, compreende qualquer conduta ou comportamento da Administração que, como parte contratual, torne impossível a execução do contrato ou provoque seu desequilíbrio econômico. Ocorre, por exemplo, quando a Administração decide de entregar o local da obra ou serviço, ou não providencia as desapropriações necessárias.

As hipóteses previstas no art. 78, incisos XIV a XVI, da Lei 8.666/93 configuram fato da administração, a saber: a suspensão da execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação; o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação; e a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto.

2.8.3. Teoria da Imprevisão

A Teoria da Imprevisão é todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um excessivo desequilíbrio, tornando a execução do contrato demasiadamente onerosa para o contratado.

O art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/93, prevê a possibilidade de alteração do contrato para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Assim, é requisito para a aplicação da teoria da imprevisão, com o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que o fato seja imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências; estranho à vontade das partes; inevitável e causa de desequilíbrio muito grande no contrato.

O código civil, no art. 478, também acolhe a teoria da imprevisão, prevendo que nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá devedor pedir a resolução do contrato.

3. DURAÇÃO E PRORRGAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Segundo dispõe o art. 57, § 3º, da Lei 8.666/93, é vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado. Em regra, a duração dos contratos administrativos, salvo disposição legal em contrário, ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários.

Todavia, o próprio art. 57 contempla exceções nos incisos I, II, IV e V, admitindo, para as hipóteses que elencada, não só a duração desassociada da vigência dos créditos orçamentários, como a prorrogação do prazo.

A primeira exceção refere-se aos contratos relativos aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no plano plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório.

A segunda exceção diz respeito aos contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua (ex: serviços de limpeza, vigilância, etc), que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses (ou seja, 05 anos). Esse prazo ainda poderá ser prorrogado por até doze meses, em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade competente superior (art. 57, § 4º).

A terceira exceção aplica-se aos contratos de aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

E a última exceção, prevista no inciso V do art. 57 (incluso pela Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, decorrente da conversão da Medida Provisória 495, de 19 de julho de 2010), aplica-se às hipóteses previstas nos incisos IX, X, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até vinte e quatro meses, caso haja interesse da administração.

A regra do art. 57 não se aplica aos contratos de concessão e permissão de serviços públicos, uma vez que estes não ensejam gastos de recursos públicos, não se atrelando, portanto, a duração destes contratos à vigência de qualquer crédito orçamentário, que inexiste na espécie. Todavia, estes contratos também são por prazo determinado, devendo este prazo vir expresso no próprio instrumento de contrato, com possibilidade de prorrogação, já que a Lei 8.887/94 não prevê prazo máximo de duração.

Ainda segundo o § 1º do art. 57, os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admetem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I. Alteração do projeto ou especificações, pela administração;
II. Superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;
III. Interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da administração;
IV. Aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta lei;
V. Impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;
VI. Omissão ou atraso de providências a cargo da administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

Por fim, esclareça-se que, ev vi do § 2º do art. 57, toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

4. RESCISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

A rescisão do contrato administrativo pode ser por: a) ato unilateral da Administração, amigável e judicial, consoante prevê o art. 79 da Lei 8.666/93.

a) Rescisão por ato unilateral da Administração – Decorre de iniciativa da Administração Pública nas hipóteses previstas no art. 78, incisos I a XII e XVII, segundo dispõe o art. 79, inciso I, da Lei 8.666/93. Ou seja, é a rescisão determinada por ato unilateral e escrito da Administração.

b) Rescisão amigável – Decorre de um acordo entre as partes, reduzido a termo no processo de licitação, desde que haja conveniência para a Administração. Essa rescisão deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

c) Rescisão judicial – É a rescisão determinada judicialmente, em face de uma ação proposta por um dos contratantes. Em regra, é a rescisão requerida pelo contratado, quando ocorre descumprimento do contrato pela Administração. Todavia, pode a Administração Pública valer-se dessa rescisão, embora não seja comum, pois o Estado dispõe da prorrogação da rescisão unilateral.
5. MODALIDADES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Várias são as modalidades de contratos administrativos. Assim, prevê a Lei 8.666/93 o contrato de obra pública (que tem por fim toda a construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta); o contrato de serviço (que tem por finalidade toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como, demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais); o contrato de compra (que tem por objetivo toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente) e o contrato de alienação (que se destina a toda transferência de domínio de bens a terceiros).

Todavia, ocupamo-nos com as modalidades mais específicas de contratos administrativos, quais sejam:

a) **Contrato de concessão de serviço público**;

b) **Contrato de concessão de serviço público precedida de obra pública** ou **concessão de obra pública**;

c) **Contrato de permissão de serviço público**;

d) **Contrato de parceria público-privada**, que é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa, e

e) **Contrato de concessão de uso de bem público**.

5.1. Concessão de serviço público

5.1.1. Conceito

Cuida-se de um contrato administrativo por meio do qual a Administração Pública delega, por prazo determinado, a prestação de serviços públicos, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco, mediante remuneração paga, em regra, pelo usuário.

A concessão de serviço público é disciplinada pela Lei 8.987/95 e, supletivamente, pela Lei 8.666/93 (art. 124).

5.1.2. Da tarifa

Pela execução do serviço concedido, a empresa concessionária remunera-se, via de regra, pela cobrança da tarifa paga pelo usuário do serviço público, que é fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas na Lei nº 8.987/95, no edital e no contrato. Assim, os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro. Todavia, em face do art. 10 da Lei 8.987/95, considera-se mantido o equilíbrio econômico-financeiro, sempre que forem atendidas as condições do contrato.

Ademais, em razão de seu art. 11, a Lei faculta ao poder concedente, no atendimento às peculiaridades de cada serviço público, prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

5.1.3. Da licitação

Por força do art. 14 da Lei, toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, obrigatoriamente na modalidade de concorrência, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

Nos termos do art. 18 da Lei, o edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente: I - o objeto, metas e prazo da concessão; II - a descrição das condições necessárias à prestação adequada do serviço; III - os prazos para recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura do contrato; IV - prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas; V - os critérios e a relação dos documentos exigidos para a aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal; VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as-provenientes de projetos associados; VII - os direitos e obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço; VIII - os critérios de justificação e revisão da tarifa; IX - os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta; X - a indicação dos bens reversíveis; XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior; XII - a expressa indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública, ou para a instituição de servidão administrativa; XIII - as condições de liderança da empresa responsável, na hipótese em que for permitida a participação de empresas em consórcio; XIV - nos casos de concessão, a minuta do respectivo contrato, que conterá as cláusulas essenciais referidas no art. 23 desta Lei, quando aplicáveis; XV - nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra; XVI - nos casos de permissão, os termos do contrato de adesão a ser firmado.
Todavia, por força da Lei nº 11.196/2005, foi acrescentado na Lei 8.987/95 o art. 18-A, segundo o qual o edital poderá prever a *inversão da ordem das fases* de habilitação e julgamento, hipótese em que: I – encerrada a fase de classificação das propostas ou o oferecimento de lances, será aberto o invólucro com os documentos de habilitação do licitante mais bem classificado, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital; II – verificado o atendimento das exigências do edital, o licitante será declarado vencedor; III – inabilitado o licitante melhor classificado, serão analisados os documentos habilitatórios do licitante com a proposta classificada em segundo lugar, e assim sucessivamente, até que um licitante classificado atenda às condições fixadas no edital; IV – proclamado o resultado final do certame, o objeto será adjudicado ao vencedor nas condições técnicas e econômicas por ele ofertadas.

**5.1.4. Cláusulas essenciais**

São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas ao objeto, à área e ao prazo da concessão; ao modo, forma e condições de prestação do serviço; aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço; ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas; aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações; aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço; à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la; às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação; aos casos de extinção da concessão; aos bens reversíveis; aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso; às condições para prorrogação do contrato; à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente; à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e ao foro e ao modo amigável de resolução das divergências contratuais. Os contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente: I – estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão; e II – exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.

Segundo o art. 25, incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade.

O art. 26 admite a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente. A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência. O subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcessionária dentro dos limites da subconcessão.

**5.1.5. Encargos do Poder Concedente**

Cumpre ao poder concedente: I – regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação; II – aplicar as penalidades regulamentares e contratuais; III – intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei; IV – extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato; V – homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma deste Lei, das normas pertinentes e do contrato; VI – cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão; VII – zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas; VIII – declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; IX – declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; X – estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço (art. 29).

No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária. A fiscalização do serviço será feita por intermédio do órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele convencionada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários (art. 30).

**5.1.6. Encargos da concessionária**

É de responsabilidade da concessionária: I – prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato; II – manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão; III – obstar contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato; IV – cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão; V – permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis; VI – promover as desapropriações e constituir servidões autorizadas pelo poder concedente, conforme previsto no edital e no contrato; VII – zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como seguir-os adequadamente; e VIII – captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço. As contratações, inclusiva de mão-de-obra, feitas pela concessionária serão regidas pelas disposições de direito privado e pela legislação trabalhista, não se estabelecendo qualquer relação entre os terceiros contratados pela concessionária e o poder concedente (Incumbe à concessionária: I – prestar serviço adequado,
na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato; II – manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão; III – prestar contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato; IV – cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão; V – permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis; VI – promover as desapropriações e constituir servidões autorizadas pelo poder concedente, conforme previsto no edital e no contrato; VII – zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente; e VIII – captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.

As contratações, inclusive de mão-de-obra, feitas pela concessionária serão regidas pelas disposições de direito privado e pela legislação trabalhista, não se estabelecendo qualquer relação entre os terceiros contratados pela concessionária e o poder concedente (art. 31).

5.1.7. Intervenção na concessão

O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação da prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes. A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterá a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida (art. 32).

Declarada a intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de trinta dias, instaurar procedimento administrativo, que deverá ser concluído no prazo de até cento e oitenta dias, sob pena de considerar-se inválida a intervenção, para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.

A intervenção deve observar todos os seus pressupostos legais e regulamentares, sob pena de nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização.

Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, a administração do serviço será devolvida à concessionária, precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.

5.1.8. Extinção da concessão

Em face do art. 35 da Lei, extingue-se o contrato de concessão pelo:

a) Advenço do termo contratual;

b) Encampação;

c) Caducidade;

d) Rescisão;

e) Anulação;

f) Falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato. Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessárias. A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e sua utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Bens reversíveis são aqueles vinculados à prestação do serviço público e previstos no contrato de concessão, de propriedade da concessionária, que devem ser incorporados ao patrimônio do concedente, quando da extinção do contrato. A reversão desses bens dar-se-á sem indenização, se já amortizados ou, caso contrário, com indenização.

Considera-se encampação a retomada do serviço público pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização.

A caducidade ocorre com a inexecução total ou parcial do contrato. assim, a inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais. A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando: o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço; a concessionária desempenhar cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão; a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior; a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido; a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos; a concessionária não atender à intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e a concessionária não atender à intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa à regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (tal situação deve-se à nova redação dada pela Lei nº 12.767/2012).

A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa. Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais. Instaurado o processo administrativo e
comprova a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder conceden-
te, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo. Decla-
rada a caducidade, não resultará para o poder concedente qualquer espécie de respon-
sabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou
com empregados da concessionária.

De ver-se, assim, que a encampação se distingue da caducidade pelo fato de a pri-
meira ter por fundamento um motivo de interesse público e a segunda um motivo
calcado na inexecução total ou parcial do contrato pelo concessionário.

O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária,
o caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante
ação judicial especialmente intentada para esse fim. Nesta hipótese, os serviços pres-
tados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão
judicial transitada em julgado.

5.2. Concessão de serviço público precedida de obra pública ou conces-
são de obra pública

Em conformidade com o art. 2°, inciso III, da Lei 8.987/95, Concessão de servi-
cio público precedida de obra pública ou, simplesmente, concessão de obra pública é
contrato administrativo que tem por objeto a construção, total ou parcial, conserva-
cção, 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 re-
alização, 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.

Cuida-se de contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a
outrem a execução de uma obra pública, para que a realize por sua conta e risco, me-
diante remuneração paga pelos beneficiários da obra ou obtida em decorrência da ex-
ploração dos serviços ou utilidades que a obra proporciona.

Exemplo tradicional desta modalidade de contrato é a construção de estrada com
remuneração cobrada do usuário da obra por meio de pedágio.

5.3. Permissão de serviço público

Permissão de serviço público é um contrato através do qual a Administração de-
lega, a título precário, e mediante licitação, a prestação de serviços públicos à pessoa
física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e
risco.

Segundo o art. 40 da Lei 8.987/95, a permissão de serviço público será formal-
izada mediante contrato de adesão, que observará os termos dessa Lei, das demais

5.4. Contraço de parceria público-privada

A Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que instituiu normas gerais para li-
citação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União,
dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, criou mais uma modalidade de con-
trato administrativo. Cuida-se do contrato de parceria público-privado, que é contrato
administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

5.4.1. Conceito e modalidades

Conforme o art. 2° da Lei nº 11.079/2004, parceria público-privada (PPP) é um
contrato administrativo de concessão, que pode assumir as seguintes modalidades:

a) patrocinada ou
b) administrativa.

A concessão patrocinada é contrato de concessão de serviços públicos ou de
obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envol-
ver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do par-
ceiro público ao parceiro privado. Rege-se pela Lei nº 11.079/2004, aplicando-se-lhe
subsidiariamente o disposto na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nas leis que
lhe são correlatas.

Já a concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a
Administrador Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de
obra ou fornecimento e instalação de bens. Rege-se pela Lei nº 11.079/2004, aplican-
do-se-lhe adicionais ou do que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art.
31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

Em face do § 3° do art. 2°, não constitui parceria público-privada a concessão co-
mum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que
trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação
pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. As concessões comuns continuam
regidas pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e pelas leis que lhe são correlatas,
não se lhes aplicando o disposto na Lei 11.079/2004.

Assim, em síntese, com o advento da Lei 11.079/2004, passamos a ter os
seguintes contratos de concessão:

a) Concessão patrocinada – É contrato de concessão de serviços públicos ou de
obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando
envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária
do parceiro público ao parceiro privado. Rege-se pela Lei nº 11.079/2004, apli-
cando-se-lhe subsidiariamente o disposto na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro
de 1995, e nas leis que lhe são correlatas.
b) **Concessão administrativa** – É contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. Rege-se pela Lei nº 11.079/2004, aplicando-se-lhe adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

c) **Concessão comum** – É contrato de concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. As concessões comuns continuam regidas pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e pelas leis que lhe são correlatas, não se lhes aplicando o disposto na Lei nº 11.079/2004.

O § 4º do art. 2º da Lei 11.079/2004 veda a celebração de contrato de parceria público-privada: I – cujo valor do contrato seja inferior a R$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

**5.4.2. Diretrizes a serem observadas no contrato de parceria público-privada**

Em razão do que dispõe o art. 4º da Lei 11.079/2004, na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes: I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade; II – respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução; III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado; IV – responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias; V – transparência dos procedimentos e das decisões; VI – repartição objetiva de riscos entre as partes; VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.

**5.4.3. Cláusulas essenciais do contrato de parceria público-privada**

Em conformidade com o art. 5º da Lei 11.079/2004, as cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987/1995, no que couber (as cláusulas essenciais da concessão comum), devendo também prever:

I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;

II – as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplência contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas.

III – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e alega econômica extraordinária.

---

**Contrato Administrativo**

IV – as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais.

V – os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços.

VI – os fato que caracterizem a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e, quando houver, a forma de acometimento da garantia.

VII – os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado.

VIII – a prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observados os limites dos §§ 3º e 5º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e, no que se refere às concessões patrocinadas, o disposto no inciso XV do art. 18 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

IX – o compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos derivados do parceiro privado decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado.

X – a realização de vistoria dos bens reversíveis, podendo o parceiro público reter os pagamentos ao parceiro privado, em valor necessário para reparar as irregularidades eventualmente detectadas.

XI – o cronograma e os marcos para o repasse ao parceiro privado das parcelas do aporte de recursos, na fase de investimentos do projeto e/ou após a disponibilização dos serviços, sempre que verificada a hipótese do § 2º do art. 6º da Lei, isto é, se o contrato estabelecer o aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis, nos termos dos incisos X e XI do caput do art. 18 da Lei nº 8.987/95, desde que autorizado no edital de licitação, se contratos novos, ou em lei específica, se contratos celebrados até 8 de agosto de 2012. Esta exigência foi incluída pela Lei nº 12.766, de 27 de dezembro de 2012.

Ademais, os contratos poderão prever adicionalmente:

I – os requisitos e condições em que o parceiro público autorizará a transferência do controle da sociedade de propósito específico para os seus financiadores, com o objetivo de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços, não se aplicando para este efeito o previsto no inciso I do parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

II – a possibilidade de emissão de empenho em nome dos financiadores do projeto em relação às obrigações pecuniárias da Administração Pública.

III – a legitimidade dos financiadores do projeto para receber indenizações por extinção antecipada do contrato, bem como pagamentos efetuados pelos fundos e empresas estatais garantidores de parcerias público-privadas.

Em face do art. 6º da Lei, a contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceria público-privada poderá ser feita por:

I – ordem bancária.

II – cessão de créditos não tributários.

III – outorga de direitos em face da Administração Pública.

IV – outorga de direitos sobre bens públicos domínicais.

V – outros meios admitidos em lei.

Essa contraprestação da Administração Pública, contudo, será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de parceria público-privada.
O contrato poderá prever o pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato.

Em razão da Lei 12.766, de 27 de dezembro de 2012, alterada pela Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014, o contrato poderá prever o aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis, nos termos dos incisos X e XI do caput do art. 18 da Lei nº 8.987/95, desde que autorizado no edital de licitação, se contratos novos, ou em lei específica, se contratos celebrados até 8 de agosto de 2012 (art. 6º, § 2º). O valor do aporte de recursos realizado nos termos do § 2º poderá ser excluído da determinação: I - do lucro líquido para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; II - da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins; e III - da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB devida pelas empresas referidas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, a partir de 1º de janeiro de 2015.

Essa parcela excluída deverá ser computada na determinação do lucro líquido para fins de apuração do lucro real, da base de cálculo da CSLL e da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, na proporção em que o custo para a realização de obras e aquisição de bens (a que se refere o § 2º do art. 6º da Lei 12.766/12) foi realizado, inclusive mediante depreciação ou extinção da concessão, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.987/95¹⁰.

Por ocasião da extinção do contrato, o parceiro privado não receberá indenização pelas parcelas de investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizadas ou depreciadas, quando tais investimentos houverem sido realizados com valores provenientes do aporte de recursos de que trata o § 2º, do art. 6º da Lei.

Em razão da Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014, que alterou a Lei da PPP, salienta-se que a partir de 1º de janeiro de 2014, para os optantes conforme o art. 75 da Lei nº 12.973/2014; e de 1º de janeiro de 2015, para os não optantes, essa parcela excluída (nos termos do § 3º da Lei da PPP, acima citada) deverá ser computada na determinação do lucro líquido para fins de apuração do lucro real, da base de cálculo da CSLL e da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins em cada período de apuração durante o prazo restante do contrato, considerado a partir do início da prestação dos serviços públicos (§ 6º). Nesse caso, o valor a ser adicionado em cada período de apuração deve ser o valor da parcela excluída dividida pela quantidade de períodos de apuração contidos no prazo restante do contrato (§ 7º). Todavia, para os contratos de concessão em que a concessionária já tenha iniciado a prestação dos serviços públicos nas datas referidas no § 6º, as adições subsequentes serão realizadas em cada período de apuração durante o prazo restante do contrato, considerando o saldo remanescente ainda não adicionado (§ 8º).

A parcela excluída nos termos do inciso III do § 3º da Lei da PPP, acima citado, deverá ser computada na determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária de que trata o inciso III do § 3º em cada período de apuração durante o prazo restante previsto no contrato para construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento da infraestrutura que será utilizada na prestação de serviços públicos (§ 9º). Nesta hipótese, o valor a ser adicionado em cada período de apuração deve ser o valor da parcela excluída dividida pela quantidade de períodos de apuração contidos no prazo restante previsto no contrato para construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento da infraestrutura que será utilizada na prestação de serviços públicos (§ 10).

Ocorrendo a extinção da concessão antes do advento do termo contratual, o saldo da parcela excluída nos termos do § 3º, ainda não adicionado, deverá ser computado na determinação do lucro líquido para fins de apuração do lucro real, da base de cálculo da CSLL e da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins e da contribuição previdenciária de que trata o inciso III do § 3º no período de apuração da extinção (§ 11).

Por fim, aplicam-se às receitas auferidas pelo parceiro privado nos termos do § 6º o regime de apuração e as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins aplicáveis às suas receitas decorrentes da prestação dos serviços públicos. (§ 12)

Ademais, é facultado à administração pública, nos termos do contrato, efetuar o pagamento da contraprestação relativa à parcela fruível do serviço objeto do contrato de parceria público-privada.

O aporte de recursos de que trata o § 2º do art. 6º, quando realizado durante a fase dos investimentos a cargo do parceiro privado, deverá guardar proporcionalidade com as etapas efetivamente executadas.

5.4.4. Das garantias no contrato de parceria público-privada

Dispõe o art. 8º da Lei, que as obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante: I - vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal; II - instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei; III - contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público; IV - garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público; V - garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade; VI - outros mecanismos admitidos em lei.
5.4.5. Da sociedade de propósito específico

Por força do art. 5º da Lei, antes da celebração do contrato de parceria público-privada, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, que terá por finalidade implantar e gerir o objeto da parceria.

A sociedade de propósito especísfico poderá assumir a forma de companhia aberta, com valores mobiliários admitidos a negociação no mercado e deverá obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas, conforme regulamento. Não pode a Administração Pública ser titular da maioria do capital votante das sociedades de propósito especísfico, não se aplicando essa vedação, contudo, à eventual aquisição da maioria do capital votante da sociedade de propósito especísfico por instituição financeira controlada pelo Poder Público em caso de inadimplemento de contratos de financiamento.

