

32

SABERES DO DIREITO

# *Direito Administrativo II*

*Organização da Administração, responsabilidade civil do  
Estado, agentes públicos e controle da Administração*

ELISSON COSTA

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI  
LUIZ FLÁVIO GOMES

## DADOS DE COPYRIGHT

### Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe [Le Livros](#) e seus diversos parceiros, com o objetivo de disponibilizar conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudiável a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

### Sobre nós:

O [Le Livros](#) e seus parceiros disponibilizam conteúdo de domínio público e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: [LeLivros.Net](#) ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados neste link

*Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento, e não lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade enfim evoluirá a um novo nível.*





Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP  
CEP 05413-909 – PABX: (11) 3613 3000 – SACJUR: 0800 055 7688 – De 2ª a  
6ª, das 8:30 às 19:30

E-mail: [saraivajur@editorasaraiva.com.br](mailto:saraivajur@editorasaraiva.com.br)

Acesso: [www.saraivajur.com.br](http://www.saraivajur.com.br)

## **FILIAIS**

### **AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE**

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-  
4782 – Manaus

### **BAHIA/SERGIPE**

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax:  
(71) 3381-0959 – Salvador

### **BAURU (SÃO PAULO)**

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax:  
(14) 3234-7401 – Bauru

### **CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO**

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384  
– Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

### **DISTRITO FEDERAL**

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento – Fone:  
(61) 3344-2920 / 3344-2951 – Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

### **GOIÁS/TOCANTINS**

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-  
2806 – Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

### **MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO**

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

### **MINAS GERAIS**

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

### **PARÁ/AMAPÁ**

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91) 3241-0499 – Belém

### **PARANÁ/SANTA CATARINA**

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

### **PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS**

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

### **RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)**

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

### **RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO**

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

### **RIO GRANDE DO SUL**

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

### **SÃO PAULO**

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

Costa, Elisson Pereira da  
Direito administrativo II :  
organização da  
administração,  
responsabilidade civil do  
Estado, agentes públicos  
e  
controle da  
administração / Elisson  
Costa. – São Paulo :  
Saraiva, 2012. –  
(Coleção saberes do  
direito ; 32)  
Bibliografia.

1. Direito administrativo  
2. Direito administrativo  
—  
Brasil I. Título. II. Série.

Índice para catálogo sistemático:  
1. Direito administrativo 35

**Diretor editorial** Luiz Roberto Curia

**Diretor de produção editorial** Lúgia Alves

**Editor** Roberto Navarro

**Assistente editorial** Thiago Fraga

**Produção editorial** Clarissa Boraschi Maria

**Preparação de originais, arte e diagramação** Know-how Editorial

**Serviços editoriais** Kelli Priscila Pinto / Vinicius Asevedo Vieira

**Capa** Aero Comunicação

**Produção gráfica** Marli Rampim

**Produção eletrônica** Know-how Editorial

**Data de fechamento da  
edição: 25-4-2012**

## **Dúvidas?**

**Acesse: [www.saraivajur.com.br](http://www.saraivajur.com.br)**

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.  
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.



## ELISSON COSTA

Mestre em Direito Ambiental pela Unisantos. Pós-graduado Lato Sensu MBA em Direito Empresarial pela FGV. Graduado em Direito pela PUCSP. Discente do curso de Direito do Ambiente da Universidade de Lisboa, em Portugal, no ano de 2011. Advogado concursado da Petrobras Transporte S/A.

Conheça o autor deste livro:  
[http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?  
ISBN=17101-5](http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?ISBN=17101-5)

## COORDENADORES

ALICE BIANCHINI

Doutora em Direito Penal pela PUCSP. Mestre em Direito pela UFSC. Presidente do Instituto Panamericano de Política Criminal – IPAN. Diretora do Instituto LivroeNet.

## LUIZ FLÁVIO GOMES

Jurista e cientista criminal. Fundador da Rede de Ensino LFG. Diretor-presidente do Instituto de Pesquisa e Cultura Luiz Flávio Gomes. Diretor do Instituto LivroeNet. Foi Promotor de Justiça (1980 a 1983), Juiz de Direito (1983 a 1998) e Advogado (1999 a 2001).

Conheça a LivroeNet:  
[http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?page\\_id=2445](http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?page_id=2445)



## Apresentação

O futuro chegou.

A Editora Saraiva e a LivroeNet, em parceria pioneira, somaram forças para lançar um projeto inovador: a **Coleção Saberes do Direito**, uma nova maneira de aprender ou revisar as principais disciplinas do curso. São mais de 60 volumes, elaborados pelos principais especialistas de cada área com base em metodologia diferenciada. Conteúdo consistente, produzido a partir da vivência da sala de aula e baseado na melhor doutrina. Texto 100% em dia com a realidade legislativa e jurisprudencial.