A transferência do controle da sociedade de propósito especísfico estará condicionada à autorização expressa da Administração Pública, nos termos do edital e do contrato, observado o disposto no parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

5.4.6. Da licitação

O art. 10 da Lei 11.079/2004 dispõe sobre as regras da licitação no âmbito dos contratos de parceria público-privada. Em conformidade com o dispositivo, a contratação de parceria público-privada será precedida de licitação, na modalidade obrigatoria de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

I - autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre: a) a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, exigir.

II - elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de recursos públicos suficientes para o cumprimento, durante o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital; e

VII - licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, no forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir.

Por força do § 3º do art. 10 da Lei, as concessões patrocinadas em que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública dependerão de autorização legislativa especifica.

Em consonância com o § 4º, incluído pela Lei 12.766/12, os estudos de engenharia para a definição do valor do investimento da PPP deverão ter nível de detalhamento de anteprojeto, e o valor dos investimentos para definição do preço de referência para a licitação será calculado com base em valores de mercado considerando o custo global de obras semelhantes no Brasil ou no exterior ou com base em sistemas de custos que utilizem como insumo valores de mercado do setor específico do projeto, aferidos, em qualquer caso, mediante orçamento sintético, elaborado por meio de metodologia expedita ou paramétrica.

O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas da Lei 11.079/2004 e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 13, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever: I - exigência de garantia de proposta do licitante, observado o limite do inciso III do art. 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; II - o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

O edital deverá especificar, quando houver, as garantias da contraprestação do parceiro público a serem concedidas ao parceiro privado.

O certame para a contratação de parcerias público-privadas obedecerá ao procedimento previsto na legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos e também ao seguinte:

I - o julgamento poderá ser precedido de etapa de qualificação de propostas técnicas, desclassificando se os licitantes que não alcançarem a pontuação mínima, os quais não participaram das etapas seguintes;

II - o julgamento poderá adotar como critério, além dos previstos nos incisos I e V do art. 15 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, os seguintes: a) menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública; b) melhor proposta em relação da combinação do critério da alínea a com o de melhor técnica, de acordo com os pesos estabelecidos no edital;

III - o edital definirá a forma de apresentação das propostas econômicas, admitindo-se: a) propostas escritas em envelopes lacrados; ou b) propostas escritas, seguidas de lances em viva voz;

IV - o edital poderá prever a possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento,
dentes ao necessário para manutenção de seu controle pela União, ou outros direitos com valor patrimonial. O FGP responderá por suas obrigações com os bens e direitos integrantes de seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem.

O parceiro público poderá acionar o FGP nos casos de: I – crédito líquido e certo, constante de título exigível e não pago pelo parceiro público após 15 (quinze) dias contados da data de vencimento; e II – débitos constantes de faturas emitidas e não aceitas pelo parceiro público após 45 (quarenta e cinco) dias contados da data de vencimento, desde que não tenha havido rejeição expressa por ato motivado. A quitação de débito pelo FGP importará sua subrogação nos direitos do parceiro privado. Em caso de inadimplemento, os bens e direitos do Fundo serão objeto de constrição judicial e alienação para satisfazer as obrigações garantidas. O FGP é obrigado a honorar faturas aceitas e não pagas pelo parceiro público. No entanto, o Fundo é proibido de pagar faturas rejeitadas expressamente por ato motivado. O parceiro público deverá informar o FGP sobre qualquer fatura rejeitada e sobre os motivos da rejeição no prazo de 40 (quarenta) dias contado da data de vencimento.

5.5. Concessão de uso de bem público

Cuida-se de contrato administrativo por meio do qual a Administração Pública transfere a terceiro o uso, em condições especiais, de determinado bem público. Ex.: concessão de áreas nos aeroportos, nas escolas e universidades públicas, etc.

6. CONVÊNIO

Não constitui modalidade de contrato. Trata-se de uma avença ou ajuste entre entidades de direito público de natureza e nível diversos ou entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração.

Distingue-se do contrato, pois neste os interesses das partes são divergentes, enquanto no convênio os interesses são convergentes.

7. CONSÓRCIO ADMINISTRATIVO

É o acordo de vontades entre duas ou mais entidades públicas da mesma natureza e mesmo nível de governo ou entre entidades da Administração Indireta para a consecução de objetivos comuns.

Assemelha-se com o convênio, mas não se confunde com ele. Com efeito, o convênio se celebra entre uma entidade pública e outra entidade pública, de natureza diversa (ex.: União e Estado; União e Município; Estado e Município), ou outra entidade privada (ex.: União e Entidade de Apoio). Já o consórcio é sempre entre entidades da mesma natureza: dois ou mais Estados, dois ou mais Municípios, duas ou mais Autarquias da União, duas ou mais Fundações Públicas do Estado, etc.

Todavia, a Lei nº 11.107/2005 – que dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos
— desvirtuou completamente o instituto do consórcio administrativo, tratando-o do-ravante como consórcio público, destituído de natureza contratual, e dotado de personalidade jurídica.

7.1. Consórcios públicos

Dispõe o art. 241 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n° 19/98, que a "União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos."

Visando regular o preceito constitucional acima, foi editada a Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum.

Segundo a Lei em tela, o consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado, formalizado por contrato precedido necessariamente da subscrição de protocolo de intenções, cujos objetivos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais, destacando-se a gestão associada de serviços públicos.

Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá: I — firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições ou subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo; II — nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; e III — ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

Por força do art. 4º da Lei, são cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabelecem: I — a denominação, a finalidade, o prazo de duração e a sede do consórcio; II — a identificação dos entes da Federação consorciados; III — a indicação da área de atuação do consórcio; IV — a previsão de que o consórcio público é associação pública ou pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos; V — os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar o consórcio público a representar os entes da Federação consorciados perante outras esferas de governo; VI — as normas de convocação e funcionamento da assembleia geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público; VII — a previsão de que a assembleia geral é a instância máxima do consórcio público e o número de votos para as suas deliberações; VIII — a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal do consórcio público que, obrigatoriamente, deverá ser Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado; IX — o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; X — as condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão ou termo de parceria; XI — a autorização para a gestão associada de serviços públicos, explicitando: a) as competências cujo exercício se transferiu ao consórcio público; b) os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados; c) a autorização para licitar ou outorgar concessão, permissão ou autorização da prestação dos serviços; d) as condições a que deve obedecer o contrato de programa, no caso de a gestão associada envolver também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes da Federação consorciados; e) os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como para seu reajuste ou revisão; e XII — o direito de qualquer dos contratantes, quando adimplente com suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas do contrato de consórcio público.

Considera-se como área de atuação do consórcio público, independentemente de figurar a União como consorciada, a que corresponde à soma dos territórios: I — dos Municípios, quando o consórcio público for constituído somente por Municípios ou por um Estado e Municípios com territórios nele contidos; II — dos Estados ou dos Estados e do Distrito Federal, quando o consórcio público for, respectivamente, constituído por mais de 1 (um) Estado ou por 1 (um) ou mais Estados e o Distrito Federal; III — dos Municípios e do Distrito Federal, quando o consórcio for constituído pelo Distrito Federal e os Municípios.

O protocolo de intenções deve definir o número de votos que cada ente da Federação consorciada possui na assembleia geral, sendo assegurado 1 (um) voto a cada ente consorciado.

É nula a cláusula do contrato de consórcio que preveja determinadas contribuições financeiras ou econômicas de ente da Federação ao consórcio público, salvo a doação, destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as transferências ou cessões de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos.

Os entes da Federação consorciados, ou os com eles conveniados, poderão ceder-lhe servidores, na forma e condições da legislação de cada um.

O protocolo de intenções deverá ser publicado na imprensa oficial. O contrato de consórcio público será celebrado com a ratificação, mediante lei, do protocolo de intenções.

O consórcio público adquirirá personalidade jurídica: I — de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções; II — de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

Em conformidade com o § 1º do art. 6º da Lei, o consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados. No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho — CLT.
CONTRATO ADMINISTRATIVO

5.1. Concessão de serviço público

Cuida-se de um contrato administrativo por meio do qual a Administração Pública delega a prestação de serviços públicos, 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. Extingue-se a concessão de serviço público pelo:

a) Advenção do termo contratual;

b) Encapacitação;

c) Caducidade;

d) Rescisão;

e) Falência ou extinção da empresa concessionária e
f) Falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

Encapacitação é a renúncia do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização. 

Caducidade é a inexecução total ou parcial do contrato.

5.2. Permissão de serviço público

É um contrato através do qual a Administração Pública, a título precário, e mediante licitação, a prestação de serviços públicos à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

5.3. Concessão de obra pública

É o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de uma obra pública, para que ele execute por sua conta e risco, mediante remuneração paga pelos beneficiários ou obtida em decorrência da exploração dos serviços ou utilidades que a obra proporciona.

5.4. Contrato de parceria público-privada

Parceria público-privada (PPP) é um contrato administrativo de concessão, que pode assumir as seguintes modalidades: a) patrocinada ou b) administrativa.


Já a concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. Regulada pela Lei nº 11.079/2004, aplicando-se-lhe adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

5.5. Concessão de uso de bem público

Cuida-se de contrato administrativo por meio do qual a Administração Pública transfere a terceiro o uso, em condições especiais, do bem público. Ex.: concessão de áreas nos aeroportos, nas escolas e universidades públicas, etc.

6. Convênio

Não constitui modalidade de contrato. Trata-se de uma avença ou ajuste entre o poder público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração.

8. QUADRO SINÓTICO

Contrato administrativo

1. Conceito

Contrato administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo com supremacia, celebra com o particular para a realização dos objetivos de interesse público, nas condições fixadas pela própria Administração.

2. Características

São características do contrato administrativo:

a) A presença de Administração Pública com prerrogativas públicas;

b) A finalidade pública;

c) A obrigaçãodo cumprimento das condições fixadas;

d) O procedimento legal;

e) A natureza de contrato de adesão;

f) A natureza intuitu personae;

g) A presença de cláusulas exorbitantes (exigência de garantia; alteração unilateral; rescisão unilateral; fiscalização; aplicação de penalidade; anulação; retomada do objeto; restrição ao emprego da cláusula da exceção do contrato não cumprido - excepto non adimpleti contractus);

h) A preservação dos bens, direitos, encargos e obrigações decorrentes do contrato.

3. Duração e prorrogação do contrato administrativo

Segundo dispõe o art. 57, § 3º, da lei 8.666/93, é vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado. Em regra, a duração dos contratos administrativos, salvo disposição legal em contrário, ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários. Todavia, o próprio art. 57 contempla exceções nos incisos I, II e IV, admitindo, para as hipóteses que ela elenca, não só a duração desassociada da vigência dos créditos orçamentários, como a prorrogação do prazo.

4. Rescisão do contrato administrativo

Temos três tipos de rescisão contratual:

a) Rescisão unilateral;

b) Rescisão amigável;

c) Rescisão judicial.

5. Modalidades de contratos administrativos

Como modalidades de contratos administrativos, temos:

a) A concessão de serviço público;

b) A concessão de serviço público precedida de obra pública ou concessão de obra pública;

c) A permissão de serviço público;

d) A parceria público-privada;

e) A concessão de uso de bem público.
7. Consórcio administrativo

É o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas jurídicas públicas da mesma natureza ou mesmo nível de governo ou entre entidades da Administração Indireta para a consecução de objetivos comuns.

Todavia, a Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum.

Segundo a Lei em tela, o consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado, formalizado por contrato precedido necessariamente da subscrição de protocolo de intenções, cujos objetivos serão determinados pelos entes da Federação que os consorciarem, observando os limites constitucionais, destacando-se a gestão associada de serviços públicos.

10. JURISPRUDÊNCIA APLICADA


* STJ, REsp 870946/DF, Rel. Ministra DEBORA ARRUDA, DJe 18/06/2008: "RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 5. Trata-se de execução fundada no inadimplemento de contrato administrativo firmado entre as empresas recorrentes e a Companhia de Metropolitano do Distrito Federal - METRÔ/DF, celebrado para o fornecimento de bens, serviços, documentação técnica e bilhetes, visando à implantação do sistema de controle de arrecadação e de passageiros do Metrô do Distrito Federal. A empresa pública pretende o cumprimento das pendências existentes no contrato firmado entre os litigantes, assim como a conclusão dos serviços não executados pelas contratadas. Foi justamente com o objetivo de atender ao interesse público que ela optou pela manutenção do contrato, afastando a hipótese de rescisão e preferindo, assim, executá-lo judicialmente. Destarte, o título executivo a que se visa atribuir caráter extrajudicial é o próprio contrato administrativo. 6. Somente constam títulos executivos extrajudiciais aqueles definidos em lei, por força do princípio da tipicidade legal (nullus titulus sine legis). 7. O inciso II do art. 586 do CPC, com redação dada pela Lei 8.953/94, incluiu entre os títulos executivos extrajudiciais as escrituras públicas ou outros documentos públicos, os documentos particulares e os instrumentos de transação, passando, assim, a contemplar as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, além das já conhecidas obrigações de pagar coisa certa e de entregar coisa fungível, previstas na redação anterior do referido dispositivo legal. 8. O julgamento da controvérsia pressupõe a resolução de dois pontos fundamentais: (1º) definir se o contrato administrativo firmado entre os consórcios e a empresa pública enquadrava-se em alguma das hipóteses do inciso II do art. 586 do CPC; (2º) verificar se o contrato em exame está revestido dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, previstos no art. 586 do CPC. Quanto ao primeiro aspecto, ressalte-se que esta Corte de Justiça, em algumas ocasiões, ao interpretar o disposto no art. 585, II, do CPC, tem reconhecido a natureza de documento público aos contratos administrativos, tendo em vista emendar o ato do Poder Público. Entende-se, portanto, que o contrato administrativo "caracteriza-se como documento público, porquanto oriundo de ato administrativo perfeito e revestido de todas as formalidades inerentes aos contratos públicos" (REsp 700.114/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.5.2007). Nesse sentido: REsp 487.913/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.6.2003; REsp 882.747/MA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.11.2007). Quanto ao segundo aspecto, a Corte de origem, soberana no exame dos aspectos fáticos e probatórios da lide e das cláusulas contratuais e do edital de licitação, concluiu que o título executivo extrajudicial está revestido de certeza, liquidez e exigibilidade, na medida em que as obrigações estipuladas no contrato administrativo estão devidamente especificadas no contrato administrativo e no ato convocatório do certame, e que os documentos acostados aos autos demonstram a liquidez e a exigibilidade do contrato administrativo. Portanto, não há como entender-se em sentido diverso no presente recurso especial, sob pena de se incorrer nas vedações inseridas nos Súmulas 5 e 7/STJ. 9. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absolutamente possível, vez que o contrato que estabelece a obrigação inexistente. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas dos serviços não-cumpridos não é absoluto.
interceptados para fins de instrução criminal (única finalidade autorizada pela Constituição – art. 5º, XLI), não há nulidade na sanção administrativa aplicada, já que fundada em outros elementos de prova, colhidas em processo administrativo regular, com a participação da empresa interessada. 2. Segundo precedentes da 1ª Seção, a declaração de idoneidade "só produz efeito para o futuro (efeito ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento" (MS 13.101/ DF, Min. Ilaina Calmon, DJe de 09.12.2008).

Afirmá-se, com isso, que o efeito da sanção inibe a empresa de "licitar ou contratar com a Administração Pública" (Lei 8.666/93, art. 87), sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estatutos, Distrito Federal e Municípios). Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da Lei 8.666/93. 3. No caso, está reconhecido que o ato atacado não operou automaticamente a rescisão dos contratos em curso, firmados pela impetrante. 4. Mandado de segurança denegado, prejudicado o agravo regimental.


• "(...) Teoria da Imprudência. Alegada violação dos arts. 478, 479 e 480 do novo Código Civil. De início, cumpre asseverar ser irrelevante o fato de que o contrato foi firmado antes da vigência do novo Código Civil para a análise da Teoria da Imprudência. Questões principiológicas de que se valiam os intérpretes do próprio Código Beviláqua. 5. Não se mostra razoável o entendimento de que a inflação possa ser tomada, no Brasil, como âlea extraordinária, de modo a possibilitar algum desequilíbrio na equação econômica do contrato, como há muito afirma a jurisprudência do STJ. 6. Não há como imputar as aludidas perdas a fatores imprevisíveis, já que decorrentes de má previsão das autoras, o que constitui âlea ordinária não suportável pela Administração e não autorizadora da Teoria da Imprudência. Caso se permitisse a revisão pretendida, estaria-se beneficiando as apeladas em detrimento dos demais licitantes que, agindo com cautela, apresentaram proposta coerente com os ditames do mercado e, talvez por terem incluído essa margem de segurança em suas propostas, não apresentaram valor mais atraente. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (STJ, REsp 744446 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 05.05.2008 p. 1).

9. QUESTÕES


(A) Os contratos administrativos são caracterizados, via de regra, por sua imutabilidade.

(B) Cláusulas exorbitantes são aquelas que não constam do contrato administrativo quando de sua elaboração, mas que foram posteriormente acrescentadas por meio de aditivo contratual firmado entre as partes.

(C) Segundo a lei em tela, a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contrato com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato, são motivos para a rescisão do contrato.

(D) Contratos administrativos são aqueles em que uma das partes é uma pessoa jurídica de direito público.

(E) Fato da ADMINISTRAÇÃO são medidas de ordem geral não relacionadas diretamente com o contrato, mas que nele repercute, provando desequilíbrio econômico-financeiro em detrimento do contratado.

02. (Defensoria Pública do Mato Grosso – FCC/2009) O Poder Público contrata, por meio de licitação, a execução de uma obra pública em terreno recentemente desapropriado para esta finalidade. Durante o início das fundações, a empresa contratada identificou focos de contaminação do solo cujo custo eleva o preço da obra. Considerando que as partes não tinham conhecimento da contaminação e que, por razões de ordem técnica não poderiam saber-lo antes, cabe

(A) rescindir o contrato e realizar nova licitação para contratação de empresa para a realização da obra, agora considerando o novo custo.

(B) alterar o contrato para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contratado.

(C) realizar nova licitação para contratação do serviço de descontaminação do solo, devendo a empresa anteriormente contratada concorrer com terceiros, resguardando-se, no entanto, seu direito de preferência caso haja igualdade de propostas.

(D) rescindir unilateralmente o contrato pela contratada, em face do fato improvidencial, restituindo-se-lhe o valor gasto até então.

(E) realizar a descontaminação do solo diretamente pelo contratante, mantendo-se inalteradas as condições do contrato celebrado, cuja execução ficará apenas diferida no tempo.

03. (Defensoria Pública do Mato Grosso – FCC/2009) É exemplo de aplicação da teoria da imprecisão o seguinte trecho extraído de dispositivos da Lei no 8.666/93: "Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (C)..."

(A) unilateralmente pela Administração, quando houver modificação de projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos.

(B) unilateralmente pela Administração, quando necessária a modificação do valor contratual.

(C) unilateralmente pela Administração, quando necessário a modificação do valor contratual, para mais adequação técnica ao seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei.

(D) (C) por acordo das partes, quando conveniente a substituição da garantia de execução.

(E) por acordo das partes, quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face da verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários.

(F) por acordo das partes, (...) objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de novos fatos imprevistos, ou previsíveis porém de consequências insaciáveis, retardadores ou impeditivos à execução do ajustado.

04. (Defensoria Pública do Pará – FCC/2009)

Nos termos do que prevê a Lei Federal no 8.987/95, a concessão de serviços públicos extingue-se por diversas formas, tendo corretamente afirmado, neste tema, que a encampanção da concessão é implementada por meio da lei de decreto e tem lugar quando se verifica a inadimplência do concessionário.

(A) encampanção da concessão é implementada por meio da lei de decreto e tem lugar quando se verifica a inadimplência do concessionário.

(B) caducidade enseja a rescisão da concessão pela expiração do prazo fixado no contrato.
05. (Defensoria Pública São Paulo – FCC/2009) A Construtora “A” zangou-se vencedora de licitação pública para construção do novo prédio do poder público administrativo; a empresa subcontratou a totalidade da própria obra. Iniciada a execução dos serviços, a construtora, dentro do limite do novo prédio, adquiriu direito à imutabilidade do contrato, exclusivamente pelo que houver executado até a data em que for declarada a nulidade. Em nenhuma hipótese haveria possibilidade de licitação de obra pública, quer total, quer parcial; a Construtora “A” responderá exclusivamente pelos danos materiais e morais.

B) Poderia haver subcontratação, ainda que do solo, pois amparada pela legislação vigente; o poder público responderá na totalidade pelos danos materiais e morais.

C) Em nenhuma hipótese haveria possibilidade legal de subcontratação, quer total, quer parcial; a Construtora “A” responderá exclusivamente pelos danos materiais e morais.

D) Poderia haver subcontratação parcial, dentro de limites admitidos pelo edital e contrato administrativo; a empresa subcontratada responderá, em solidariedade com o poder público.

E) Poderia haver subcontratação, dentro da limites admitidos pelo edital e contrato administrativo; a construtora “A” é responsável, exclusivamente, pelos danos materiais e morais.

06. (Juiz Substituto – Pará – FGV/2009) Se um órgão do Estado deseja celebrar contrato, mediante licitação, objetivando a execução de um serviço de engenharia, poderá adotar a modalidade tomada de preços até o valor de R$ 1.500.000,00 (um mil e quinhentos mil reais), de acordo com o art. 23, I, “b”, da Lei Federal 8066/93. Um consórcio público com três entes poderão adotar a mesma modalidade de licitação para contratar serviço de engenharia até o limite de:

(A) R$ 750.000,00.
(B) R$ 1.000.000,00.
(C) R$ 1.500.000,00.
(D) R$ 3.000.000,00.

B) R$ 4.500.000,00.

07. (Procurador do Estado – SP/2009) Empresa privada, concessionária de serviço público federal, procurou o Estado de São Paulo interessada no desenvolvimento de uma parceria. Pode-se dizer que a infraestrutura necessária para o desenvolvimento de atividades culturais e esportivas. Dispõe-se de instalar a infraestrutura necessária para o desenvolvimento de atividade, cabendo ao Estado a cessão do bem inóculo e a operação do projeto, em conjunto com a Prefeitura Municipal. Para consecução desse projeto, devem os interessados firmar um acordo, tendo em vista a existência de interesses comuns a serem atingidos mediante mútua colaboração.

B) contrato administrativo concedido de declaração de inexigibilidade de licitação, figurando Estado e Prefeitura como contratantes.

C) contrato de consórcio, na medida em que seja cuida de gestão associada de serviço público.

D) protocolo de intenções, preparatório de um contrato de consórcio, tendo em vista a necessidade de prática ratificação legislativa.

E) contrato administrativo concedido de declaração de dispensa de licitação, figurando Estado e Prefeitura como contratantes.

08. (Analista JUD MPS/2009/ECC) Em termos de contratos administrativos, considere as assertivas:

I. O contrato administrativo ilegal pode ser anulado por anulação unilateral da Administração, mas sempre com oportunidade de defesa para o contratado, em cujo exposto se demonstra a ilegalidade do ajuste.

II. A celebração de cláusulas exorbitantes, porque visam estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, ainda que sob o fundamento do resguardo ao interesse público, desequilibrar as partes contratantes e não consideradas nulas de pleno Direito se presentes nos contratos administrativos.

III. O reajustamento contratual de preços e de tarifas é medida convencionada entre as partes contratantes para evitar que, em razão das elevações do mercado, da desvalorização da moeda, do aumento geral de salários no período de execução do contrato administrativo, venha a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste.

IV. O particular que contrata com a administração pública, face a natureza pública do ajuste, adquire direito à inutilização do contrato ou à sua execução integral, bem como a suas vantagens em espécie.

Estão corretas SOMENTE

(A) I e III.
(B) I e IV.
(C) II e IV.
(D) I, II e IV.

E) I, II, III e IV.

09. (TJ AL/2007/ECC) Suponha que um contrato administrativo, já em execução, venha a ser anulado judicialmente, por vício não imputável ao contratado. Nesta situação, nos termos da Lei nº 8.666/93, o contratado:

A) não tem direito a ser indenizado pela Administração, devendo ainda restituir os valores orçamentários recebidos por força do contrato, sem prejuízo de pleitear indenização da pessoa que teve dado causa à nulidade.

B) não tem direito a ser indenizado pela Administração, porque não está obrigado a restituir os valores orçamentários recebidos por força do contrato.

C) tem direito a ser indenizado pela Administração, exclusivamente pelo que houver executado até a data em que foi declarada a nulidade.

D) tem direito a ser indenizado pela Administração, exclusivamente pelo que houver executado até a data em que foi declarada a nulidade e por outros prejuízos regulamente comprovados.

E) tem direito a ser indenizado pela Administração, recebendo as parcelas vincendas do contrato, previstas para o exercício orçamentário em curso na data da declaração da nulidade.

10. (PROC FR/2007 UP LONDRA CRP) Assinale a alternativa correta:

A) A forma de formação de um consórcio público, é necessária a celebração previa de um ato constitutivo consorcial, que deverá ser transformado em lei por cada uma das pessoas jurídicas envolvidas, para depois serem inscritas as respectivas autarquias, as quais serão unidas em seu funcionamento comum consorcial.

B) Não cabe mandado de segurança contra ato praticado por dirigente de sociedade de economia mista que, em procedimento de licitação, retifica a adjudicação do contrato, afim de atribuí-lo ao segundo colocado.

C) Não obstante a rescisão do contrato administrativo devido à inutilidade do contratado ser um ato administrativo unilateral, é necessário que ela seja devidamente notificada pelo devido processo legal e que seja fundamentada.

D) A requisição é o ato administrativo pelo qual a Administração pode, em caso de perigo público excepcional e iminente, usar de propriedade particular, sem que isso gere direito a qualquer indenização.

E) As empresas estatais que desempenharam atividade econômica de relevante interesse público podem receber auxílios públicos, sobretudo incentivos e subsídios fiscais.

11. (JUIZ DFT/2007) Considerado o regime da Lei nº 11.079/2004, assinale a alternativa correta:

A) Não é admitida, na licitação, a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento;

B) O contrato de parceria público-privada, desde que celebrado por prazo superior a cinco anos, poderá ter como objeto único a execução de obra pública;

C) As contratações de parceria público-privada poderão não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado;

D) Nas concessões patrocinadas poderá ocorrer que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado venha a ser paga pela Administração Pública.
12. (MP PB TÉC PROMOT/2007) No que concerne aos contratos administrativos, regulados pela Lei nº 8.666/93, é correto afirmar:

(A) A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscoal e comercial, transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento.
(B) O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.
(C) Os preços unitários para obras ou serviços serão fixados unilateralmente pela Administração Pública, respeitando os limites estabelecidos no mercado, se no contrato não tiverem sido contemplados.
(D) Os contratos administrativos poderão ser alterados unilateralmente pela Administração Pública quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face da verificação técnica da insalubridade dos termos contratuais originários.
(E) Os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratante, salvo disposições em contrário constantes do edital, do convite, de ato normativo, portaria ou decreto.

13. (TRE PB/ANAL/2007/FCC) Acerca dos contratos administrativos e sua inexecução,

(A) após a assinatura do contrato, em regra, a execução da obra pode ser integralmente transferida a terceiros pela empresa contratada, sob sua exclusiva responsabilidade.
(B) a rescisão de contrato administrativo por interesse público, pela Administração, exceto a possibilidade de eventual indenização ao contratado.
(C) cabe à Administração proceder a rescisão unilateral do avença, caso o contratado dê causa, injustificadamente, a atrasos no cumprimento do cronograma definido.
(D) não se permite a edição de cláusulas exorbitantes que concedam vantagem à Administração.
(E) somente poderá ser rescindido ou alterado se houver previamente na cláusula específica.


(A) as duas afirmações estão corretas e a segunda justifica a primeira.
(B) as duas afirmações estão corretas e a segunda não justifica a primeira.
(C) a primeira afirmação está correta e a segunda incorreta.
(D) a primeira afirmação está incorreta e a segunda correta.
(E) as duas afirmações estão incorretas. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviço público deve ser efetuada quando eventos imprevisíveis e extracontratuais diminuirem a possibilidade de remuneração assegurada pelo concessionário.

15. (TCE MG TÉC DIREITO/2007/FCC) Um consórcio público envolvendo dois municípios limitrofes pretende contratar uma empresa para a realização de uma obra que beneficiará a população de ambos os municípios.

(A) a minuta do edital e do contrato deve, obrigatoriamente, ter valor mínimo de R$ 15.000.000.00 (quinze milhões de reais).
(B) a sociedade de propósito específico a ser criada para a realização da obra, deve ser estruturada para que cada um dos municípios contribua com sua relação jurídica própria.
(C) o valor dos contratos celebrados com base nesta lei deve, obrigatoriamente, ter valor não ultrapassando R$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).
(D) a sociedade de propósito específico a ser criada para a realização da obra, deve ser estruturada para que cada um dos municípios possa ter sua relação jurídica própria.
(E) a sociedade de propósito específico a ser criada para a realização da obra, deve ser estruturada para que cada um dos municípios contribua com sua relação jurídica própria.

16. (TCE MG TÉC DIREITO/2007/FCC) Sobre a parceria público-privada prevista na Lei federal nº 11.079/04, é correto afirmar que

(A) se formaliza por meio de contrato de concessão celebrado entre o Poder Público e a entidade privada interessada, depois de constituída sociedade de propósito específico incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria;
(B) se formaliza por meio de contratos de concessão ou de permissão celebrados entre o Poder Público e a entidade privada interessada, depois de constituída sociedade de propósito específico incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria;
(C) se formaliza por meio de contrato de concessão ou de permissão celebrados entre o Poder Público e a entidade privada interessada, depois de constituída sociedade de propósito específico incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria;
(D) se formaliza por meio de contrato de concessão ou de permissão celebrados entre o Poder Público e a entidade privada interessada, depois de constituída sociedade de propósito específico incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria;
(E) se formaliza por meio de contrato de concessão ou de permissão celebrados entre o Poder Público e a entidade privada interessada, depois de constituída sociedade de propósito específico incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria;


(A) o valor dos contratos celebrados com base nesta lei deve, obrigatoriamente, ter valor mínimo de R$ 15.000.000.00 (quinze milhões de reais).
(B) a sociedade de propósito específico a ser criada antes da celebração do contrato não poderá assumir a forma de companhia aberta.
(C) a minuta do edital do contrato deve, obrigatoriamente, ser objeto de consulta pública.
(D) a sua aplicação está restrita à Administração Pública, a empresa vencedora do processo licitatório terá a imediata adjudicação do fornecimento de serviço.
(E) a sua aplicação está restrita à Administração Pública, a empresa vencedora do processo licitatório terá a imediata adjudicação do fornecimento de serviço.
IV. A natureza especial do contrato administrativo:

A dissolução da sociedade;
Atraso injustificado no início da obra ou do serviço.

23. (FCC – PROCURADOR DO ESTADO DA BAHIA – 2002) Constitui trânsito distintivo do contrato administrativo:

(A) Conter cláusulas exorbitantes do direito comum;
(B) Ter como parte contratante uma entidade da Administração Pública;
(C) Ter como objeto uma determinada prestação de interesse público;
(D) Obediência à forma prescrita em lei e finalidade pública;
(E) Ser consensual e firmado intuito personae.

24. (CESPE – DEFENSORÍA PÚBLICA DA UNIÃO – 2001) Em relação à licitação e contratos administrativos, julgue os itens que se seguem.

I. A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos especializados presupõe a singularidade do objeto, de tal modo que o mesmo só possa ser executado por profissional de notória especialização. Assim, não se admite, por esse fundamento, a contratação de mais conceituado jurista brasileiro, de fama internacional, para a atividade de assessoria jurídica rotineira a um determinado município;

II. No edital de licitação, será tida como ilegítima a exigência de garantia do licitante para o mesmo participar do procedimento licitatório;

III. A nova modalidade de licitação, o pregão, caracteriza-se, fundamentalmente, pela inversão das fases do procedimento, com a habilitação ocorrendo após julgamento;

IV. A natureza especial do contrato administrativo, caracterizada pela presença das cláusulas exorbitantes do direito comum, permite a uma das partes, a administração, alterar unilateralmente a avença, vinculando o contratado à nova obrigação, quando houver modificação do respectivo projeto. Nessa situação, o contratado deve cumprir a nova regra, sendo-lhe garantida, todavia, a manutenção do equilíbrio económico-financeiro do contrato;

V. A inexigência do contrato pelo contratado, por motivo devidamente comprovado de caso fortuito (evento da natureza) força maior (evento humano) pode gerar a rescisão administrativa do mesmo. Nessa situação, o contratado terá direito, exclusivamente à devolução da garantia e aos pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão.


I. Costuma-se afirmar que uma das marcas do contrato administrativo é a possibilidade de alteração unilateral, que de fato existe, mas não é ilimitada, pois a administração não tem o direito de alterar o equilíbrio económico-financeiro em detrimento do contratado;

II. Nesse contrato, dirigido ao particular, embora a possibilidade de alteração unilateral não exista com a mesma amplitude, é juridicamente possível a modificação unilateral, ainda que parcial, de cláusulas contratuais;

III. Considerar a seguinte situação hipotética: O prefeito de certo município constatou a necessidade de contratar serviço de publicidade. Por conhecer a notória especialização de determinada empresa, determinou que a contratação dela fosse feita com dispensa de licitação, após observados os requisitos procedimentais para essa espécie de contratação. Nessa situação, se a hipótese fosse de notória especialização legalmente admisível, a contratação não seria amparada por dispensa, mas por inexigibilidade de licitação, e, no caso, em face do objeto específico do contrato, nem mesmo a inexigibilidade poderia servir para afastar a licitação;

IV. Uma das características essenciais dos contratos de concessão de serviço público é a remuneração do concessionário por meio de tarifa; se outra for a fonte principal da receita da pessoa jurídica exploradora ou prestadora do serviço público, o contrato estará desconsiderado como de concessão.

26. (TJRJ – JUIZ DO ESTADO DO GRANDE NORTE – 2002) A permissão de serviços públicos, tal como prevista na Lei nº 8.987/95, é formalizada por meio de:

(A) lei específica, do mesmo modo que a concessão de serviços públicos;

(B) decreto, diferentemente da concessão de serviços públicos, que deve ser estabelecida por lei específica;

(C) contrato administrativo, do mesmo modo que a concessão de serviços públicos;

(D) contrato de direito privado, diferentemente da concessão de serviços públicos, que deve ser estabelecida por contrato administrativo;

(E) ato administrativo unilateral, diferentemente da concessão de serviços públicos, que deve ser estabelecida por contrato administrativo.

27. (TJRJ – JUIZ DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – 2002) É passível a alteração de um contrato administrativo, por:

(A) Acordo das partes, para substituição do particular contratado;

(B) Acordo das partes, para acréscimo de 50% do valor contratado para prestação de serviços;

(C) Ato unilateral da Administração, para substituição da garantia de execução;

(D) Ato unilateral da Administração, para acréscimo de 50% do valor contratado para reforma de edifício;

(E) Ato unilateral da Administração, para supressão de 50% do valor contratado para compra.

28. (CESPE – JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO ESTADO DO PARÁ – 2002) Julgue os itens seguintes, relativos à licitação:

I. Considerar a seguinte situação hipotética: Em decorrência da inércia de determinado administrador público, não foram adotadas as providências necessárias à adequada conservação de prédio público, com aparecimento de infiltrações que ameaçam a integridade da estrutura. Diante desse quadro, o próprio administrador, que não adotou as medidas preventivas cabíveis, determinou a contratação de empresa sem licitação, amparada em situação emergencial, à fim de realizar a reforma do edifício. Em face à situação apresentada, a não-realização da licitação foi ilegal.

II. Considerar a seguinte situação hipotética: Determinada empresa pública do estado do Pará contratou advocados, sem licitação, para a defesa da entidade contra reclamações trabalhistas propostas por empregados. Não foi realizada a licitação haja vista tratar-se de situação de inexigibilidade, tendo sido demonstrada a notória especialização dos profissionais contratados. Diante do exposto, deve ser considerada legítima a contratação realizada.

III. Caso determinada unidade administrativa esteja diante de situação em que deva realizar licitação na modalidade de tomada de preços, será legítimo ao administrador querer realizar concorrência.

IV. Suponha que, com vistas à realização do princípio da eficiência, uma sociedade de economia mista do estado do Pará fez a combinação de diversas modalidades de licitação admitidas na Lei 8.566/1993, o que resultou em nova modalidade extremamente vantajosa para a entidade. Essa atitude deverá ser considerada, no entanto, ilícita.

V. Empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade empresarial de produção de bens ou prestação de serviços não se submetam ao dever de licitar, sendo o direito privado o regime jurídico a ser aplicável a seus contratos.

29. (CESPE – JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO ESTADO DO PARÁ – 2002) O município de Belém decidiu delegar a particular a incumbência da prestação de serviços públicos de transporte coletivo. Por meio de lei municipal, ficou definido que seria utilizado o regime de concessão de serviço público como instrumento de delegação. Em face a essa situação hipotética, julgue os itens subseqüentes:

I. As hipóteses de contratação sem licitação previstas na Lei nº 8.666/1993 são aplicáveis às concessões de serviço público;

II. O contrato de concessão poderá ser celebrado por prazo indeterminado, haja vista que o poder público concedente poderá, a qualquer tempo, por fim à concessão;

III. A modalidade de licitação a ser utilizada será, obrigatoriamente, a concorrência.
IV. Uma vez celebrado o contrato, o poder público poderá, em nome de interesse público superelevante, decretar a encampação do serviço, o que irá exigir lei específica e indenização prévia.

V. Na hipótese de inexecução total ou parcial das obrigações assumidas pela concessionária, poderá o poder concedente decretar a caducidade da concessão.

30. (20º CONCURSO PARA PROCURADOR DA REPÚBLICA - MAIO - 2003) Assinale a alternativa correta:

(A) As chamadas "cláusulas exorbitantes", por conterem privilégios à administração, desequilibraram o contrato administrativo em seu favor e, por isso, são consideradas ilígeis;

(B) A rescisão do contrato administrativo por razões de interesse público não gera direito a ressarcimento de prejuízos em favor do particular, pois o interesse da coletividade deve prevalecer sobre o individual;

(C) É possível a alteração do contrato administrativo para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da avença na hipótese de superveniência de fatos previsíveis, mas de consequências insuscetíveis, que retardem ou impegam a execução do que foi contratado;

(D) A autorização de uso de benfeitor público se faz mediante contrato administrativo e, por isso mesmo, tem entre suas características a comutatividade.

31. (CONCURSO PARA PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - 2002/2003) Conforme a legislação federal vigente sobre o tema, a superveniência de qualquer tributo ou encargo geral, ocorrida após a data de consistência da proposta, enseja a possibilidade:

(A) de ajustar a decisão administrativa;

(B) de revogar a decisão administrativa;

(C) de rescindir o contrato administrativo;

(D) de revogar os atos administrativos.

32. (OAB/BA - EXAME DE ORDEM 2003.1) Em relação ao contrato administrativo, assinale a alternativa correta.

(A) Não pode a administração alterar unilateralmente o contrato.

(B) Não cabe à administração extinguir unilateralmente o vínculo contratual.

33. (OAB/ME - JANEIRO DE 2003) O ajuste realizado entre duas pessoas jurídicas de Direito Público, ou entre uma pessoa jurídica de Direito Público e outra de Direito Privado, cujo objeto envolve os interesses de ambas as partes em prol do chamado interesse público comum, diz respeito a:

(A) Contrato administrativo;

(B) Convénio administrativo;

(C) Consócio;

(D) Contrato administrativo parcialmente regido por normas de direito privado.

34. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA/2004) Em se tratando de atos e contratos administrativos, assinale a resposta incorreta:

(A) S. atributos do ato administrativo são a presunção de legitimidade, a imperatividade e a auto-executoriedade.

(B) No ato administrativo vinculado, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador; já no ato administrativo discricionário, o administrador tem liberdade de escolha quanto ao seu conteúdo, forma e motivação, vez que só existe a vinculação de sua atividade apenas nos aspectos da competência e da finalidade.

(C) A anulação do ato administrativo só poderá ser realizada pelo Poder Judiciário; já a revogação caberia apenas à Administração.

(D) A Administração detém o poder de alteração e de rescisão unilaterais do contrato administrativo, ainda que não previsto expressamente em lei, ou estipulado em cláusula contratual. Trata-se da chamada cláusula condicional, inexistente nos contratos privados, e decorrente do fato da Administração atuar com supremação de poder.

35. (PROCURADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO/2004) A falência da empresa concessionária de serviço público acarreta a

(A) extinção da concessão e a adjudicação do objeto da licitação, acarretando desapropriação do local construído;

(B) extinção de concessionária e a arrecadação dos bens afetados ao poder concedente, integrando a massa falida somente os bens remanescentes;

(C) extinção da concessão somente se a massa falida não tiver condições de prosseguir com a prestação do serviço, em face do princípio do juízo universal da falência;

(D) extinção da concessão e a arrecadação dos bens afetados pela massa falida, em face da prevalência do juízo universal da falência;

(E) extinção da concessão e a arrecadação dos bens remanescentes da massa falida, em face do princípio da exceptio non adimpleti contractus.

36. (TRF 4 - Juiz Federal Substituto 4º reGIÃO/2014) Dadas as assertivas abaixo, assinale a alternativa correta:

A. o direito de reajustar o valor do contrato de serviços públicos, no ordenamento jurídico brasileiro:

I. São espécies de concessões de serviços públicos: a concessão de serviço público, a concessão patrocinada e a concessão administrativa.

II. A parceria público-privada é contrato administrativo.

III. A concessão patrocinada é o contrato administrativo estabelecido na modalidade privada.

IV. A aquisição de bens e serviços prestados por terceiros, quando não envolver contratuais, ainda que não possa alegar o princípio da exceptio non adimpleti contractus como justificativa para interromper ou paralisar a prestação dos serviços respectivos antes do trânsito em julgado da decisão que lhe seja favorável.

V. A caducidade é obrigatoriamente decretada (ato administrativo vinculado) sempre que houver a transferência de concessão ou do controle societário da concessionária, sem prévia anuência do poder concedente.

(A) estão corretas apenas as assertivas I, III e IV;

(B) estão corretas apenas as assertivas II, III e V;

(C) estão corretas apenas as assertivas I, III, IV e V;

(D) estão corretas todas as assertivas.

37. (FCC - Promotor de Justiça - PA/2014) No tocante aos contratos administrativos, dispõe a Lei Federal n.º 8.987/95:

(A) É dispensável a formalização do ajuste por instrumento de contrato, em contratações cujo valor não exceda o limite máximo para realização da modalidade convênio, podendo ser substituído por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, nota de contratação de compra ou ordem de execução de serviço.

(B) A revisão dos contratos administrativos deve ser realizada periodicamente, na data-base e pelos índices previamente estabelecidos no instrumento convocatório e no contrato administrativo.

(C) A alteração unilateral do contrato administrativo constitui o chamado "fato administrativo" que justifica o recolhimento da equação econômica financeira do contrato.

(D) Os contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua podem ter sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada tal prorrogação a quarenta e oito meses.
Direito da Comunicação

38. (FCC – Analista Judiciário – Oficial de Justiça Avaliador – TRF 4/2014) A celebração de um contrato administrativo com base na Lei nº 8.666/1993 confere ao contratado o direito à intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro, o que também lhe assegura direito à rescisão do contrato no caso da comprovação da ocorrência de perigo. No entanto, se de interesse público que ensejam a suspensão de conveniência e oportunidade, presentes ou não razões de interesse público.


GABARITO

|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|

Capítulo XIII

PROCESSO ADMINISTRATIVO


1. CONCEITO

É inegável a importância daquela qual se reveste o processo como instrumento útil de que se vale o Estado para a realização de seus fins. Se o Estado deseja elaborar a lei, utiliza-se do processo legislativo; se pretende aplicar a lei visando a solução dos conflitos entre terceiros, vale-se do processo judicial; mas se objetiva aplicar a lei com o propósito de gerir os interesses da coletividade, lança mão do processo administrativo.