**Diálogo entre o livro e o**



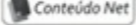
A união da tradição Saraiva com o novo conceito de livro vivo, traço característico da LivroeNet, representa um marco divisório na história editorial do nosso país.

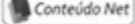
O conteúdo impresso que está em suas mãos foi muito bem elaborado e é completo em si. Porém, como organismo vivo, o Direito está em constante mudança. Novos julgados, súmulas, leis, tratados internacionais, revogações, interpretações, lacunas modificam seguidamente nossos conceitos e entendimentos (a título de informação, somente entre outubro de 1988 e novembro de 2011 foram editadas 4.353.665 normas jurídicas no Brasil – fonte: IBPT).

Você, leitor, tem à sua disposição duas diferentes plataformas de informação: uma **impressa**, de responsabilidade da Editora Saraiva (livro), e outra disponibilizada na **internet**, que ficará

por conta da LivroeNet (o que chamamos de



No  1 você poderá assistir a **vídeos** e participar de **atividades** como simulados e enquetes. **Fóruns de discussão e leituras complementares** sugeridas pelos autores dos livros, bem como comentários às novas leis e à jurisprudência dos tribunais superiores, ajudarão a enriquecer o seu repertório, mantendo-o sintonizado com a dinâmica do nosso meio.


Você poderá ter acesso ao  1 do seu livro mediante **assinatura**. **Todas as informações estão disponíveis em [www.livroenet.com.br](http://www.livroenet.com.br)**.

Agradecemos à Editora Saraiva, nas pessoas de Luiz Roberto Curia, Roberto Navarro e Lígia Alves, pela confiança depositada em nossa Coleção e pelo apoio decisivo durante as etapas de edição dos livros.

As mudanças mais importantes que atravessam a sociedade são representadas por realizações, não por ideais. O livro que você tem nas mãos retrata uma mudança de paradigma. Você, caro leitor, passa a ser integrante dessa revolução editorial, que constitui verdadeira inovação disruptiva.

**Alice Bianchini | Luiz Flávio Gomes**  
Coordenadores da Coleção Saberes do Direito  
Diretores da LivroeNet

*Saiba mais sobre a LivroeNet*  
<http://atualidadesdodireito.com.br/?video=livroenet-15-03-2012>

1 O  deve ser adquirido separadamente. Para

mais informações, acesse [www.livroenet.com.br](http://www.livroenet.com.br).



### Capítulo 1 Organização da Administração Pública

#### 1. Noções gerais

#### 2. Órgãos públicos

##### 2.1 Conceito

##### 2.2 Teorias sobre as relações do estado com os agentes públicos

###### 2.2.1 Teoria do mandato

###### 2.2.2 Teoria da representação

###### 2.2.3 Teoria do órgão

##### 2.3 Características dos órgãos públicos

##### 2.4 Classificação

###### 2.4.1 Quanto à estrutura

###### 2.4.2 Quanto à atuação funcional

###### 2.4.3 Quanto à posição estatal

#### 3. Formas de prestação da atividade administrativa

##### 3.1 Administração pública direta ou centralizada

##### 3.2 Administração pública indireta ou descentralizada

###### 3.2.1 Autarquias

###### 3.2.2 Agências reguladoras

###### 3.2.3 Empresas estatais

###### 3.2.4 Empresas públicas

[3.2.5 Sociedades de economia mista](#)

[3.2.6 Empresas subsidiárias](#)

[3.2.7 Fundações](#)

[3.2.8 Consórcios públicos](#)

[4. Entidades paraestatais ou do terceiro setor](#)

[4.1 Serviços sociais autônomos](#)

[4.2 Organizações sociais](#)

[4.3 Organização da Sociedade Civil de Interesse Público \(OSCIP\)](#)

## **Capítulo 2 Responsabilidade do Estado**

[1. Introdução](#)

[2. Conceito](#)

[3. Histórico das teorias](#)

[3.1 Teoria da irresponsabilidade](#)

[3.2 Teorias civilistas](#)

[3.2.1 Teoria dos atos de império e de gestão](#)

[3.2.2 Teoria da culpa civil ou subjetiva](#)

[3.3 Teorias publicistas](#)

[3.3.1 Teoria da culpa administrativa](#)

[3.3.2 Teoria objetiva](#)

[4. O desenvolvimento das teorias no direito brasileiro](#)

[4.1 A Constituição de 1937](#)

[4.2 A Constituição de 1946](#)

[4.3 Constituição de 1967 e 1969](#)

[4.4 Constituição de 1988](#)