Desse modo, entende-se por processo administrativo um conjunto de atos coordenados e interdependentes necessários a produzir um ato ou uma decisão final concernente ao desempenho de alguma função ou atividade administrativa, independentemente de solucionar controvérsias ou não. Isto é, por meio do processo administrativo tanto se equaciona uma controvérsia entre a Administração e o cidadão-administrado ou servidor (que diga respeito, por exemplo, ao lançamento de algum tributo; de alguma multa; da imposição de uma sanção disciplinar, etc.) como se viabiliza um interesse ou um direito do cidadão (autORIZAÇÃO de uso; licença para construir; concessão de benefícios previdenciários, etc.) ou a prática de expedientes internos.

Nesse sentido, importante é o magistério de Diogenes Gasparini, segundo o qual o processo administrativo, num sentido atual, amplo e prático, é o “conjunto de medidas jurídicas e materiais praticadas com certa ordem e cronologia, necessárias ao registro dos atos da Administração Pública, ao controle do comportamento dos administrados e de seus servidores, a compatibilizar, no exercício do poder de polícia, os interesses público e privado, a punir seus servidores e terceiros, a resolver controvérsias administrativas e a outorgar direitos a terceiros”.

O processo administrativo, em suma, é um necessário instrumento para o exercício da função administrativa, de modo que tudo o que a Administração faz e realiza, seja mediante atos jurídicos ou fatos materiais, fica documentado em um processo administrativo².

É importante sublinhar que o processo administrativo, mais do que uma necessária ferramenta de atuação da Administração, no desempenho de suas atividades de gestão dos interesses coletivos e de controle de seus próprios atos e decisões, vem sendo considerado uma verdadeira garantia do cidadão-administrado contra os abusos e excessos da Administração. Com efeito, defende Durval Carneiro Neto o “caráter processual da atividade administrativa”, que “deve estar presente não apenas na fase litigiosa, mas, antes mesmo disso, na própria fase de formação do ato administrativo”, de modo que cumpre ao Estado adotar, por meio do processo administrativo, um “adequado processo de formação dos atos administrativos”, assegurando da melhor forma possível o registro, pelos meios disponíveis, de todos os fatos e acontecimentos, de modo a viabilizar o posterior controle da legitimidade de seus próprios atos e, por conseguinte, o acesso material à justiça consagrado na Constituição.

Não se deve confundir processo com procedimento. Procedimento equivale ao rito, vale dizer, à forma de tramitação dos atos do processo, como eles se efetivam, se movimentam.

2. MODALIDADES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

O processo administrativo pode ser classificado em diversas modalidades. Pala-se em processos internos (também chamados de processo técnico), que são aqueles que se desenvolvem na intimidade da Administração, visando à prática de um ato de expediente ou de um fato administrativo (por exemplo, um processo instaurado pela Administração objetivando a realização de estudos necessários para a construção de uma obra pública). Há, outrossim, processos externos (também chamados de processo jurídico), de que participam os cidadãos-administrados, voltados a produzir algum ato ou decisão que repercutirá na esfera jurídica de terceiros.

Relativamente aos processos externos, ou jurídicos, eles distinguem-se entre processos ampliativos e processos restritivos ou ablatórios.

Os processos ampliativos são todos aqueles que se destinam ao reconhecimento ou constituição de um interesse ou direito, ampliando a esfera jurídica do administrado ou da própria Administração, como, por exemplo, as concessões, permissões, autorizações, licenças, alienações, admissões, licitações, concursos públicos para provimento de cargos ou empregos públicos, etc.

Os processos restritivos ou ablatórios são aqueles que se dispõem às revogações em geral (como a cassação de licença, a declaração de caducidade de uma concessão de serviço público, a revogação de uma autorização, etc.) ou à imposição de sanções (como as penalidades disciplinares a servidores infratores).

Há também os processos litigiosos e os processos não-litigiosos, conforme destinados a composição de conflitos entre a Administração e o cidadão-administrado ou não.

3. PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

O processo administrativo está disciplinado, no âmbito federal, pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Essa lei também se aplica aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios também podem dispor, por meio de suas próprias leis, sobre o processo administrativo aplicável à sua Administração.

Em conformidade com o art. 2º da Lei 9.784/1999, a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Ademais, a referida lei arrola os seguintes princípios do processo administrativo, por ela denominados de critérios:

I. Atuação conforme a lei e o Direito;

II. Atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III. Objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV. Atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V. Divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI. Adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII. Indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII. Observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX. Adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X. Garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI. Proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII. Impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

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

Entre estes princípios, destacam-se os seguintes:

a) Da legalidade;
b) Da oficialidade;
c) Da publicidade;
d) Da gratuidade;
e) Do informalismo;
f) Da ampla defesa;
g) Do contraditório;
h) Da motivação;
i) Da razoabilidade e proporcionalidade;
j) Da finalidade;
k) Da moralidade;
l) Da segurança jurídica;
m) Da razoável duração do processo.

Em face do princípio da legalidade, o processo administrativo só pode ser instaurado com base na lei e para preservá-la. A Lei 9.784/99 trouxe uma novidade, talvez fosse mais correto falar, ao invés de princípio da legalidade, ao princípio da observância das formalidades essenciais — o princípio da legalidade como um todo, com as suas regras e princípios (art. 2º, parágrafo único, inciso I). Por essa razão, talvez fosse mais correto falar, ao invés de princípio da legalidade, em princípio da juridicidade, em que o processo administrativo não está submetido apenas à lei, mas a todo o Direito ou Sistema Jurídico do qual a lei é apenas uma de suas fontes e um de seus elementos integrantes.

Em razão do princípio da oficialidade, o processo administrativo pode ser instaurado de ofício, ou seja, por iniciativa da Administração, independentemente de provocação do administrado. Ademais, cumpre a Administração o impulso do processo (o chamado impulso oficial, previsto no art. 2º, parágrafo único, inciso XIII).

Pelo princípio da publicidade, todos os atos do processo administrativo devem estar abertos ao conhecimento dos interessados, exceto quando o interesse público exigir o sigilo (art. 2º, parágrafo único, inciso V).

Em decorrência do princípio da gratuidade, no processo administrativo é vedada a cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei (art. 2º, parágrafo único, inciso X).

Pelo princípio do informalismo, o processo administrativo não está sujeito a formas rígidas. Isso não significa, porém, ausência absoluta de forma, pois forma sempre há, até porque o processo é escrito. No processo administrativo, o formalismo somente deve existir quando seja necessário para atender ao interesse público e proteger os direitos dos particulares. Nesse sentido dispôs o parágrafo único do art. 2º, da Lei 9.784/99, nos incisos VIII e IX: “VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; IX – adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados”.

O princípio da ampla defesa e contraditório é decorrência da garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal: “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 elas inerentes”. Por isso mesmo, prevê o art. 2º, parágrafo único, inciso X, que o processo administrativo deve observar a garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

O princípio da motivação é exigência do Estado Democrático de Direito. Em face dele, toda decisão administrativa deve ser fundamentada em razão de fato ou de direito suficientes a ensejá-la. É necessário, assim, motivá-la, enunciando as circunstâncias fáticas ou jurídicas sobre as quais se arrima o ato decisório, em que o processo administrativo deve observar a garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

O princípio da motivação é exigência do Estado Democrático de Direito. Em face dele, toda decisão administrativa deve ser fundamentada em razão de fato ou de direito suficientes a ensejá-la. É necessário, assim, motivá-la, enunciando as circunstâncias fáticas ou jurídicas sobre as quais se arrima o ato decisório, em que o processo administrativo deve observar a garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

O princípio da motivação é exigência do Estado Democrático de Direito. Em face dele, toda decisão administrativa deve ser fundamentada em razão de fato ou de direito suficientes a ensejá-la. É necessário, assim, motivá-la, enunciando as circunstâncias fáticas ou jurídicas sobre as quais se arrima o ato decisório, em que o processo administrativo deve observar a garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato (art. 50, § 1º). Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados (art. 50, § 2º). A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito (art. 50, § 3º).

Por exigência do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, toda decisão administrativa deve ser adequada (apta a solucionar a situação que a suscitou ou
a promover o fim), necessária (exigível na hipótese concreta e a que menos sacrifício cause a direitos) e proporcionai aos fins a que se destina (as vantagens superem as desvantagens, não devendo haver excesso na medida). Esse princípio deriva da cláusula do substantive due process of law, originária do direito anglo-saxónico. Por essa razão, em face do art. 2º, parágrafo único, inciso VI, o processo administrativo deve observar a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

Em face do princípio da finalidade, o processo administrativo só pode ser manejado pela Administração para servir ao interesse da coletividade, no atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei.

Relativamente ao princípio da moralidade, o processo administrativo deve observar a objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades, de modo que a Administração deve atuar segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.

Por força do princípio da segurança jurídica, a Administração deve interpretar a norma administrativa de forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação, garantido ao cidadão-administrado adequado grau de certeza e segurança de seus direitos.

E, finalmente, em face do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII da Constituição, o processo administrativo deve ter uma tramitação celer para que possa atender, sem embaraços, o interesse público e a oferecer uma pronta resposta à pretensão do cidadão-administrado. Por essa razão, o art. 49 da Lei 9.784/99 prevê o prazo de até trinta dias para a Administração decidir, concluída a instrução do processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

4. FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Em geral, o processo administrativo compõe-se das seguintes fases, cuja realização obedece a essa ordem ou sequência:

a) Instauração;
b) Instrução;
c) Relatório e

d) Decisão.

Nos processos de natureza punitiva, ainda há uma fase de defesa entre as fases de instrução e do relatório.

4.1. Instauração

E a fase por meio da qual se dá o início do processo administrativo. O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado. Segundo a Lei 9.784/99, o requerimento inicial do interessado, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes dados:

I. Órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;
II. Identificação do interessado ou de quem o represente;
III. Domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações;
IV. Formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos;
V. Data e assinatura do requerente ou de seu representante.

É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas (art. 6º). Os órgãos e entidades administrativas deverão elaborar modelos ou formulários padronizados para assuntos que importem pretensões equivalentes (art. 7º). Quando os pedidos de uma pluralidade de interessados tiverem conteúdo e fundamentos idênticos, poderão ser formulados em um único requerimento, salvo preceito legal em contrário (art. 8º).

4.2. Instrução

Por meio da instrução objetiva-se investigar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão. Na conformidade da Lei 9.784/99, a instrução pode ser de ofício ou mediante impulso do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias. O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo. Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução. Todavia, quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo. Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão. Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. Quando for necessária
a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou tercei-
ros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e
condições de atendimento. Não sendo atendida a intimação, poderá ó órgão compe-
tente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de
preferir a decisão.

Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem neces-
sários à apreciação de pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela
Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.
Os interessados serão intimados de prova ou diligência ordenada, com antecedência
mínima de três dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização. Encerrada
a instrução, o interessado terá o dir.ito de manifestar-se no prazo máximo de dez
dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado. Os interessados têm direito à vista
do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que
o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou
pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.

4.3. Relatório

O órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final elaborará
relatório indicando o pedido inicial, o conteúdo das fases do procedimento, vale dizer,
o que ficou apurado, e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, enca-
minhando o processo à autoridade competente.

O relatório é peça informativa-opinativa, que informa à autoridade competen-
te para decidir tudo o que ocorreu no processo e opina por uma decisão. Salvo previsão
legal, ele não é vinculante para a Administração ou para os demais interessados no
processo, podendo a autoridade competente para decidir, até divergir de suas conclu-
sões.

4.4. Decisão

A Administração Pública tem o dever de decidir. Concluída a instrução de processo
administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo
prorrogação por igual período expressamente motivada.

4.5. Do Recurso Administrativo e da Revisão

Há recurso administrativo quando a parte interessada, irresignada com a de-
cisão administrativa, pede a sua reforma ou reexame, dentro do prazo legal. Por ou-
tro lado, existe a revisão quando, a qualquer tempo, a pedido do interessado ou de
ofício pela Administração, se proceda, nos processos findos de que resultem sanções,
a correta adequação da sanção imposta, em razão do surgimento de fatos novos ou
circunstâncias relevantes a justificá-la.

Nos termos da Lei 9.784/99, das decisões administrativas proferidas no proces-
so administrativo, cabe recurso, tanto por razões de legalidade como de mérito (art.
56). Salvo disposição legal específica, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição de
recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão
recorrida (art. 59). O recurso deve ser dirigido à autoridade que proferiu a decisão, que
pode reconsiderá-la no prazo de cinco dias; do contrário, o encaminhará à autoridade
superior (art. 56, § 1º). A interposição do recurso independe de caução, salvo exigên-
cia legal (art. 56, § 2º). Em face do § 3º do art. 56, incluído pela Lei nº 11.417/2006, se
o recorrente alegar que a decisão recorrida contraria enunciado da súmula vinculante,
caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar,
antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou
inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.

Salvo disposição legal em contrário, o recurso administrativo tramitará no máxi-
mo por três instâncias administrativas (art. 57) e não terá efeito suspensivo (art. 61).
Todavia, havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da
execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a
pedido, dar efeito suspensivo ao recurso (parágrafo único do art. 61).

Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidi-
do no prazo máximo de 30 (trinta dias), a partir do recebimento dos autos pelo órgã-
ocompetente, podendo tal prazo ser prorrogado por igual período, ante justificativa
explicita (§§ 1º e 2º, do art. 59).

Interposto o recurso, o órgão competente para dele conhecer deverá intimar os
demais interessados para que, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, apresentem alega-
ções (art. 62). O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modi-
ficar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de
sua competência (art. 64). No entanto, se do julgamento do recurso puder decorrer
gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas
alegações antes da decisão (parágrafo único, do art. 64), com o que se tornou possível
a denominada reformatio in pejus.

Se o recorrente alegar violação de enunciado de súmula vinculante, o órgão compe-
tente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade
da súmula, conforme o caso (art. 64-A, incluído pela Lei nº 11.417/2006). Se for acol-
huido pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de súmula
vinculante, dar-se-á a ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para
o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas
em casos semelhantes, sob pena de responsabilidade pessoal nas esferas cível,
administrativa e penal. (art. 64-B, incluído pela Lei nº 11.417/2006).

O não conhecimento do recurso interposto não impede a Administração de rever
do ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa (§ 2º, do art.
63).

Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a
qualquer tempo, a pedido de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias

4. Conforme tenha o § 2º do art. 56 da Lei nº 9.784/99 autorizado lei a exigir caução para a interposição de recur-
sos administrativos, comprova-se nem lhe que o Supremo Tribunal Federal proibiu essa possibilidade, por meio de sua
súmula vinculante nº 21, segundo o qual: "É inconstitucional a exigência de depósito ou arremate prônio de
disburo ou benem para admirabilidade de recurso administrativo".
relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada (art. 65). Contudo, da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção (parágrafo único, do art. 65), não se admitindo aqui a reforma in pejus, distintamente do recurso, no qual o agravamento da situação do recorrente é possível, desde que este seja cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.

Em síntese, enquanto no recurso administrativo se admite a reforma para prejudicar o recorrente (a chamada reformatio in pejus), na revisão não.

5. CARÁTER SUBSIDIÁRIO DA LEI 9.784/99

A Lei 9.784/99 teve o cuidado de respeitar as normas que disciplinam os processos específicos (processo disciplinar, processo de licitação, processo administrativo tributário, etc.), aos quais a nova Lei aplica-se apenas subsidiariamente. Diz o art. 69 da Lei 9.784/99: "Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei."

6. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

No Direito Brasileiro, os meios de apuração das infrações administrativas podem abranger, a depender do estatuto funcional do servidor:

a) O processo administrativo disciplinar, e

b) Os meios sumários, que compreendem a:

b1) Sindicância, e a

b2) Verdaed sabida.

Segundo a Constituição Federal, o processo administrativo disciplinar é obrigatório para a aplicação da pena de demissão do servidor estável (art. 41).

Já a Lei Federal n°. 8.112/90, que dispõe do regime jurídico do servidor público federal, exige o processo administrativo disciplinar para a aplicação das penas de suspensão por mais de 30 dias, demissão, cassação de aposentadoria e disponibilidade e destituição de cargo em comissão.

6.1. Das Penalidades disciplinares

De acordo com o art. 127 da Lei 8.112/90, são penalidades disciplinares:

I - advertência;
II - suspensão;
III - demissão;
IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
V - destituição de cargo em comissão; e
VI - destituição de função comissionada.

Em razão da exigência da proporcionalidade, impõe-se que na aplicação das penalidades disciplinares sejam consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais, devendo a decisão que aplica a penalidade mencionar sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar.

A advertência deve ser aplicada por escrito, nos casos de (art. 129):

1) violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX (ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato; retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeeto da repartição; recusar fé a documentos públicos; opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço; promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição; cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado; cosigar ou aliciar subordinados no sentido de fariarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político; manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil; e recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado), e de

2) inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.

A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias (Art. 130). Porém, será punido com suspensão de até 15 (quinze) dias o servidor que, injustificadamente, recusar-se a ser submetido a inspeção médica determinada pela autoridade competente, cessando os efeitos da penalidade uma vez cumprida a determinação (§ 1º do art. 130). Quando houver conveniência para o serviço, a penalidade de suspensão poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço (§ 2º do art. 130).

As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados, após o decurso de 3 (três) e 5 (cinco) anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar (art. 132). Mas o cancelamento da penalidade não produzirá efeitos retroativos (Parágrafo único do art. 131).

A demissão será aplicada nos seguintes casos (art. 132):

I - crime contra a administração pública;
II - abandono de cargo (nos termos do art. 138, configura abandono de cargo a ausência intencional do servidor no serviço por mais de trinta dias consecutivos);
III - inassiduidade habitual (Nos termos do art. 139, entende-se por inassiduidade habitual a falta ao serviço, sem causa justificada, por sessenta dias, interpolidamente, durante o período de doze meses);
IV - improbidade administrativa;
V - incontinência pública e conduita escandalosa, na repartição;
VI - insubordinação grave em serviço;
Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão (art. 134).

A destituição de cargo em comissão exercido por não ocupante de cargo efetivo será aplicada nos casos de infração sujeita às penalidades de suspensão e de demissão (art. 135). Constatada esta hipótese, a exoneração efetuada nos termos do art. 35 (a juízo da autoridade competente ou a pedido do próprio servidor) será convertida em destituição de cargo em comissão.

A demissão ou a destituição de cargo em comissão, nos casos dos incisos IV, VIII, X e XI do art. 132 (improbidade administrativa; aplicação irregular de dinheiro públicos; lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; corrupção), implica a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação civil.

Porém, não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por violação do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI (nas hipóteses de crime contra a administração pública; improbidade administrativa; aplicação irregular de dinheiro públicos; lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; corrupção) (Parágrafo único do art. 137).

As penalidades disciplinares serão aplicadas (art. 141):
Das as circunstâncias o exigirem (§ 7º). O procedimento sumário rege-se pelas disposições acima (todas previstas no art. 133), observando-se, no que lhe for aplicável, subsidiariamente, as disposições dos Títulos IV e V da Lei (§ 8º).

Nos termos do art. 143 da Lei 8.112/90, a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido. O processo disciplinar é dirigido por uma comissão constituída de 03 (três) servidores estáveis, designados pela autoridade competente, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indicado. Os membros da comissão processante devem proceder com absoluta isenção, sob pena de nulidade do processo.

O processo disciplinar compreende as seguintes fases:

a) Instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão;

b) Inquérito administrativo, que compreende a instrução, defesa e relatório;

c) Julgamento.

A Lei 8.112/90 chama de inquérito administrativo a fase que compreende a instrução, a defesa e o relatório. O processo tem início por despacho da autoridade competente, que age de ofício, assim que tiver conhecimento de alguma irregularidade. Não havendo elementos suficientes para instaurar desde logo o processo administrativo, será determinada previamente a realização de sindicância.

Nos termos do art. 147, pode a autoridade instauradora do processo disciplinar, como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo.

O prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem.

6.2. Do Inquérito Administrativo

O inquérito administrativo não se confunde com o processo administrativo. Dele faz parte, compreendendo, nos termos do art. 151, II, da Lei 8.112/90, a instrução, defesa e relatório.

Na fase do inquérito, e a título de instrução, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos, sendo assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

Concluída a instrução, com a inquirição das testemunhas se for o caso, a comissão promoverá o interrogatório do acusado. Nos termos do art. 160, quando houver dúvida sobre a sanidade mental do acusado, a comissão haverá de reportar-se ao Poder Judiciário no caso de indícios de que ele seja submetido a exame por junta médica oficial, de qual participa pelo menos um médico veterinário. O incidente de sanidade mental será processado em auto apartado e para o processo principal, após a expedição do laudo pericial.

Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas, sob pena de nulidade do processo. O presidente da comissão determinará a citação, por mandado, do servidor.


Nos termos do art. 147, pode a autoridade instauradora do processo disciplinar, como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo.

O prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem.

6.2. Do Inquérito Administrativo

O inquérito administrativo não se confunde com o processo administrativo. Dele faz parte, compreendendo, nos termos do art. 151, II, da Lei 8.112/90, a instrução, defesa e relatório.

Na fase do inquérito, e a título de instrução, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos, sendo assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

Concluída a instrução, com a inquirição das testemunhas se for o caso, a comissão promoverá o interrogatório do acusado. Nos termos do art. 160, quando houver dúvida sobre a sanidade mental do acusado, a comissão haverá de reportar-se ao Poder Judiciário no caso de indícios de que ele seja submetido a exame por junta médica oficial, de qual participa pelo menos um médico veterinário. O incidente de sanidade mental será processado em auto apartado e para o processo principal, após a expedição do laudo pericial.

Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas, sob pena de nulidade do processo. O presidente da comissão determinará a citação, por mandado, do servidor.


Nos termos do art. 147, pode a autoridade instauradora do processo disciplinar, como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo.

O prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem.
indiciado, para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição. Havendo dois ou mais indicados, o prazo será comum e de 20 (vinte) dias. O prazo de defesa poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências reputadas indispensáveis.

A propósito da defesa do servidor indicado, por meio de advogado, o STF, na Sessão Plenária de 07/05/2008, editou a _súmula vinculante nº 05_, segundo a qual "a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a constituição".

Apreciação da defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção. O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor. Reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes. O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.

6.3. Do Julgamento

A autoridade competente para o julgamento, que em regra será aquela que determinou a instauração do processo, proferirá a sua decisão no prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo. Entretanto, o julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agorar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

Extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor. Nos termos do art. 142 da Lei 8.112/90, a ação disciplinar prescreverá: I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão; III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência. O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido (§ 1º). Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime (§ 2º). A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente (§ 3º). Interrumpido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção (§ 4º).

Em face do art. 172 da Lei 8.112/90, o servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada.

As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si. Contudo, a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

6.4. Da Revisão do Processo

Nos termos do art. 174 da Lei 8.112/90, o processo disciplinar poderá ser revisto, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando se aduzirem fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada. Em caso de falecimento, ausência ou desaparecimento do servidor, qualquer pessoa da família poderá requerer a revisão do processo (§ 1º). No caso de incapacidade mental do servidor, a revisão será requerida pelo respectivo curador (§ 2º).

No processo revisional, o ônus da prova cabe ao requerente (art. 175). A simples alegação de injustiça da penalidade não constitui fundamento para a revisão, que requer elementos novos, ainda não apreciados no processo originário (art. 176).

O requerimento de revisão do processo será dirigido ao Ministro de Estado ou autoridade equivalente, que, se autorizar a revisão, encaminhará o pedido ao diretor do órgão ou entidade onde se originou o processo disciplinar (art. 177). Define a petição, a autoridade competente providenciará a constituição de comissão, que terá 60 (sessenta) dias para a conclusão dos trabalhos. A revisão ocorrerá em apenso ao processo originário (art. 178).

O julgamento caberá à autoridade que aplicou a penalidade (art. 181), que disporá do prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo, no curso do qual a autoridade julgadora poderá determinar diligências.

Julgada procedente a revisão, será declarada sem efeito a penalidade aplicada, restabelecendo-se todos os direitos do servidor, exceto em relação à destituição do cargo em comissão, que será convertida em exoneração (art. 182).

Da revisão do processo não poderá resultar agravamento de penalidade.

7. PROCESSO SUMÁRIO

A apuração dos ilícitos administrativos também pode ser feita por meios sumários, que compreendem a sindicância e a verdade sabida.
A sindicância é o meio sumário que serve para apurar pequenas irregularidades, dela podendo resultar, consoante disciplina da Lei Federal nº 8.112/90 (art. 145):

a) Arquivamento do processo, quando não se constatar a irregularidade;
b) Aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias, quando for o caso; ou
c) Instauração de processo administrativo disciplinar, quando houver indícios de infração administrativa que ensejar a aplicação das penas de suspensão por mais de 30 dias, demissão, cassação de aposentadoria e disponibilidades e destituição de cargo em comissão. Nessa hipótese, a sindicância funciona como fase preliminar à instauração do processo disciplinar, assemeleando-se ao inquérito policial. Os autos da sindicância integrarão o processo disciplinar, como peça informativa da instrução.

O prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior (parágrafo único do art. 145).

A verdade sabida é o conhecimento pessoal e direto da falta funcional pela autoridade competente para aplicar a penalidade. A Lei 8.112/90 não prevê qualquer aplicação de pena por meio da verdade sabida, o que aboliu o instituto da verdade sabida não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico vigente em respeito à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa (CF/88, art. 5º, LV).

8. QUADRO SINÔTICO

<table>
<thead>
<tr>
<th>PROCESSO ADMINISTRATIVO</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td><strong>1. Conceito</strong></td>
</tr>
<tr>
<td>É um conjunto de atos coordenados e interdependentes necessários a produzir um ato ou uma decisão final concretamente a alguma função ou atividade administrativa, independentemente de alocar uma competência determinada ou não. Não se deve confundir processo com procedimento. Procedimento equivale ao rito, vale dizer, é a forma como esses atos e fatos se realizam.</td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th><strong>2. Modalidades do Processo Administrativo</strong></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>O processo administrativo pode ser classificado em diversas modalidades. Faloso em processos internos (também chamados de processo técnico), que são aqueles que se desenvolvem na intimidade da Administração, visando à prática de um ato de expediente ou de um fato administrativo, e processos externos (também chamados de processo jurídico), de que participam os cidadãos-administrados, voltados a produzir algum ato ou decisão que repercutirá na esfera jurídica de terceiros. Relativamente aos processos externos, ou jurídicos, eles distinguem-se entre processos ampliativos e processos restritivos ou ablatórios.</td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th><strong>3. Princípios do processo administrativo</strong></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>A Lei Federal nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, arrola vários princípios, entre os quais destacam-se os princípios:</td>
</tr>
<tr>
<td>a) Da legalidade;</td>
</tr>
<tr>
<td>b) Da oficialidade;</td>
</tr>
<tr>
<td>c) Da publicidade;</td>
</tr>
<tr>
<td>d) Da gratuidade;</td>
</tr>
<tr>
<td>e) Do informalismo;</td>
</tr>
<tr>
<td>f) Da ampla defesa;</td>
</tr>
<tr>
<td>g) Do contraditório;</td>
</tr>
<tr>
<td>h) Da motivação;</td>
</tr>
<tr>
<td>i) Da razoabilidade e proporcionalidade;</td>
</tr>
<tr>
<td>j) Da finalidade;</td>
</tr>
<tr>
<td>k) Da moralidade;</td>
</tr>
<tr>
<td>l) Da segurança jurídica.</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Em face do princípio da legalidade, o processo administrativo só pode ser instaurado com base na lei e no Direito. Em razão do princípio da oficialidade, o processo administrativo pode ser instaurado de ofício, ou seja, por iniciativa da Administração, independentemente de provocação do Administrado. Pelo princípio da publicidade, todos os atos do processo administrativo devem estar abertos ao conhecimento dos interessados, exceto quando o interesse público exigir o sigilo. Em decorrência do princípio da gratuidade, no processo administrativo é vedada a cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei. Pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade, o processo administrativo está sujeito a formas rígidas. O princípio da ampla defesa e contraditório é decorrência da garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

4. Fases do processo administrativo

Em geral, o processo administrativo compõe-se das seguintes fases:

a) Instauração;
b) Instrução;
c) Relatório e

d) Declaração, cuja realização obedece a essa ordem ou sequência.

4.1. Instauração

É a fase por meio da qual se dá o início do processo administrativo. O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido do interessado.

4.2. Instrução

É a fase da investigação necessária à tomada de decisão.

4.3. Relatório

É peça informativa-opinativa, que informa à autoridade competente para decidir tudo o que ocorreu no processo e opina por uma decisão.

4.4. Decisão

A Administração Pública tem o dever de decidir.

5. Caráter subsidiário da Lei 9.784/99

A Lei 9.784/99 teve o cuidado de respeitar as normas que disciplinam os processos específicos (processo disciplinar, processo de licitação, processo administrativo tributário, etc.), aos quais a nova Lei 9.784/99 aplica-se apenas subsidiariamente.

6. Processo administrativo disciplinar

No Direito Brasileiro, os meios de apuração das infrações administrativas são:

a) O processo administrativo disciplinar e
b) Os meios sumários, que abrangem a
b1) Sindicância e a
b2) Verade sabida.
impetrante foi imputada a conduta de impedibilidade administrativa, que nos termos da Lei nº 8.112/90, tem como única penalidade cabível a demissão. 4. Nos termos da Súmula Vinculante nº 5/STF, a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição, desde que seja concedida a oportunidade de ser efetivado o contraditório e a ampla defesa. 5. Segurança denegada”.

STJ, TERCEIRA SEÇÃO, MS 13340/DF, Rel. Ministro NAPÓLEON NUNES MAIA FILHO, DJe 04/06/2009: “MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO. INASSIDUIDADE HABITUAL. ART. 132, II DA LEI 8.112/90. PENA DE DEMISSÃO. ALEGACAO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REVELIA. NOMEACAO DE DEFENSOR DATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR FORMALMENTE REGULAR. CUMPRIMENTO DO PRAZO DE CONCLUSÃO. OBSERVAÇAO DE TODOS OS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS APPLICÁVEIS À ESPÉCIE. ORDEM DENEGADA. 1. Com a edição da Súmula Vinculante 5, do colegio STF, não há mais que se falar em indisponibilidade, no Procedimento Administrativo Disciplinar, de que a defesa do indicado seja necessariamente realizada por Advogado, ou que, na ausência deste, a Administração esteja obrigada a nomeá-lo Defensor Dativo. 2. A presença de Causídico, nessa seara, não é essencial, uma vez

que a própria lei prevê a manifestação pessoal do Servidor, fato este que, à toda evidência, não exclui a necessidade da existência de defesa, como decorrência, inclusive, do princípio do devido processo legal, a ausência de Defensor constituído no decorrer da instrução do Processo Administrativo Disciplinar não importa, necessariamente, em sua nulidade, desde que tenha sido oportunizada e efetivamente exercida a defesa do indicado, ainda que pessoalmente. 3. In casu, o impetrante, devidamente citado e intimado, ao invés de apresentar defesa escrita e acompanhar a oitiva das testemunhas, optou apenas por protocolizar pedido de demissão, que ficou sobrestado durante o decorrer do PAD, conforme preceitua o art. 172 da Lei 8.112/90. Em face de revelia do Servidor, foi regularmente designado Defensor Dativo, para exercer sua defesa, que oportunamente solicitou providências junto à Comissão Processante com vistas à elaboração da defesa, representando o impetrante de maneira ampla e irrestrita. 4. A não realização do interrogatório do indicado e sua ausência à audiência de oitiva das testemunhas foram inviabilizadas por culpa exclusiva do próprio impetrante, que desapareceu durante o transcorrer de todo o Procedimento Administrativo Disciplinar, demonstrando sua intenção em não colaborar com o andamento da instrução processual. 5. O prazo de 30 dias, prorrogável por mais 15, previsto no § 9.º do art. 123 da Lei 8.112/90, para conclusão e julgamento do Processo Administrativo Disciplinar submetido ao procedimento sumário, foi regularmente observado pela Comissão Processante, que editou Portaria prorrogando o prazo e apresentou o Relatório Final dentro do lapso temporal esperado. Ademais, a ultrapassagem do prazo para conclusão do PAD não acarreta, por si só, a sua nulidade, em razão da previsão do § 10 do art. 169 da mesma lei, segundo o qual o julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo. 6. A conduta infracional de inassiduidade habitual, caracterizada pelas faltas injustificadas no período de 60 dias interpolados em até 12 meses, pressupõe o absenteísmo, acarretando a inidência do servidor, no decorrer da instrução do Processo Administrativo Disciplinar, cuja defesa fiel e eficaz não foi propiciada, o que seria cabível, diante do impasse demonstrado pelo Servidor, que desapareceu durante o transcorrer de todo o processo administrativo disciplinar. 7. A sanção punitiva em causa decorreu de atividade administrativa do Poder Público que respeitou, com estraite fidelidade, as prescrições relativas à exigência de regularidade formal do procedimento disciplinar e à observância de todos os postulados constitucionais aplicáveis à espécie, mormente o da proporcionalidade e da razoabilidade,
vez que a conduta apurada é grave e possui a demissão como sanção disciplinar a ela cominada (art. 132, II da Lei 8.112/90). Ordem denegada.

* AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LICENCIAMENTO. OFENSA ÀOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. A jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que a ausência de processo administrativo ou a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa tornam nulo o ato de demissão de servidor público, seja ele civil ou militar, estável ou não. Agravado regimental a que se nega provimento* (STF, RE-Agr 513858/RJ, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. EROS GRAU, Julgamento: 17/06/2008).


* "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ADVOGADO: VISTOS OS AUTOS. 1. Ao servidor sujeito a processo administrativo disciplinar é assegurado o direito de defesa, que há de ser amplo. Lei 8.112/90, art. 153. II. O advogado regularmente constituído tem direito a ter vista do processo administrativo disciplinar, na reputação competente, ou retirá-lo pelo prazo legal. Lei 8.906/94, art. 7º, XVIII. Manda-se conceder. "MS N. 22.921-SP, RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO.

* "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. ILÍCITO ADMINISTRATIVO E ILÍCITO PENAL. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: AUTONOMIA. PRESCRIÇÃO: Lei 8.112/90, art. 142. I. Ilícito administrativo que constitui, também, ilícito penal: o ato de demissão, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal instaurada contra o servidor por crime contra a administração pública, tendo em vista a autonomia das instâncias. II. Precedente do STF: MS 23.401-DF, Velloso. Plenário. III. Na hipótese de a infração disciplinar constituir também crime, os prazos de prescrição previstos na lei penal têm aplicação: Lei 8.112/90, art. 142, § 2º. Inocorrência de prescrição, no caso. IV. Alegação de flagração preparado: alegação impertinente no procedimento administrativo. V. Mandado de segurança indeferido. "MS N. 23.242-SP, RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO.

* "ANÚLICATION DE NOMA DE E AMPLA DEFESA. A Turma manteve decisão do Min. Néri da Silveira, relator, que dera provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que entendera ser desnecessária a instauração de procedimento administrativo quando da anulação de ato considerado ilegalmente praticado por parte da administração pública. Tratava-se, na espécie, de servidor, já em exercício, que teve anulada a sua inclusão no quadro de pessoal da Brigada Militar, por ter omitido, no requerimento da sua iniciação no concurso público, a existência de contravenção penal pela qual estava sendo processado - dirigir sem a devida habilitação (art. 32 da LFSP). Considerou-se que, na espécie, cabia à administração garantir ao agravado a ampla defesa (CF, art. 5º, LV), inclusive acerca da amplitude da gravidade do ato que baseou a exclusão do mesmo do quadro de pessoal. Precedente citado: RE 158.543-RS (DJU de 1º.10.95)." MS (AgRg) 210.916-RS, rel. Min. Néri da Silveira, 19.3.2002.

* "RE EM SEDE ADMINISTRATIVA: NÃO-CABIMENTO. Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida em processo de natureza administrativa já que este não tem natureza jurisdicional, inexistindo, assim, causa decidida em última ou única instância por órgão do Poder Judiciário no exercício de função jurisdicional. Com base nesse entendimento, a Turma manteve decisão do Min. Celso de Mello, relator, que negara provimento a agraeto de instrumento referente a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que considerou que o servidor público, por alegação de ausência do direito ao contraditório, não tinha direito à ampla defesa. Precedentes citados: RE 164.458-DF (STJ 161/1031), RE (AgRg) 209.737-SP (DJU de 6.2.98) e PET 1.256-SP (DJU de 4.5.2001)." MS (AgRg) 316.458-SP, rel. Min. Celso de Mello, 13.9.2002.

* "SINDICÂNCIA: NATUREZA INQUISITORIAL. Tendo em vista que a sindicância, enquanto medida preparatória para o processo administrativo, não observa o princípio da ampla defesa, o Tribunal indeferiu mandado de segurança em que se pretendia a anulação da pena de demissão imposta a servidor público, sob a alegação de ausência do direito ao contraditório durante o inquérito administrativo. Estando-se não caracterizado o cerceamento de defesa em face da demonstração no autos de que o impetrante efetivamente teve assegurada sua participação no processo disciplinar, no qual foram observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedente citado: MS 22.789-RJ (DJU de 25.6.99)." MS 22.261-RJ, rel. Ministra Ellen Gracie, 18.2.2002.

---

**8. QUESTÕES**

**01. (TRF 4 REGIÃO/2007/ FCC) Um processo administrativo disciplinar ficou provado que os servidores públicos federais:**

I. *"X" vinha aplicando irregularmente dinheiro público; e*

II. *"Y" recebera e utilizou documentos públicos.*

**Nesses casos,** "X" e "Y" estarão sujeitos, respectivamente, a:**

A. *detenção e multa.\
B. *suspensão e multa pecuniária.\
C. *detenção e multa.\
D. *suspensão e multa pecuniária.\
E. *detenção e remoção.*

---

**02. (PROC PR/2007/UF LONDrina COPS)**

Assinale a alternativa incorreta:

A. *A Constituição de 1988, com a redação da*\
B. *decretada pela EC 32/2001, autoriza o Presidente da República a emanar regulamentos autônomos no que diz respeito à organização e funcionamento da administração federal.*
quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.

(B) A avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade é condição para a aquisição da estabilidade pelo servidor público.

(C) A Lei 8.997/1995 prevê que as concesções de serviço público devem sempre ter um tempo de duração determinado, pois autoriza a prorrogação do prazo originalmente fixado.

(D) No Direito Administrativo disciplinar, caso a autoridade superior presencie a prática do ato ilícito por parte de servidor público subordinado, deverá, com base na teoria da vedação da autoridade, aplicar a sanção administrativa sem a necessidade da instalação do processo administrativo.

(E) No direito brasileiro, para a criação de cargos públicos na Administração direta e autárquica, é iniciativa do processo legislativo e exclusiva do Chefe do Poder Executivo.

03. (ANALISTA JUD TRE MS/2007/FCC) Considere as seguintes assertivas a respeito do pedido de impugnação e suspensão nos processos administrativos:

I. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que tenha parecido afetar dele grau que participou do processo como testemunha.

II. A omissão da autoridade ou servidor do dever de comunicar o pedido de impugnação constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

III. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que tenha planos de afetação indevida da autoridade máxima de determinada competência.

IV. Em regra, a indeferimento de alegações de suspeição pode ser objeto de recurso, com efeito suspensivo.

Com base na Lei n° 9.784/99 e o que se afirma APENAS em:

(A) I e II.

(B) I, III e IV.

(C) II, III e IV.

(D) I e IV.

(E) III e IV.

04. (JUÍZ DFT/2007) Em matéria concernente ao processo administrativo no âmbito da Administração Federal, à vista do disposto no Lei n° 9.784/99, assimile a alternativa falsa:

(A) A decisão do recurso não poderá gerar gravame à situação do recorrente;

(B) Em geral, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

(C) O recurso não terá efeito suspensivo, salvo disposição legal em contrário, admitindo-se, todavia, que a autoridade recorrida, observando os requisitos legais, venha a conferir efeito suspensivo ao recurso.

(D) Nem sempre se admite a convalidação de atos que apresentem defeitos sanáveis. 05. (MP PB TÊC PROMOT/2007) A respeito do processo administrativo, regulado pela Lei nº 9.784/99, é correto afirmar:

(A) Os processos administrativos, no plano federal, tramitam, no máximo, em duas instâncias, salvo disposição legal expressa em sentido contrário.

(B) O interessado, em eventual recurso administrativo, não poderá, após a fase instrutória e antes da tomada de decisão, apresentar novas provas, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto de processo.

(C) Os atos do processo devem realizarse obrigatoriamente na sede do órgão onde foi instaurado.

(D) A Administração Pública, em caso de risco inminente, poderá motivadamente adotar providências acertadas com a prática da manifestação do interessado.

(E) As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado suprira sua falta de irregularidade.

06. (MP PB TÊC PROMOT/2007) O texto, a seguir, apresenta lacunas que devem ser preenchidas.

Nos termos da Lei nº 9.784/99, e salvo disposição legal específica, o prazo para interposição de recurso administrativo, tanto para a partir da ciência ou divulgação da decisão revogada e de ___, dias, devendo ser decidido no prazo máximo de ___, dias a partir do recebimento dos autos pela autoridade competente, podendo ser prorrogado por igual período, mediante justificativa explícita.

As lacunas são preenchidas, correta e respectivamente, por:

(A) 10 / 30
(B) 05 / 10
(C) 30 / 90


(A) As ações do processo administrativo não dependem de forma determinada, sendo quando do alegado ou o exigir.

(B) O reconhecimento de firme, salvo impedimento legal, somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

(C) Os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele sejam afetados, com existência de disposição específica, devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior, podendo ser afixado até o delito, mediante comprovada justificação.

(D) A competência da competência e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuído como próprio, podendo ser delegada, avulsa, cedida ou transferida mediante regulamento específico.

(E) A Administração, concluída a instrução do processo administrativo, tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

08. (TCE MG TÊC DIREITO/2007/ FCC) Recurso para a esfera administrativa, em favor do servidor público acusado, a sentença proferida pelo juiz criminal que o absolver em razão de

(A) Não constituir o fato infracional penal.

(B) Inexistindo prova do réu concorrido para a infração penal.

(C) Inexistir prova da existência do fato.

(D) Haver insuficiência de prova para a condenação.

(E) Haver prova afastando o réu da autoria do fato.

09. (DEF PÚBL SP/2007/ FCC) Nos processos administrativos são observados, entre outros, os critérios, EXCETO:

(A) Início apenas de ofício, para garantia do devido processo legal.

(B) Cobiçade de despesas processuais, quando previstos em lei.

(C) Objetividade no atendimento do interesse público.

(D) Atuação segundo padrões de boa-fé.

(E) A ampla defesa e o contraditório.

10. (ANALISTA JUD TRF 2R/2007/ FCC) Considere as seguintes assertivas a respeito da revisão de processo administrativo disciplinar:

I. O processo administrativo disciplinar poderá ser revisto, a qualquer tempo, a pedido dos interessados, sendo vedada a revisão de ofício.

II. Julgada procedente a revisão, será declarada sem efeito a penalidade aplicada, restabelecendo-se todos os direitos do servidor, exceto em relação à destituição do cargo em comissão, que será convertida em exoneração.

III. A simples alegação de injustiça da penalidade constitui fundamento para a revisão, tratando-se de direito assegurado pela legislação brasileira.

IV. O requerimento de revisão será dirigido ao Ministério do Estado ou autoridade equivalente, que, se autorizar a revisão, encaminhará o pedido ao dirigente do órgão ou entidade onde se originou o processo disciplinar.

De acordo com a Lei no 8.112/90, está correto o que consta APENAS em:

(A) I e II.

(B) I, III e IV.

(C) II e III.

(D) II e IV.

(E) III e IV.

11. (ADV CEA/2007) Sobre a Sindicância e o Processo Administrativo Disciplinar (PAD), é correto afirmar que:

A instauração de um PAD será sempre necessária para a aplicação das penas de desembaixamento, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão, destituição de função comissionada e no caso de suspensão igual ou superior a 30 (trinta) dias.

(b) a sindicância é etapa necessária do PAD.

(c) para evitar que o servidor investigado interfira no andamento do processo, este poderá ser afastado pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, não cabendo prorrogação.