4.4.1 Pessoas jurídicas responsáveis

4.4.2 O agente público e a ação de regresso

4.4.3 O dano

5. Excludentes da responsabilidade

5.1 Caso fortuito ou de força maior

5.2 Culpa exclusiva da vítima

5.3 Culpa exclusiva de terceiros

6. Pontos polêmicos

6.1 Denúnciação à lide do agente causador do dano

6.2 Responsabilidade por omissão estatal

6.3 Responsabilização das concessionárias frente aos  
terceiros não usuários do serviço público

6.4 Ação direta contra o agente público e ação  
indenizatória

6.5 A responsabilização por dano nuclear

6.6 A responsabilização do estado por atos de presos  
foraídos e a relação de custódia

6.6.1 A responsabilização do estado por atos  
de presos foraídos

6.6.2 Relação de custódia

6.7 A responsabilidade por atos de multidões

6.8 A responsabilização por atos judiciais e legislativos

6.8.1 Atos legislativos

6.8.2 Atos judiciais

6.9 A responsabilização por danos em obras públicas

6.10 A independência das instâncias civil, penal e  
administrativa

## 1. Conceito

## 2. Classificação

### 2.1 Agentes políticos

### 2.2 Servidores públicos

#### 2.2.1 Empregados públicos

#### 2.2.2 Servidores temporários

#### 2.2.3 Servidores estatutários

### 2.3 Militares

### 2.4 Particulares em colaboração com o poder público

## **Capítulo 4 Controle da Administração Pública**

### 1. Conceito de controle da administração pública

### 2. Classificação

#### 2.1 Controle quanto à extensão

#### 2.2 Controle quanto à natureza

#### 2.3 Controle quanto ao momento

#### 2.4 Controle quanto à origem

#### 2.5 Controle quanto ao órgão controlador

##### 2.5.1 Controle legislativo

##### 2.5.2 Controle administrativo

##### 2.5.3 Controle jurisdicional

## **Referências**



# Organização da Administração Pública

## 1. Noções gerais

A palavra “administração”, na linguagem corrente, pode designar tanto uma atividade, no sentido de gerir um negócio, como um órgão incumbido do exercício dessa atividade. Nestas duas acepções, a primeira diz-se material, enquanto que a segunda, orgânica.

O presente capítulo estudará a Administração Pública no sentido orgânico. A organização administrativa consiste na estruturação das entidades e órgãos que exercem a função administrativa, por meio de seus agentes.

A base legislativa para enfrentamento do tema é o Decreto-lei n. 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a reforma Administrativa.

## 2. Órgãos públicos

### 2.1 Conceito

Os órgãos públicos podem ser definidos como centros

especializados de competência instituídos para o desempenho de funções estatais. São parte da pessoa jurídica e não possuem personalidade jurídica.

## ***2.2 Teorias sobre as relações do estado com os agentes públicos***

Existem algumas teorias no Direito Administrativo que explicam como se dá a relação do Estado com o agente público. Destacamos três dessas teorias.

### ***2.2.1 Teoria do mandato***

Por essa teoria, o agente público, como pessoa física, é considerado um mandatário da pessoa jurídica pública. Essa teoria não prosperou, pois não conseguiu explicar quem outorgaria esse mandato.

### ***2.2.2 Teoria da representação***

A teoria da representação considera o agente público como representante do Estado, semelhantemente ao tutor e curador de incapazes. Essa teoria não conseguiu explicar como o incapaz, nesse caso o Estado, outorga validamente a sua própria representação.

### ***2.2.3 Teoria do órgão***

Essa teoria, também chamada de teoria da imputação, determina que a pessoa jurídica pública manifesta a sua vontade por meio de órgãos, titularizados pelos agentes públicos (pessoas físicas) de acordo com a organização interna.

A relação estabelecida entre o Estado e o agente público é de imputação, na medida em que a atuação do agente é atribuída ao Estado. Essa teoria, desenvolvida por Otto Gierke, sustenta que o órgão é parte de um corpo que é a entidade, e assim todas as suas manifestações de vontade são consideradas como da própria entidade. Essa é a teoria mais aceita na doutrina moderna administrativista.

## **2.3 Características dos órgãos públicos**

A Lei n. 9.784/99, em seu art. 1º, § 2º considera o órgão como a unidade de atuação integrante da estrutura da administração direta e da estrutura da administração indireta. Já a entidade é a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica, e, por fim, a autoridade é o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.

Os órgãos públicos possuem as seguintes características:

- a) integram a estrutura de uma pessoa jurídica;
- b) não possuem personalidade jurídica;
- c) são resultado de desconcentração;
- d) não possuem patrimônio próprio.

## **2.4 Classificação**

Como visto, os órgãos públicos são centros de competência aptos à realização das funções estatais, classificados de acordo com alguns parâmetros, segundo a doutrina.

Adotamos a classificação quanto à estrutura, posição estatal e atuação funcional (MEIRELLES, 2000, p. 64-68).