(d) o prazo para julgamento do PAD é de 20 (vinte) dias, a contar da data do recebimento do processo, caso este não seja cumprido, não importará em qualquer nulidade.

12. (AUD TCE AM/2007/FCC) No curso do processo administrativo, foi proferida decisão pela autoridade máxima de determinada
13. (ASS LEG CAM DEP /2007/FCC) Como medida cautelar, a fim de que o servidor não venga a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo administrativo disciplinar poderá (A) determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 90 dias, prorrogável por igual prazo, com prejuízo da remuneração. (B) determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 90 dias, prorrogável por igual prazo, sem prejuízo da remuneração. (C) determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 dias, prorrogável por igual prazo, com prejuízo da remuneração. (D) determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 dias, prorrogável por igual prazo, sem prejuízo da remuneração. (E) determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 30 dias, prorrogável por igual prazo, com prejuízo da remuneração.

14. (Vunesp - Juiz de Direito Substituto - SP/2014) Um funcionário público foi demitido com a nota “A bem do serviço público”, depois de regular processo administrativo, tendo a Administração Pública lhe imputado a prática de crime. O processo penal, contudo, vem a concluir pela inocência do referido funcionário, absolvendo-o por falta de provas (art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal). A referida decisão da esfera penal vem a ter a seguinte consequência na esfera administrativa: (A) existe repercussão, devendo, por consequência, ser reintegrado o funcionário ao serviço público. (B) não existe repercussão, na medida em que a decisão proferida na esfera penal não se comunica em hipótese alguma com a esfera administrativa. (C) não existe repercussão, na medida em que a absolvição por “falta de provas” não se admi­te como fundamento para a invalidação da decisão administrativa. (D) existe repercussão, devendo, por consequência, ser readmitido o funcionário ao serviço público.

15. (Vunesp - Juiz de Direito Substituto - SP/2014) “A”, servidor público de determinada serventia judicial, foi surpreendido pelo magistrado titular da Vara onde trabalha, cometendo falta disciplinar grave. Utilizando-se do instituto da verdade saldada, o referido magistrado aplicou ao servidor “A”, de imediato, a penalidade de suspensão de suas funções assiste, em face do denunciado, a opção correta. (A) O procedimento foi incorreto, pois o instituto da verdade saldada não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico vigente, impondo-se a observância do contraditório e da ampla defesa. (B) O procedimento foi correto, dado o fato de que tornou conhecimento do gestor do cargo, o que torna qualquer outra providência desnecessária, para o fim de aplicar-se a penalidade em questão. (C) O procedimento foi correto, posto ocupar o magistrado posição que lhe dá poder correccional, autoridade e competência para a aplicação da penalidade em questão, configurando insensatez a insuspeção que ocorreu. (D) O procedimento foi correto, posto ocupar o magistrado posição que lhe dá poder correccional, autoridade e competência para a aplicação da penalidade em questão, configurando insensatez a insuspeção que ocorreu.

16. (Vunesp - Juiz de Direito Substituto - PA/2014) A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar (A) é causa de nulidade que depende de prova do prejuízo para reconhecimento. (B) é causa de nulidade absoluta. (C) gera nulidade saldada pela devoção dos prazos. (D) pode ensejar a anulação na via judicial. (E) não ofende a Constituição.

17. (FUNBIO - Analista do Seguro Social - INSS/2014) Jorge Jerônimo, temeroso de responder a processo administrativo disciplinar, por atos ilícitos praticados, requer sua aposentadoria, sendo que esta vem a ser concedida, uma vez que foram preenchidos os requisitos legais. Posteriormente, vem a ser instaurado processo disciplinar, que conclui pela prática de improbidade administrativa e corrupção. Nesse caso, qual a pena a ser aplicada? (A) Demissão, com perda do objeto por aposentadoria concedida. (B) Arquivamento, em face da concessão de aposentadoria. (C) Cessão de aposentadoria. (D) O processo administrativo disciplinar não pode ser concluído, em face da aposentadoria. (E) Torna-se impossível a instauração do processo administrativo disciplinar, em face da aposentadoria anterior.

18. (FUNBIO - Analista do Seguro Social - INSS/2014). No tocante aos efeitos do recurso administrativo, nos termos da Lei n. 9784/99, está correta a seguinte afirmação: (A) Salvo disposição legal em contrário, o recurso tem efeito suspensivo. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo. (B) O referido magistrado aplicou ao servidor “A”, de imediato, a penalidade de suspensão de suas funções assiste, em face do denunciado, a opção correta. (C) Salvo disposição em contrário, o recurso tem efeito suspensivo. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo. (D) O referido magistrado aplicou ao servidor “A”, de imediato, a penalidade de suspensão de suas funções assiste, em face do denunciado, a opção correta. (E) Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo.

19. (FUNBIO - Analista do Seguro Social - INSS/2014). Nos termos da Lei n. 9784/99, qual o prazo para a decisão de recurso administrativo? (A) Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de sessenta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente. (B) Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente. (C) Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de vinte dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente. (D) Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de vinte dias úteis, a partir do recebimento de todos os autos pelo órgão competente. (E) Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias úteis, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.
1. PROBIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVAS. CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A LEI Nº 8.429/92

A Constituição de 1988, em tema de combate à corrupção em todas as suas formas de manifestação, foi exemplar. A inclusão do princípio da moralidade administrativa em seu texto formal, reflete, sem dúvida, a preocupação do constituinte e do povo brasileiro com a probidade, a ética e a honestidade na Administração Pública.

A Carta Fundamental de 88 refere-se à improbidade administrativa – como violação à moralidade administrativa – em várias passagens de seu texto. No art. 15, inciso V, a improbidade é tratada como causa de suspensão dos direitos políticos; já no art. 37, § 4º, a Constituição elenca as sanções que devem ser cominadas à prática de ato de improbidade administrativa. Vejamos os dispositivos:

"Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

(...);

V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º;"

"Art. 37. (...).

§ 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 grau previstos em lei, sem prejuízo da ação penal cabível."

Ademais, a Constituição ainda trata a improbidade administrativa como ato ofensivo à probidade no art. 85, inciso V (como crime de responsabilidade do Presidente da República) e no art. 14, § 9º (como parâmetro para definição de outros casos de inelegibilidade, com vistas a proteger a probidade).

Com o objetivo de dar concreção ao § 4º do art. 37, foi editada a Lei nº 8.429/92. Ela é de âmbito nacional e se aplica a todas as entidades políticas. Ela define os sujeitos ativo e passivo do ato de improbidade (arts. 1º a 3º), o próprio ato de improbidade (arts. 9º, 10 e 11) e as sanções cabíveis (art. 12), além de dispor acerca da ação judicial pela prática do ato de improbidade (art. 17). A lei é mais ampla, uma vez que compreende como ato de improbidade não apenas o ato que importa em enriquecimento ilícito (art. 9º), mas também o que causa prejuízo ao erário (art. 10) e que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11).
Contudo, cumpre esclarecer que antes da Constituição de 1988, as leis que existiam – Lei n° 3.164/57 (conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha) e Lei n° 3.502/58 (conhecida como Lei Bilac Pinto) – se limitavam a sancionar o agente público com sequestro e perda dos seus bens no caso exclusivamente de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função.

Enfim, probidade e moralidade administrativas são princípios constitucionais que se identificam, "tendo em vista que ambos se relacionam com a idéia de honestidade na Administração Pública" (grifos no original). Tanto a probidade como a moralidade exigem a estrita observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade com as instituições públicas, de regras que assegurem a boa e útil administração e a disciplina interna na Administração Pública.

Todavia, à luz do direito positivo, a violação ao princípio da probidade administrativa é mais ampla e compreende a violação ao princípio da moralidade administrativa. Nesse sentido, esclarece Di Pietro que "quando se fala em improbidade como ato ilícito, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, deixa de haver sinonímia entre as expressões improbidade e imoralidade, porque aquele tem um sentido muito mais amplo e muito mais preciso, que abrange não só atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente atos ilegais".

Com efeito, na Lei n° 8.429, de 02 de junho de 1992 (Lei da Improbidade Administrativa), a violação à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade ali previstos. Dito de outro modo, a improbidade administrativa compreende o ato de violação à moralidade administrativa e a todos os princípios da Administração Pública.

Com efeito, com base nesse diploma legal, podemos entender por ato de improbidade administrativa todo aquele que, à custa da Administração Pública e do interesse público, importa em enriquecimento ilícito (art. 9º); que causa prejuízo ao erário (art. 10) e que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11).  

2. SUJEITO PASSIVO DO ATO DE IMPROBIDADE

Consoante dispõe o art. 1º da Lei 8.429/92, podem ser sujeito passivo do ato de improbidade a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cincuenta por cento do patrimônio ou da receita anual. Assim, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal, os Municípios, os Territórios Federais, as Autarquias, as Fundações instituídas pelo Poder Público, sejam de direito público ou de direito privado, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista podem ser sujeito passivo da improbidade administrativa.

Ademais, o parágrafo único deste artigo estabelece que estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, beneficio ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cincuenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

3. SUJEITO ATIVO DO ATO DE IMPROBIDADE

Pela Lei 8.429/92, podem ser sujeito ativo da improbidade administrativa os agentes públicos (considerado todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades consideradas sujeito passivo) e os terceiros que, mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorreram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta ou indireta.

Não obstante todos os agentes públicos (agentes políticos, agentes administrativos e particulares em colaboração com o poder público) possam ser sujeito ativo de ato de improbidade, esclarece Di Pietro que nem todos os agentes políticos podem se submeter integralmente aos efeitos da lei de improbidade administrativa. Segundo a ilustrada autora, a sanção de perda do cargo ou da função pública não se aplica aos parlamentares e aos Presidentes da República e demais autoridades mencionadas nos incisos I e II do art. 52 da Constituição Federal, uma vez que todos esses agentes políticos só podem perder o cargo ou função mediante providências políticas previstas na Magna Carta. Desse modo, os Deputados Federais e Estaduais (não os Vereadores, pois inexistem normas que respeitem destes parlamentares municipais) e os Senadores só podem perder o mandato através de sua Casa respectiva, tal como previsto no art. 55 da Constituição. E o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Ministros de Estado e Comandantes Militares (estes dois quando conexos com o Presidente), os Ministros do STF, o AGU, o FGR e os Conselheiros do CNJ e CNMP só podem perder o cargo por meio de processo de impeachment julgado pelo Senado, na forma do art. 52 e seu parágrafo único da Constituição Federal. Já em relação aos Governadores, Prefeitos e Vereadores, por inexistirem normas sobre competência para julgá-los em casos de improbidade administrativa, a estes se aplicam integralmente as disposições da Lei 8.429/92.

Ousamos dissenter da ilustre administrativista. Em nenhum momento a Constituição restringiu os casos de perda do mandato ou cargo ou qualquer outra função pública destes agentes políticos às hipóteses previstas nos arts. 55 (para os parlamentares) e 52, I e II (para o Presidente da República, Vice-Presidente, os Ministros de Estado e Comandantes Militares – estes dois quando conexos com o Presidente –,

---

os Ministros do STF, o AGU, o PGR e os Conselheiros do CNJ e CNMP). Nesses casos, simplesmente limita-se a Constituição a afirmar que os aludidos agentes políticos perderão os mandatos ou cargos ou funções. E não que só perderão nesses casos especificados. Ademais, mesmo em se concordando com isso, percebe-se que dificilmente o parlamentar se esquivará das disposições da lei de improbidade administrativa. Com efeito, vislumbra-se que uma das causas que gera a perda do mandato de parlamentar (art. 55, inciso IV), é a perda ou suspensão dos direitos políticos. Occorre, porém, que uma das consequências da improbidade administrativa é a suspensão dos direitos políticos, coesoante determina a própria Constituição no art. 15, inciso V e no art. 37, § 4º, de modo que, determinada a suspensão dos direitos políticos do parlamentar em sede de ação por ato de improbidade, ele perderá, em consequência, o mandato. Sem embargo disto, pretender afastar esses agentes políticos das disposições da lei da improbidade administrativa é torná-los imunes ao ato de improbidade, circunstância que a Carta Magna jamais desejou. Assim, entendemos que a lei da improbidade administrativa atinge a todos os agentes públicos sem nenhuma exceção.

Tramitou no Supremo Tribunal Federal Reclamação Constitucional (nº 2.138-DF), na qual se alegou ter havido a usurpação da competência originária do STF para o julgamento de crime de responsabilidade cometido por Ministro de Estado (CF, art. 102, I, c), por juiz federal de primeira instância, em razão de ter julgado procedente ação de improbidade administrativa contra o então Ministro-Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. O Relator da Reclamação, Min. Nelson Jobim, fazendo a distinção entre os regimes de responsabilidade político-administrativa previstos na CF, quais sejam, o previsto no art. 37, § 4º, e regulado pela Lei 8.429/92, e o regime de crime de responsabilidade fixado no art. 102, I, letra “c”, e disciplinado pela Lei 1.079/50, votou pela procedência do pedido formulado na reclamação por entender que os agentes políticos, por estarem regidos por normas específicas de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta perante o STF nos termos do art. 102, I, “c”, da CF (“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, temporariamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: ... c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros do Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente”). Em síntese, o Min. Nelson Jobim proferiu voto no sentido de julgar procedente a reclamação para assentar a competência do STF e declarar extinto o processo em curso na 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que gerou a reclamação, no que foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Mauro Corrêa e Ilmar Galvão. Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Carlos Velloso. Já na sessão do Plenário de 14.12.2005, prosseguindo no julgamento, e colhidos o voto do Ministro Carlos Velloso, que julgou improcedente a reclamação, e o voto do Ministro Cezar Peluso, que acompanhava o relator, pediu vista dos autos o ministro Joaquim Barbosa. Não participaram da votação os Ministros Eros Grau e Carlos Britto, por sucederem aos Ministros Maurício Corrêa e Ilmar Galvão que proferiram votos. Retomado o julgamento do feito, após a preliminar de conhecimento suscitada pelo Ministério Público Federal, apontando a incompetência superveniente desta Corte para a apreciação da matéria e propondo, portanto, o não-conhecimento da reclamação, acolhida pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa, que também suscitou preliminar, essa no sentido da perda do objeto da reclamação em face do afastamento do cargo que garantia a prerrogativa de foro, e do voto da Ministra Cármen Lúcia, que acolhia a preliminar do Ministério Público, no que foi acompanhada pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Britto, pediu vista dos autos o Ministro Eros Grau. Empós, o Tribunal, por maioria, deliberou pela rejeição da preliminar de prejudicialidade suscitada pelo Ministro Joaquim Barbosa, no que foi acompanhado pelos Ministros Carlos Britto, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. Em seguida, o Tribunal também rejeitou a questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de sobrestar o julgamento, no que foi acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello.

No mérito, por maioria, o Tribunal julgou procedente a reclamação, vencidos os Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, que julgavam improcedente. Não participaram da votação, quanto ao mérito, a Ministra Cármen Lúcia, e os Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Carlos Britto, por sucederem, respectivamente, aos Ministros Nelson Jobim, Carlos Velloso, Mauro Corrêa e Ilmar Galvão, que proferiram votos em assentada anterior.

Lamentavelmente, a decisão do STF, que não exprime o verdadeiro entendimento da Corte, em razão de sua nova composição, está firmada, até então, no sentido de que os agentes políticos não se submetem ao regime de responsabilidade previsto pela Lei 8.429/92, caso se sujeitem a regime especial de responsabilização. Isto é, os agentes políticos, caso estejam regidos por normas específicas de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta e julgado pelos tribunais.

Eis o acórdão:

"RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. 1. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. 1.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, “c”, da Constituição. Questão de ordem rejeitada. 1.2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o


4. OS ATOS DE IMPROBIDADE

Como já tivemos a oportunidade de registrar, a Lei 8.429/92 define o ato de improbidade administrativa como todo aquele que, à custa da Administração Pública e do interesse da coletividade, importa em enriquecimento ilícito (art. 9°); que causa prejuízo ao erário (art. 10) e que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Assim, a improbidade administrativa compreende os seguintes atos:

a) Os que importam enriquecimento ilícito;

b) Os que causam prejuízo ao erário;

c) Os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Cumpre observar que o ato de improbidade pode corresponder a um ato administrativo, a uma omissão ou a uma conduta, dolosa ou, nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, até culposa (vale dizer, para os atos de improbidade que causam lesão ao erário, até uma ação ou omissão culposa pode constituir improbidade administrativa).
X. Receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI. Incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º da lei;

XII. Usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º da lei.

Segundo o art. 10 da Lei 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, monial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 6. A Lei 13.019, de 31 de julho de 2014, constiuiu ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropiação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidos no art. 1º dessa lei, e notadamente:

I. Facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II. Permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º da lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III. Doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º da lei, sem observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

IV. Permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º da lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V. Permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI. Realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII. Conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII. Frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;  
IX. Ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

6. A Lei 13.019, de 31 de julho de 2014, que somente entrará em vigor após decorridos 360 dias de sua publicação (que ocorreu em 01/08/2014), deu nova redação a essa hipótese, que passará a dispor o seguinte: "frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-lo indevidamente".
Finalmente, segundo o art. 11 da Lei 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I. Praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III. Revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV. Negar publicidade aos atos oficiais;

V. Frustrar a licitude de concurso público;

VI. Deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII. Revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII. Descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

Vale ressaltar que o mesmo ato pode enquadrar-se em uma, duas ou nas três hipóteses de improbidade prevista nesta lei, além do fato de o mesmo ato descrito como improbidade ser ilícito administrativo apurável e punível na esfera administrativa e puder ser ilícito penal apurável e punível na esfera criminal, ocorrendo, nessas hipóteses, a concomitância de instâncias, que são públicas, deve se realizada da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente.

Vale a pena mencionar que o mesmo ato pode enquadrar-se, na prática, em uma, duas ou nas três hipóteses de improbidade administrativa a que se refere o art. 11 da Lei 8.429/92, sendo assim, a aplicação da sanção cabível, dependendo da gravidade da conduta infracional, faz-se de acordo com a gravidade da conduta, como se verifica nas disposições legais pertinentes.

5. SANÇÕES APLICÁVEIS AO ATO DE IMPROBIDADE

Segundo o § 4º do art. 37 da Constituição Federal, os atos de improbidade administrativa importarão a suspenção dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e grau de sanções previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A Lei 8.429/92 prevê as sanções aplicáveis pela prática de ato de improbidade, estabelecendo uma ordem decrescente de gravidade: primeiro lugar, como mais grave, os atos que importam enriquecimento ilícito; em segundo lugar, os atos que causam prejuízo ao erário e, em terceiro lugar, os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Segundo seu art. 12, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I. Na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II. Na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III. Na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Importa observar que, na fixação das penas previstas nessa lei, o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.
Segundo o art. 20 da Lei 8.429/92, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. No entanto, a autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Por fim, impõe-se lembrar que, consorçando o art. 21 da lei de improbidade, a aplicação das sanções previstas nessa lei independe:

I. Da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento;12

II. Da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

6. A AÇÃO JUDICIAL POR ATO DE IMPROBIDADE

Nos termos do § 3º do art. 37 da CF/88, 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; e III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública. Em razão desse preceito constitucional, a Lei 8.429/92, no seu art. 14, prevê que qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade. Além disso, e nos termos do art. 22 da Lei 8.429/92, para apurar qualquer ato de improbidade ou ilícito previsto nessa lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento da autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

O art. 17 da Lei 8.429/92 prevê a ação judicial visando a aplicação das sanções pela prática de ato de improbidade administrativa. A ação judicial por ato de improbidade tem a natureza de ação civil pública10, sendo-lhe cabível, subsidiariamente, a Lei 7.347/95 (Lei da Ação Civil Pública).

A ação judicial, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada. É vedada a transação, acordo ou conciliação.

O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade. Segundo o § 5º do art. 17 da Lei 8.429/92 (incluído pela Medida Provisória n° 2.180-35, de 24.8.2001), a propositura da ação preverá a jurisdicção do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil (§ 6º do art. 17, acrescentado pela Medida Provisória n° 2.225-45, de 4.9.2001).

Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias (§ 7º do art. 17 acrescentado pela Medida Provisória n° 2.225-45, de 4.9.2001).


A ação por ato de improbidade prescreve em cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança. Contudo, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego, a prescrição ocorre dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão ou demissão cumulativa.

Porém, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público são imprescindíveis, consoante dispõe o § 5º do art. 37 da Constituição Federal: "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".

7. COMPETÊNCIA

A competência para processar e julgar a ação civil por ato de improbidade é do juiz de 1º grau (Federal ou Estadual) com jurisdição na sede da lesão.

Todavia, a Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002, acrescentou o § 2º ao art. 84 do CPP, segundo o qual a ação de improbidade será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prevariatoria de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º deste mesmo artigo (este parágrafo reza que a competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial seja iniciado após a cessação do exercício da função pública).

Essa Lei, segundo entendimento que externamos em edições anteriores, viola a norma constitucional que fixa a competência dos tribunais. Com efeito, a competência...
Constitucional dos tribunais é delimitada em rol taxativo, que só pode ser ampliado por emenda constitucional.

Ademais, viola o princípio constitucional do juiz natural, posto que a competência por prerrogativa de função existe apenas para proteger a função pública e não a pessoa que a exerce ou a exerceu. Tem-se, na espécie, uma lei que destina um privilégio inaceitável, não admitido pela Constituição Federal.

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 2797) proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp). No julgamento prevaleceu o entendimento do relator, Ministro Sepúlveda Pertence, que considerou procedente a ação. “O meu voto acolhe basicamente a ação de improbidade por não se cuidar de uma competência originária do Supremo que é exclusivamente constitucional”, afirmou o ministro Pertence.

De acordo com o relator, o parágrafo 1º do artigo 84 “constitui evidente regra legislativa ao cancelamento da Súmula 394” pelo Supremo. “Tanto é assim que a redação dada ao dispositivo questionado se aproxima substancialmente da proposta, então recusada pelo Tribunal”. A Súmula 394 estabelecia que “cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”. 8. A LEI ANTICORRUPÇÃO

Entrou em vigor em 29 de janeiro de 2014, a Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Essa Lei, conhecida como Lei Anticorrupção, adotou no direito brasileiro,mediamente, a responsabilidade objetiva, administrativa e civil, de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos à administração pública (nacional ou estrangeira), cometidos em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. Isso significa dizer que a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas, pela prática de atos lesivos à administração pública, não depende de culpa e não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. Neste contexto, em razão da nova Lei Anticorrupção, a pessoa jurídica envolvida em prática de corrupção ou ato lesivo à administração pública será responsabilizada independentemente de qualquer culpa e independentemente da responsabilidade individual de seus dirigentes. Todavia, sem embargo da responsabilidade objetiva ou sem culpa da empresa, os seus dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade, isto é, subjetivamente.

A responsabilidade da pessoa jurídica subsiste mesmo na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária. Nenhum dos atos de fusão ou incorporação, a responsabilidade da empresa sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas na Lei decorrentes de atos ilícitos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

Segundo a Lei, consideram-se atos lesivos à administração pública (nacional ou estrangeira), todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I. promover, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II. comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III. comprovadamente, utilizar-se de interpstica pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV. no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) astar ou procurar astar lictante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V. dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

A responsabilização da pessoa jurídica pelos atos lesivos à Administração, na esfera administrativa, dependerá da instauração de processo administrativo que será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa, com prazo de 30 (trinta) dias para defesa, contados a partir da intimação. A comissão poderá, cautelarmente, propor à autoridade instauradora...
que suspenda os efeitos do ato ou processo objeto da investigação. Segundo a Lei, a instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções administrativas a seguir indicadas. Mas concluído o processo administrativo e não havendo pagamento, o crédito apurado será inscrito em dívida ativa da fazenda pública.

Enfim, apurado e comprovado o ato lesivo, a responsabilização da pessoa jurídica ensejará a aplicação em seu desfavor das seguintes sanções: I - *multa*, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e II - *publicação extraordinária da decisão condenatória*. Tais sanções devem ser aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações. Mas a aplicação dessas sanções não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação de reparação integral do dano causado.

Em conformidade com a Lei, devem ser levados em consideração na aplicação das sanções: I - a gravidade da infração; II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; III - a consumação ou não da infração; IV - o grau de lesão ou perigo de lesão; V - o efeito negativo produzido pela infração; VI - a situação econômica do infrator; VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica (compliance); IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesadas; Mas os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII acima (compliance) serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

A Lei reforça a importância dos programas e políticas de *compliance* (atuação conforme a lei) organizados e estruturados pelas empresas brasileiras e multinacionais que contratam e se relacionam com o Governo para a prevenção e o combate a corrupção, por meio da capacitação e treinamento de seus empregados e prepostos. *Compliance* — do inglês *comply* (obedecer as normas) — significa um conjunto de medidas adotadas para assegurar o cumprimento das normas reguladoras de determinado setor.

No Brasil, a *compliance* passou a ter importância para o Direito com a aprovação das novas regras de prevenção e combate à Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998, alterada pela Lei 12.683/2012) e, mais recentemente, com a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13). A *compliance* foi citada inúmeras vezes pelo STF no julgamento da Ação Penal 470 (caso Mensalão) como fundamento, inclusive, para algumas condenações.

Com a implementação de políticas de *compliance*, busca a empresa assegurar que as normas a elas destinadas sejam cumpridas, evitando-se problemas jurídicos e até mesmo de imagem e credibilidade. A Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção), que dispõe sobre a responsabilização objetiva (isto é, sem culpa), administrativa e civil, de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, praticamente obriga as empresas a instituírem em seus quadros a *compliance*, pois estabelece como parâmetro de fixação de penalidades administrativas a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica (art. 7º, VIII). Pois bem, como as empresas agora podem ser diretamente responsabilizadas por atos lesivos à administração pública (com penas que vão de multa a até dissolução compulsória da pessoa jurídica), emerge a necessidade de se instituir, em sua organização corporativa, um conjunto de disciplinas voltadas ao cumprimento das normas por seus dirigentes, empregados e prepostos, com o propósito de prevenir e combater a prática de atos desonestos e ofensivos ao sistema jurídico, que nada mais significa senão estabelecer dentro de cada empresa a cultura de obediência e respeito ao Sistema Jurídico.

A Lei criou a figura do acordo de *leniência*, que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de corrupção que colaborarem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte (i) a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e (ii) a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Contudo, o acordo de leniência somente poderá ser celebrado se preenchidos, **cumulativamente**, os seguintes requisitos: I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

O acordo de leniência ensejará inúmeras vantagens para a pessoa jurídica, pois isentará a empresa da obrigação de publicar na imprensa o extrato da decisão condenatória e evitará que ela fique impedida de receber empréstimos de instituições públicas e incentivos fiscais. Também poderá reduzir em até dois terços o valor da multa aplicável. Todavia, o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

A responsabilidade administrativa da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização judicial. Com efeito, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão propor *ação judicial*, que terá o *rito de ação civil pública* da Lei 7.347/85, com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras, que poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa: I - perda do direito
valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; II – suspensão ou interdição parcial de suas atividades; III – dissolução compulsória da pessoa jurídica; IV – proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Em face do art. 30 da Lei 12.846/13, a aplicação das sanções previstas em seu texto, como consequência do combate à corrupção, não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de (i) ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429/92; e (ii) atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666/93, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC instituído pela Lei nº 12.462/11. Isso significa dizer que a nova Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13) existirá e conviverá lado a lado com a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), situação que possibilita, numa mesma ação civil pública ou em ações distintas, cumular pedidos com base nos dois diplomas.

9. QUADRO SINÔTICO

<table>
<thead>
<tr>
<th>IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td><strong>1. Conceito</strong></td>
</tr>
<tr>
<td>Probidade e moralidade administrativas são princípios constitucionais que se identificam, “tendo em vista que ambos se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública”. Todavia, à luz do direito positivo, a violação ao princípio da improbidade é mais ampla e compreende a violação ao princípio da moralidade. Na Lei nº 8.429, de 02 de Junho de 1992 (Lei da Improbidade Administrativa), a violação à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade ali previstos. Segundo esse diploma legal, ato de improbidade administrativa é todo aquele que, de custa da Administração Pública e do interesse público, importa em enriquecimento ilícito (art. 9º); que cause prejuízo ao erário (art. 10) e que atenda aos princípios da Administração Pública (art. 11).</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>2. Sujeito passivo do ato de improbidade</strong></td>
</tr>
<tr>
<td>Podem ser sujeito passivo a União, os Estados-membros, o Distrito Federal, os Municípios, os Territórios Federais, as Autarquias, as Fundações Públicas e Privadas, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista, além de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou de receita anual.</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>3. Sujeito ativo do ato de improbidade</strong></td>
</tr>
<tr>
<td>Pela Lei 8.429/92, podem ser sujeito ativo da improbidade administrativa os agentes públicos (considerado todo aquele que exerce, ainda que transitatoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades consideradas sujeito passivo) e os terceiros que, mesmo não sendo agentes públicos, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.</td>
</tr>
</tbody>
</table>

11. JURISPRUDÊNCIA APLICADA

- STJ, REsp 654721/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 01/07/2009: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSOS ESPECIAIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PESSOAL SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DOLO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO.ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO."
a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93)
• dispõe em seu art. 31 que "cabe aos Procuradores de Justiça exercer, em competência adequada, as atribuições junto aos Tribunais de Justiça, desde que não cometidas pelo Procurador-Geral de Justiça, e inclusive por delegação deste". 4. Uma das subsíti­
ras do recurso especial reveste-se da qualifi­
cação de Procurador de Justiça, tornando-a  
competente para atuar perante Tribunais de  
2ª instância, o que, a toda evidência, abarca  
interposição de recursos especiais. A investi­
tidura no post de "Secretária Executiva da  
Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos  
Coletivos" constitui situação que não  
desnatura sua competência para agir como  
Procurador de Justiça no âmbito do Tribu­ 
nal a quo, tratando-se de mera circunstância  
afeto à organização interna do Parquet Es­ 
tudial. 5. Não há necessidade de aplicação  
cumulada das sanções previstas no art. 12  
da Lei nº 8.429/97, cabendo ao julgador, diante  
das peculiaridades do caso concreto, avaliar,  
sob a luz dos princípios da proporcionalida­ 
der da razoabilidade, a adequação das penas,  
decidindo quais as sanções apropriadas e  
suas dimensões, de acordo com a conduta do  
agente e o grau de impropriedade apresentado,  
entretanto as diferentes circunstâncias. Precedentes de  
Corte. 6. Todavia, afastadas pelo Tribunal a  
quo as sanções de suspensão de  
• direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, remanescendo  
apenas a condenação solidária dos recorridos ao  
ressarcimento dos valores indevidamente percebidos, substraída a parcela já devolvida.
7. Caracterizado o ato de improbidade ad­ 
ministrativa, o ressarcimento ao erário consti­
tui o mais elementar consectário jurídico,  
no entanto, se equiparando a uma punição em sentido estrito e, portanto, não sendo suficiente por isso a atender ao espírito da Lei nº 8.429/97,  
devendo ser cumulada com ao menos alguma  
outra das medidas previstas em seu art. 12.  
8. Pensamento diverso, tal como o esposado  
pela Corte de origem, representaria a ausência  
de punição substancial a indivíduos que  
adotaram conduta de manifesto desejo para  
com o patrimônio público. Permitir-se que a  
devolução dos valores recebidos por "funcionário-fantasma" seja a única punição  
agente que atuaram diretamente para a  
prática deste ilícito significa conferir à ques­ 
ão um enfoque de simples responsabilidade  
civil, o que, a toda evidência, não é o escopo  
da Lei nº 8.429/97. 9. A "ação de improbida­ 
se destina fundamentalmente a aplicar as  
sanções de caráter punitivo acima referi­ 

das, que têm a força pedagógica e intimidá­ 

dora de inibir a reiteração da conduta ilícita  
Assim, embora seja certo que as sanções pre­ 
vistas na Lei 8.429/92 não sejam necessaria­ 
mente aplicáveis cumuladamente (podendo  
seu juiz, sopesando as circunstâncias do caso  
tanto a proporcionalidade,  
cotada para agir no âmbito do Tribu­ 

etoques de sua competência para agir como  

to, tratando-se de mera circunstância  

sobre a luz dos princípios da proporcionalida­ 

telanentes cumulados. O juiz, sopesando a  

sentença, inclusive no que respeita à  
saltar aos Tribunais, desde que não  

moralidade e a notória especulatividade  

especiais de ato de improbidade administrativa.
5. Recursos especiais introduzidos.

STJ, Resp 488842/SP, Rel. Ministro  
JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/  
Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, DJe  
05/12/2008: ADMINISTRATIVO. AÇÃO  
CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMI­ 
NISTRATIVA. SERVIÇO DE ADVOCAÇÃ­  
CONTRATAÇÃO COM DISPENSA DE LICI­ 
TAÇÃO. VIOLAÇÃO À LEI DE LICITAÇÕES  
(LEI 8.666/93, ARTS. 3º, 19 E 25) E À LEI  
DE IMPROBIDADE (LEI 8.429/92, ART.  
1º-C) - VIOLADO É O TRIBUNAL DE  
EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATA­ 
DOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERA­ 
RIO. APLICAÇÃO DE MULTA EM  
PENATAM MÍNIMO. 1. A contratação dos  
serviços descritos no art. 13 da Lei 8.666/93  
sem licitação pressupõe que sejam de natu­ 
resina, que são profissionais de notória  
specialização. 2. A contratação de escritório  
de advocacia quando ausente a singulari­ 
dade do objeto contratado e a notória espe­ 
cialização do prestador configura patente  
ilegalidade, enquadrando-se no conceito de  
improbidade administrativa, nos termos do  
art. 11, caput, e inciso I, que independe de  
ado ao erário ou de dolo ou culpa do agente.  
3. A multa civil, que não estabelece ônus inde­ 
pendência jurídico, é perfeitamente compatível  
com os atos de improbidade tipificados no art.  
11 da Lei 8.429/92 (leão aos princípios  
administrativos), independentemente de dano  
auxiliar do direito administrativo, o que  
impede. A ilegalidade da contratação, impõe-se a  
nulidade do contrato celebrado, e, em razão  
da ausência de dano ao erário com a efetiva  
prestação dos serviços de advocacia contra­ 
tados, deve ser aplicada apenas a multa civil,
reduzida a patamar mínimo (10% do valor do contrato, atualizado desde a assinatura).
5. Recurso especial provido em parte.


10. QUESTÕES

01. (Delegado Civil – RJ – CEPELI/2009) Marque a opção em que se inclui norma incompatível com o sistema da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis às condutas de improbidade administrativa.

(A) A responsabilidade patrimonial daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente limitar-se ao valor da herança.

(B) Na fixação das penas previstas, o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

(C) As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas na Lei podem ser propostas no prazo de até cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou função de confiança.

(D) A disciplina da representação contra o exerce não é matérias a ser tratada na lei que disciplina a função de confiança.

(E) O agente público que sofre investigação por improbidade pode ser afastado do exercício do emprego, em caso de exercício de função de confiança, caso a medida se mostre necessária à instrução processual.

02. (JUIZ DFFE/2007) É correto afirmar:

(A) A disciplina da representação contra o exercício da função pública indevida de cargo, emprego ou função na administração pública não é matéria a ser tratada na lei que disciplina a função pública.

(B) Os atos de improbidade administrativa importam a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e na gração previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

(C) Os ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou說明, que cause prejuízo ao erário, não estão sujeitos a prazo de prescrição.

(D) A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração pública e indireta não poderá ser ampliada por contrato.

03. (TRE PB/ANAL/2007/ FCO) O prazo prescricional para as ações que visam aplicar sanções da Lei 8.429/92 (lei de improbidade administrativa) ao agente público que exerce função de confiança é:

(A) de até três anos após o término do exercício da função.

(B) de até três anos, contados a partir da data do ato de improbidade.

(C) de até cinco anos, contados a partir da data do ato de improbidade.

(D) de até cinco anos após o término do exercício da função.

(E) prescricional, em razão do interesse público.

04. (PROC MP MG/2007/ FCO) Considere as seguintes afirmações:

I. De acordo com a legislação aplicável à espécie, os atos de improbidade administrativa por
dem estar caracterizados mesmo se não houver enriquecimento sem causa do agente.

II. Ao afirmar o princípio da moralidade administrativa, a Constituição afasta a Administração da observância da esfera legalidade, por privilegiar a moral em detrimento da lei.

III. De acordo com a legislação aplicável à espécie, os atos de improbidade administrativa podem estar caracterizados mesmo se não houver prejuízo aos cofres públicos. É correto o que se afirma APENAS em:

(A) I.
(B) I e II.
(C) I e III.
(D) II e III.
(E) III.

05. (TEC SUP MP RJ/2007/NCL) A Lei nº 8.429/92 apresenta distintas classes de atos de improbidade administrativa. São elas:

(A) atos de improbidade administrativa dos quais decorre enriquecimento ilícito; atos de improbidade administrativa que atentam contra a hierarquia e a disciplina administrativa; e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública;

(B) atos de improbidade administrativa dos quais decorre enriquecimento ilícito; atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e atos de improbidade administrativa que atentam contra o poder de polícia;

(C) atos de improbidade administrativa dos quais decorre enriquecimento sem causa; atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao administrado; e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios gerais de Direito;

(D) atos de improbidade administrativa dos quais decorre enriquecimento ilícito; atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios gerais de Direito;

(E) A jurisprudência admite que haja caracterização de improbidade por conduta culposa em todas as hipóteses de atos de improbidade previstos na Lei Federal nº 8.429/92, sobre tudo em relação à presunção de culpa quando demonstração de enriquecimento sem causa.

06. (TRT 24 RG 2007 I ETAPA) Sobre os atos de improbidade administrativa:

I. O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações da Lei nº 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa) até o limite do valor da herança.

II. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

III. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que instaurada investigação destinada a apurar a prática de atos de improbidade.

IV. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a reversão dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

RISCOS:

(A) Apenas as proposições I e IV estão corretas.

(B) Apenas as proposições I, II e IV estão corretas.

(C) Apenas as proposições I e IV estão incorretas.

(D) Apenas a proposição II está incorreta.

(E) Todas as proposições estão corretas.

07. (AGU PROC 2007/ CESPE) Quanto à improbidade administrativa, julgue os seguintes itens:

(A) É permitida transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa, quando o dano causado ao erário for ressarcido.

(B) Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Ademais, a rejeição da representação realizada por particular à administração pública, por não se cumprirem as formalidades legais, não impede a representação ao Ministério Público.

(C) Havendo fundados indícios de responsabilidade do servidor público por ato de improbidade administrativa, a comissão processante também será possível representar à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do secuestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

(D) Os atos de improbidade administrativa decorrem de economia mista; e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios gerais de Direito;

(E) Omissão legal, porque se trata de uma sociedade de economia mista.

08. (AUD TCE AM 2007/ FCC) No curso de ação por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens do réu é medida que pode ser decretada:

(A) em qualquer das hipóteses de improbidade.

(B) apenas na hipótese de lesão ao patrimônio público.

(C) apenas na hipótese de enriquecimento ilícito.

(D) na hipótese de lesão ao patrimônio público, com relação a todos os bens da propriedade do réu e de seus sucessores.

(E) na hipótese de enriquecimento ilícito, com relação aos bens dele resultantes.

09. (ANALISTA JUD TRE MS/2007/ FCC) Jair, Prefeito municipal da cidade de Flores, celebrou suplementar contrato de rateio de consórcio público com sufficiente e prévia dotação orçamentária, ensejando prejuízo à comuna. Neste caso, de acordo com a Lei nº 8.429/92, dente outras cominações, Jair:

(A) está sujeito a suspensão de seus direitos políticos de cinco a oito anos.

(B) está sujeito a suspensão de seus direitos políticos de oito a dez anos.

(C) está sujeito a suspensão de seus direitos políticos de três a cinco anos.

(D) não está sujeito a suspensão de seus direitos políticos porque não agiu com dolo.

(E) está sujeito a suspensão de seus direitos políticos de um a três anos.

10. (OAB/SP – Nº 111) Diretor de sociedade de economia mista doa a uma fundação de fim social assistencial por meio de uma operação da ASSISTENCIAL; e atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios gerais de Direito.

(A) Ato legal, porque não se trata de um agente público.

(B) Ato ilícito, porque se trata de uma sociedade de economia mista.

(C) Ato de improbidade administrativa que pode causar prejuízo ao Erário.

(D) Omissão legal, porque se trata de ente da Administração Indireta.

(E) A jurisprudência admite que haja caracterização de improbidade por conduta culposa em todas as hipóteses de atos de improbidade previstos na Lei Federal nº 8.429/92, sobre tudo em relação à presunção de culpa quando demonstração de enriquecimento sem causa.


(A) A autoridade administrativa, que representar ao Ministério Público para solicitar o sequestro de bens do agente que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público, poderá deixar de instaurar ou extinguir o processo administrativo que verse sobre os fatos.

(B) Os Senadores e Deputados Federais gozam da imunidade parlamentar, mas, no entanto, como essa se refere à responsabilidade criminal e a improbidade administrativa não constitui crime, não há impedimento para a aplicação da Lei Federal n.º 8.429/92 aos parlamentares.

(C) Os particulares em colaboração com o Poder Público, que atuem sem vínculo de emprego, mediante delegação, requisição ou espontaneamente não poderão ser considerados sujeitos ativos para fins de prática de sujeição à lei de improbidade administrativa.

(D) A jurisprudência admite que haja caracterização de improbidade por conduta culposa em todas as hipóteses de atos de improbidade previstos na Lei Federal n.º 8.429/92, sobre tudo em relação à presunção de culpa quando demonstração de enriquecimento sem causa.

12. (Cespe – Procurador do Estado – PI/2014) Um agente público, ocupante exclusivamente de cargo em comissão, foi preso em flagrante em uma operação da Polícia Federal por desvio de verba pública. Considerando essa situação hipotética, assinale a opção correta nos termos da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei nº 8.112/1990.

(A) O ajustamento da ação de improbidade, ante as repercussões sancionatórias na esfera administrativa, obstara a instauração do processo administrativo disciplinar.

(B) Ocorrendo o ajustamento de ação penal, a ação de improbidade administrativa e o processo administrativo disciplinar ficam suspenso até o trânsito em julgado do processo na esfera criminal.

(C) Se o servidor for condenado a reparar o prejuízo causado ao erário por meio da ação de improbidade e vier a falecer, a obrigação não poderá estender-se aos seus sucessores, pois a pena tem caráter pessoal.

(D) Por não possuir vínculo efetivo com a administração, o servidor não estará sujeito às
sanções decorrentes do ato de improbidade administrativa, que só são aplicadas aos servidores públicos que possuam cargo efetivo.

(E) Não haverá a possibilidade de acordo ou transação em sede de ação de improbidade administrativa, mesmo que o referido agente público realize o ressarcimento ao erário antes da sentença.

13. (FUNRIO – Analista do Seguro Social – INSS/2014) Considerando o termo de um convênio, a ausência de prestação de contas, por parte de quem tem a obrigação para tanto, pode caracterizar

(A) improbidade administrativa que causa lesão ao erário por qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, aprovação, malabarataramento ou dilapidação dos bens.

(B) improbidade administrativa, importando enriquecimento ilícito por auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego.

(C) um ato que não tem relevância no Direito Administrativo.

(D) improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública por qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.

(E) um ato que não tem enquadramento Legal e que, portanto, constitui uma falta de caráter meramente discricionário, incapaz de gerar efeitos ou obrigações, deveres, entretanto, ser anotado nos registros da Administração, para futuros convênios a serem firmados.

14. (FCC – Analista Judiciário – Área Administrativa – TRT 19/2014) Emerson, agente público, está respondendo a uma ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público. Segundo a petição inicial, da ação, Emerson teria deixado de prestar contas quando estava obrigado a fazer. Em razão disso, o Ministério Público requereu a indisponibilidade de seus bens, o que foi indeferido pelo juiz sob o fundamento de que o ato improbro em questão não causou prejuízo ao erário ou mesmo enriquecimento ilícito. A proposta do tema e nos termos da Lei nº 8.429/92,

(A) não está correta a decisão do juiz, pois o ato improbro em questão comporta o pedido de indisponibilidade de bens, não importando se inexeriu prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito.

(B) pela descrição da conduta, sequer existe ato improbro, logo, o juiz deveria ter rejeitado de plano a petição inicial.

(C) não está correta a decisão do juiz, pois a indisponibilidade de bens é cabível para qualquer ato improbro e em qualquer circunstância, sempre visando o interesse público.

(D) está correta a decisão do juiz, pois não é cabível, na hipótese narrada, a medida de indisponibilidade de bens.

(E) pela descrição do enunciado, foi praticada conduta expressamente prevista na lei como ato improbro que importa enriquecimento ilícito; logo, o juiz deveria ter deferido a indisponibilidade de bens.
2.1. Quanto ao órgão

O controle pode ser administrativo, legislativo ou judicial, conforme seja realizado pela própria Administração Pública ou pelos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

Quando o controle é exercido pela própria Administração Pública, por meio de seus órgãos, sobre os seus próprios atos e agentes, tem-se um controle interno, que abrange a Administração dos três Poderes. Quando, todavia, desempenhado pelos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, em atividade típica destes poderes, sobre a atuação da Administração Pública; ou o controle que a Administração direta realiza sobre as entidades da Administração indireta, tem-se um controle externo. Além disso, diz o art. 70 da Constituição Federal que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

2.2. Quanto ao momento

O controle pode ser prévio, concomitante ou posterior.

É prévio, ou preventivo, quando desempenhado antes do ato e como condição de sua validade, como, por exemplo, a autorização do Congresso Nacional para o Presidente da República declarar guerra e celebrar a paz (art. 49, II). Para aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares (art. 49, XVII); a aprovação pelo Senado, previamente, por voto secreto, após argüição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente; e a autorização de operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios (art. 52).

É concomitante, quando exercido durante o desempenho da atividade administrativa e ao longo de sua realização, como o que ocorre com o acompanhamento da execução orçamentária pelo sistema de controle interno de cada Poder.

É posterior, quando incide sobre os atos já praticados, visando extinguir-los, corrigi-los ou confirmá-los, como o que se dá por meio dos atos de anulação, revogação, convalidação, homologação e aprovação a posteriori.

2.3. Quanto ao aspecto controlado

Quanto a este aspecto, o controle pode ser de legalidade ou de mérito.

Há controle de legalidade, quando se examina a atuação administrativa em relação à ordem jurídica. Esse controle pode ser exercido por qualquer Poder.

Há controle de mérito, quando a atividade administrativa é avaliada em função de aspectos relacionados à sua oportunidade e conveniência. Em regra, só pode ser realizado pelo próprio Poder que editou o ato. Todavia, excepcionalmente, nos casos indicados na Constituição, pode o Legislativo exercê-lo. É o que se infere do art. 49, X, da Constituição Federal, segundo o qual compete ao Congresso Nacional fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta.

2.4. Quanto à extensão ou amplitude

O controle pode ser hierárquico ou finalístico.

O controle hierárquico é controle de subordinação, que a Administração direta ou as entidades da Administração indireta exercem internamente sobre a sua própria atuação, decorrente da organização hierarquizada de seus órgãos e agentes. Esse controle é pleno e amplo, compreendendo os aspectos da legalidade e do mérito administrativo, não dependendo, ademais, de previsão legal específica. Ele é inerente à Administração e decorre do poder hierárquico. Com ele, a Administração Pública exerce o poder de auto-tutela, para rever os seus próprios atos, e invalidar os que padecem de vícios de ilegalidade ou revogar os que se mostram inoportunos ou inconvenientes, nos termos preconizados pela súmula 473 do STF. O poder de auto-tutela se fundamenta nos princípios da Administração Pública, notadamente no princípio da legalidade e da supremacia ou predominância do interesse público sobre os interesses privados.

Já o controle finalístico é aquele realizado pela Administração direta sobre as atividades administrativas das entidades integrantes da Administração indireta. É controle externo, também conhecido por tutela administrativa, que só pode ser exercido nos limites estabelecidos em lei, relativamente aos fins aos quais se encontram vinculadas aquelas entidades, para não ofender a autonomia que lhes é garantida pela lei especial que as instituiu ou autorizou a instituição.

3. CONTROLE ADMINISTRATIVO

3.1. Conceito

É o controle que a própria Administração Pública dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios exerce sobre a sua própria atuação.

Compreende os órgãos da Administração direta e as entidades da Administração indireta.

3.2. Recursos Administrativos

Entende-se por recurso administrativo todo meio que pode o cidadão-administrado utilizar visando o reexame do ato ou decisão pela Administração Pública.

1. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.
Fundamenta-se tanto no direito de petição (art. 5º, XXXIV) como na garantia da ampla defesa (art. 5º, LV). O recurso administrativo compreende diversas modalidades: representação, reclamação administrativa, pedido de reconsideração, recursos hierárquicos próprios e impróprios e revisão. 

Reclamação administrativa é denúncia de irregularidade apresentada perante a própria Administração Pública ou junto a órgãos de controle, como o Ministério Público ou o Tribunal de Contas.

Reclamação administrativa é meio do qual se vale o cidadão em defesa ou reconhecimento de seus direitos ou visando a correção de uma ilegalidade que cause lesão ou ameaça a direito seu.

Pedido de reconsideração é providência pleiteada pelo cidadão interessado no sentido de reexame do ato ou decisão junto à autoridade que praticou o ato ou proferiu a decisão.

Recurso hierárquico é pedido de reexame do ato ou decisão dirigido à autoridade superior àquela que editou o ato ou exarou a decisão. Pode ser próprio ou impróprio.

O recurso hierárquico próprio é o dirigido à autoridade superior dentro da estrutura do mesmo órgão em que o ato foi editado. Decorre da organização hierarquizada dos órgãos e agentes da Administração direta ou de cada unidade da Administração indireta. É inerente à Administração e não depende de prévia legal. O recurso hierárquico impróprio é aquele dirigido à autoridade de outro órgão, que não compõe a estrutura administrativa hierarquizada daquele que elaborou o ato ou proferiu a decisão. Por isso mesmo, a doutrina convencionou chamá-lo de impróprio, pois não decorre da hierarquia e só é admitido quando previsto expressamente em lei. É o que ocorre, por exemplo, quando se admite recurso contra ato ou decisão dirigido de autarquia (entidade da Administração indireta) a outro órgão da Administração direta, ou mesmo quando o órgão autárquico que elaborou o ato ou proferiu a decisão, exerce o direito de petição ao órgão superior.

Revisão é pedido de reexame formulado por servidor público, visando modificar a decisão que lhe aplicou penalidade disciplinar, sob o fundamento de surtimento de fatos novos suscitáveis de comprovar a sua inocência.

4. CONTROLE LEGISLATIVO

O controle que o Poder Legislativo exerce sobre a Administração Pública do Poder Executivo e do Poder Judiciário.

Por se tratar de um controle externo, que um poder exerce sobre a atuação administrativa dos outros dois poderes, somente é cabível nas hipóteses admitidas pela Constituição. Envolve um controle político e um controle financeiro.

O controle político abrange os aspectos de legalidade e de mérito, fundado em motivação nitidamente política. São hipóteses de controle político as previstas no art. 49, que atribui ao Congresso Nacional a competência para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos graves ao patrimônio nacional (inciso I); autorizar o Presidente da República a declarar guerra, a celebrar a paz, a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar (inciso II); autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias (inciso III); aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas (inciso IV); sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa (inciso V); apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão (inciso XII); aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares (inciso XIV); autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais (inciso XVI) e aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares (inciso XVII).

Assim, o art. 50, que atribui ao Poder Legislativo a competência para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, nos crimes contra a ordem pública conexos com aqueles (inciso I); processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade (inciso II); aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de determinadas autoridades (inciso III); autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios (inciso IV) e aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a exonerar, eleger, ou dispensar, de qualquer cargo, qualquer titular de órgão diretamente subordinado à Presidência da República que exorbitem da competência de que dispõe a Constituição Federal.

O controle financeiro consiste na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economização, aplicação das subvenções e renúncia de receitas. É exercido pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71 da Constituição Federal.
As normas relativas ao controle financeiro aplicam-se, no que couber, à organizaçao, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

5. CONTROLE JUDICIAL

5.1. Conceito e extensão

É o controle que o Poder Judiciário exerce sobre a Administração Pública. Cuida-se de um controle externo, em virtude do qual o Poder Judiciário examina a legitimidade ou ilegalidade dos atos da Administração Pública, sejam eles atos gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários. Até mesmo os atos políticos sujeitam-se ao controle judicial, desde que causem lesão ou ameaça a direitos.

O Poder Judiciário, contudo, não pode exercer o controle levando em consideração aspectos de mérito. Todavia, atualmente vem se reconhecendo ao Poder Judiciário a competência para controlar o mérito dos atos da Administração Pública, desde que tenha como parâmetro a legalidade ou legitimidade destes atos. Isto é, o Judiciário não examina o mérito dos atos da Administração a partir de considerações sobre a sua oportunidade ou conveniência, mas sim relativamente à sua conformação com os princípios constitucionais, notadamente com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e moralidade.

Enfim, a partir de considerações acerca da legitimidade ou legalidade, nenhum ato da Administração escape ao controle judicial. Isso se confirma na medida em que a Carta Magna consagrou entre nós o sistema da jurisdição una, pois, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Exceção a esse princípio da inafastabilidade do controle judicial repousa no art. 217, § 1º, segundo o qual o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e a competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

5.2. Meios de controle: as ações constitucionais

O cidadão pode manter qualquer meio previsto no sistema jurídico para provocar o controle judicial da Administração Pública (por exemplo, as ações de indenização; as ações declaratórias; as possessorias, etc).

No entanto, a Constituição prevê meios expeditos e especiais voltados para o controle dos abusos da Administração, mais conhecidos como ações constitucionais, entre as quais se destacam: o habeas corpus, o mandado de segurança, o mandado de injunção, o habeas data, a ação popular e a ação civil pública.

O habeas corpus é uma ação constitucional de natureza penal destinada especificamente à proteção da liberdade de locomoção quando ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso de poder. Nos termos do inciso LXVIII do art. 5º da Constituição Federal, conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

O mandado de segurança é remédio constitucional destinado especificamente a proteger direito líquido e certo, individual ou coletivo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, violado ou ameaçado de violação por ato ou omissão de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica de direito privado no exercício de atribuições públicas, praticado ilegalmente ou com abuso de poder. Atualmente, encontra-se consagrado no artigo 5º, incisos LXIX e LXX da Constituição Federal, como modalidade individual (art. 5º, LXIX) e coletiva (art. 5º, LXX), podendo ser manejado com caráter preventivo ou corretivo.

O mandado de injunção é ação constitucional de garantia de efetivação dos direitos individuais e coletivos não exercidos em razão da falta de norma regulamentadora. Tem por fim viabilizar o imediato desfrute desses direitos. Nos termos do inciso LXI do art. 5º da Constituição, conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

O habeas data é ação constitucional destinada a proteção do direito de acesso a dados ou informações pessoais constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público. Está prevista no art. 5º, LXXII, da Constituição, segundo o qual conceder-se-á "habeas-data": a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

A ação popular é ação constitucional vocacionada à tutela do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural. Conforme o inciso LXXII do art. 5º, qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

A ação civil pública é uma ação constitucional que serve à defesa coletiva dos direitos fundamentais. Essa ação coletiva foi criada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que fixou a disciplina da responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Posteriormente, a Constituição de 1988 consagrou a ação civil pública.
como uma das funções institucionais do Ministério Público5, “para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Assim, a ação civil pública tem por finalidade a tutela jurídica de todos os interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Ela pode ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (LACP, art. 3º). Vale dizer, o pedido imediato a ser formulado, isto é, a providência jurisdicional requestada terá, em geral, natureza condensatória, lato sensu8.

6. QUADRO SINÔTICO

**CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

1. Conceito

O controle da Administração Pública é atividade de fiscalização e correção que os órgãos do Poderes Executivo, Legislative e Judiciário exercem sobre a atuação administrativa, com vistas a assegurar a sua compatibilidade com a ordem jurídica.

2. Espécies

A doutrina tem se valido de diversos critérios para identificar as várias espécies de controle da Administração Pública, levando em conta o órgão que exerce o controle (administrativo, legislativo ou judicial); o momento de sua realização (prévio, concomitante ou posterior); o aspecto da atividade administrativa a ser controlada (legalidade ou de mérito); e a extensão ou amplitude do controle (hierárquico ou finalístico).

3. Controle administrativo

3.1. Conceito

É o controle que a própria Administração Pública dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios exerce sobre a sua própria atuação.

3.2. Recursos Administrativos

Entende-se por recurso administrativo todo meio que pode o cidadão-administrado utilizar visando o reexame do ato ou decisão pela Administração Pública. Fundamenta-se tanto no direito de petição (art. 5º, XXXIV) como na garantia da ampla defesa (art. 5º, LVº).

O recurso administrativo compreende diversas modalidades: representação, reclamação administrativa, pedido de reconsideração, recursos hierárquicos próprios e impróprios e revisão.

4. Controle legislativo

É o controle que o Poder Legislativo exercer sobre a Administração Pública do Poder Executivo e do Poder Judiciário. Envolve um controle político e um controle financeiro.

7. JURISPRUDÊNCIA APLICADA


- “O mandado de segurança, o mandado de injunção e o habeas corpus são meios suspensivos, ou seja, entre a ação e o julgamento, causam o deferimento da liminar.” (STJ, 3ª Turma, 10/03/2004).


- "RECURSO ADMINISTRATIVO – DEPOSI­TO – § 2º DO ARTIGO 33 DO DECRE­TO Nº 70.235/72 – INCONSTITUCIONA­LIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo." (STF, Pleno, RE 388359/PE, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento em 28/03/2007).


- "RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. PODER DISCIPLINAR. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA APÓS-DEFESA. ATO DE IMPROBIDADE. 1. Servidor do DNER demitido por ato de improb­idade administrativa e por se vender do cargo para obter proveito pessoal de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com base no art. 11, caput, e inciso I, da Lei n. 8.492/92 e art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90. 2. A autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricioná­rios apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribui essa livre atua­ção. Os atos administrativos que envolvem a aplicação de "conceitos indeterminados" estão sujeitos ao exame do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz
8. QUESTÕES DE CONCURSOS

01. (Delegado de Polícia – AP/2010 – Direito Administrativo/ FGV) São hipóteses que representam o exercício do controle político do Poder Legislativo sobre a Administração Pública, exeto:
(A) a competência para apuração de irregularidades pelas Comissões Parlamentares de Inquérito;
(B) a competência para o controle de legitimidade das despesas, que, a despeito da sua legalidade, não atendam a ordem de prioridade estabelecida no plano plurianual;
(C) a competência do Congresso Nacional para aprovar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão;
(D) a competência do Congresso Nacional para suspirar os atos normativos do Poder Executivo que exorbirarem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa.

IV. Os cargos públicos, quando vagos, podem ser preenchidos por meio de decreto.
Com fundamento na Constituição da República, estão corretas:
(A) As assertivas I e II;
(B) As assertivas I e III;
(C) As assertivas I e IV;
(D) Todas as assertivas.

(A) O processo administrativo, como o judicial, somente se instaura por provocação do administrado, ainda que a administração possa, de ofício, adotar as medidas necessárias à sua adequada instrução.
(B) Está impedido de atuar no processo administrativo o servidor ou autoridade que teve interesse direto ou indireto na matéria ou que esteja litigando judicialmente.
(C) O controle judicial da administração é sempre prévio; somente depois que os atos administrativos são produzidos e ingressam no mundo jurídico é que o Poder Judiciário atua para, ao pedido dos interessados, examinar a legalidade desses atos.

(A) Não cabe controle jurisdicional dos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária, pois a discrecionalidade implica liberdade de atuação da autoridade administrativa.
(B) O controle jurisdicional da administração incide sobre atos administrativos ou materiais praticados pelo Poder Executivo, mas não sobre atos dos Poderes Legislativo e Judiciário.
(C) São nulos os atos administrativos de conteúdo ou objeto ilícito, não sendo possível, por tanto, sua continuidade.
(D) Os atos praticados com desvio de poder são anuláveis e, como podem ser praticados novamente sem vício, são considerados validaíveis.
(E) O controle jurisdicional da administração é realizado a posteriori, depois que os atos administrativos são praticados e ingressam na rol das normas jurídicas, não sendo, pois, admissível, no ordenamento jurídico brasileiro, controle prévio do Poder Judiciário sobre esses atos.

05. (Juiz Federal Substituto 2ª região/2010 – Direito Administrativo) Tratando-se de processo administrativo disciplinar é incorreto afirmar que:
(A) O abuso de autoridade não se restringe à mera falta de competência do servidor público para a prática do ato, mas se configura quando o não observado o princípio da proporacionalidade.
(B) O controle operacional do juiz é maior no que se refere ao controle judicial sobre a suspensão dos direitos.
(C) A revisão da punição administrativa não está subjetiva à prescrição, podendo ser revista a qualquer tempo, desde que comprovado eventual erro no processamento do feito ou fato novo suscetível de reexame.
(D) O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que cabe a utilização de prova emprestada no processo administrativo disciplinar.

06. (Técnico Judiciário/2011/TRF 5ª Região/CESPE) As decisões do Tribunal de Contas da União que importarem na aplicação de multas devem ser homologadas pelo Congresso Nacional, antes de sua cobrança judicial.

07. (Juiz Federal Substituto/2011/TRF 5ª Região/CESPE) De acordo com o que dispõe a CF, a atuação conjunta do TCU e do Congresso Nacional no que se refere a controle externo é requerida em caso de:
(A) disposição sobre limites para a concessão de garantia da União em operações de crédito interno.
(B) aprovação da exonerção do procurador-geral da República.
(C) julgamento das contas do presidente da República.
(D) aprovação prévia da escolha de presidente e diretor do BACEN.
(E) aprovação das iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares.

08. (Juiz Substituto/2011/TJ-PB/CESPE) Acerca do controle jurisdicional de legalidade dos atos administrativos, assinale a opção correta.
(A) A evolução no controle judicial dos atos administrativos permite, atualmente, que o magistrado substitua o administrador e revalúe o mérito do ato administrativo, com a finalidade de alterar a conveniência e oportunidade manifestadas pela administração na realização do referido ato.
(B) A doutrina majoritária entende não ser possível o controle judicial das omissões administrativas ilícitas, em razão da discricionalidade conferida ao administrador para decidir o momento de agir.
(C) O STF decidiu pela legitimidade do controle judicial de ato parlamentar (político), na hipótese de ofensa a direito público subjetivo prevista na CF, razão pela qual tal controle não se caracteriza como interferência na esfera de outro poder.
(D) É legitimada a verificação, pelo Poder Judiciário, da regularidade do ato discricionário no
que se refere às suas causas, motivos e finalidades.
(B) O STJ firmou jurisprudência no sentido de que o exame dos atos da banca examinadora e das normas do edital de concurso público pelo Poder Judiciário não se restringe aos princípios da legalidade e da vinculação ao edital.

09. (Procurador do Estado Substituto/2011/ PGE-RO/FCC) Um cidadão, interessado em realizar uma construção em terreno de sua propriedade, protocolou o pedido de licença para construir e aguardou, durante seis meses, a apreciação do pedido pela Administração Municipal, sem obter resposta. Diante dessa situação, é correto concluir que
(A) se trata de hipótese de "silêncio elloquent" e que o Judiciário deve se pronunciar sobre a situação.
(B) o controle administrativo sob o teto da vinculação ao edital.
(C) ocorreu a prática de ato administrativo tácito.
(D) não se trata de ato administrativo, pois não ocorreu a prática de ato administrativo.
(E) ocorreu a prática de ato administrativo tácito, de conteúdo negativo.

11. (Analista Judiciário/2012/TJ-PE/FCC) Considerando sobre a prática do controle da Administração Pública:
I. 
(A) Pedido de reconsideração, à revisão do processo.
(B) ao pedido de reconsideração, à reclamação administrativa e ao recurso hierárquico.
(C) ao recurso hierárquico, à revisão do processo e à representação administrativa.

10. (Procurador do MP Júnior ao Tribunal de Contas/2011/TCE-SP/FCC) Em relação ao controle do Poder Legislativo sobre os atos da Administração Pública é correto afirmar:
(A) As normas constitucionais que estabelecem as hipóteses de controle legislativo são münificativas, permitindo interpretação extensiva quando se tratar de aspectos financeiros.
(B) Constitui controle do Poder Legislativo a apreciação posterior de determinados atos do Poder Executivo pelo Congresso Nacional.
(C) O controle do Poder Legislativo dá caráter sempre preventivo, na medida em que após a edição, os atos administrativos adquirem, apenas, controle jurisdicional.
(D) O controle financeiro realizado pelo Poder Legislativo não compreende controle de economicidade, porque se trata de aspecto afeto à competência discricionária do Poder Executivo.
(E) O controle exercido pelo Tribunal de Contas abrange atuação preventiva e represiva, dependendo, para a imposição de medidas sancionatórias, de autorização do Poder Legislativo.

BIBLIOGRAFIA


BEZNOS, Cláudio. Poder de policía. São Paulo: RT.


CELSO NETO, João. ‘Domínio público: os bens que todos usamos e a questão ecológica’. In: Jus Navegandi, disponível no site www.jus.com.br.


_______. *Uso privativo de bem público por particular*. São Paulo: RT, 1983.


FERNANDES, Raimundo Nomato. 'Da concessão de uso de bens públicos'. In: *RDA* 118/1.


_______. *Poder regulamentar*. São Paulo: RT.


BIBLIOGRAFIA

LIRA, Ricardo Pereira. 'A concessão de direito real de uso'. In: *RDA* 163, jan./mar. 1986, p. 16-57.


_______. 'Os terrenos de marinha aforados e o poder municipal'. In: *RT*, v. 396.


SILVA, João Alfredo Raymundo e. 'Terrenos de marinha e seus acrescidos e a administração municipal'. In: RDP, v. 37 e 38.


TÁCITO, Caio. 'A concessão de direito real de uso'. In: RDA 150, out./dez. 1982, p. 209-216.