### **2.4.1 Quanto à estrutura**

No que se refere à estrutura, os órgãos públicos classificam-se em simples e compostos.

Os órgãos simples são aqueles constituídos por um só centro de competência, ao passo que os compostos reúnem em sua estrutura diversos órgãos.

### **2.4.2 Quanto à atuação funcional**

Quanto à atuação funcional, os órgãos públicos classificam-se em singulares ou colegiados.

Singulares são aqueles em que as decisões são atribuição de um único agente; como exemplo, pode-se citar a Presidência da República. Nos órgãos colegiados, as decisões constituem manifestação conjunta de seus membros, tais como as corporações

legislativas e os tribunais.

#### *2.4.3 Quanto à posição estatal*

No tocante à posição estatal, podem os órgãos públicos ser agrupados em independentes, autônomos, superiores e subalternos.

Órgãos independentes são aqueles que não possuem qualquer subordinação hierárquica, tais como o Tribunal de Contas.

Órgãos autônomos são os que se situam na cúpula da Administração, hierarquicamente abaixo dos órgãos independentes. Possuem autonomia administrativa e financeira, tais como Ministérios, Advocacia-Geral da União, Secretarias de Estado e de Município.

Órgãos superiores são os que possuem atribuições de direção, controle e decisão. Não têm autonomia administrativa e financeira. Como exemplos, podem-se citar Gabinetes, Procuradorias, Departamentos, Divisões e Coordenadorias.

Órgãos subalternos são aqueles que exercem atribuições de mera execução, tais como as seções de expediente.

### **3. Formas de prestação da atividade administrativa**

A atividade administrativa pode ser prestada pelo Estado de três formas: centralizada ou diretamente, descentralizada ou indiretamente, ou desconcentrada.

Importante anotar que essas maneiras pelas quais a atividade administrativa é exercida refletem na forma pela qual o serviço público é prestado.

A prestação da atividade administrativa de forma centralizada ou direta ocorre quando a função administrativa é exercida pelo próprio Estado, por meio das pessoas políticas: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Descentralizada ou indireta é o exercício de atividade administrativa por meio de pessoas jurídicas distintas da pessoa política. Nessa hipótese, há a transferência da titularidade do serviço para uma nova pessoa jurídica ou para empresas particulares.

A desconcentração administrativa decorre do poder hierárquico e consiste na distribuição de competências entre os diversos órgãos da Administração Pública.

Vejamos cada uma delas de forma pormenorizada.

### ***3.1 Administração pública direta ou centralizada***

Como dito anteriormente, o exercício da função administrativa ocorre de forma centralizada ou direta quando há a prestação do serviço público pela própria pessoa política estatal, ou seja, União, Estado, Distrito Federal e Município.

Assim, quando determinado serviço público, por exemplo, o saneamento ambiental, é prestado diretamente pelo Município, diz-se que é um serviço centralizado.

Sob o ponto de vista legal, o art. 4º, inciso I, do Decreto-lei n. 200/67 estabelece, para a União, que a Administração Federal compreende a administração direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

A Constituição Federal, no art. 61, § 1º, dispõe que a criação e a extinção de cargos no âmbito da União dependem de lei de iniciativa do Presidente da República.

No que diz respeito à organização e funcionamento da administração direta, o art. 84, VI, da Constituição Federal estabelece a regulamentação por decreto, também de iniciativa do Chefe do Executivo.

### ***3.2 Administração pública indireta ou descentralizada***

O significado do verbo “descentralizar”, em sentido comum, é o de afastar do centro. Já na acepção jurídica, é atribuir a outrem poderes da Administração (MEIRELLES, 2000, p. 683).

A descentralização consiste no exercício da função administrativa por uma pessoa distinta da pessoa política. Nesse caso, duas situações podem ser evidenciadas: a outorga e a delegação.

Ocorre a outorga quando há a transferência da titularidade

do serviço público para uma nova entidade administrativa, por exemplo, para uma autarquia.

A delegação se verifica quando é repassada para determinado particular somente a execução de certo serviço, sem a transferência da titularidade deste, que permanece nas mãos do Estado. Nessa hipótese, a transferência dá-se por contrato ou ato unilateral. É o caso da concessão e permissão de serviço público, em que o particular presta o serviço por sua conta e risco.

Passemos à análise das entidades da administração indireta ou descentralizada.

### **3.2.1 Autarquias**

#### **Conceito**

O conceito legal de autarquia está delineado no art. 5º do Decreto-lei n. 200/67, que a define 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.

Esse conceito apresenta impropriedades, pois não define qual a personalidade jurídica da autarquia. No Código Civil, o art. 41 trata da personalidade e natureza jurídica pública das autarquias, considerando-as como pessoas jurídicas de direito público interno.

A melhor definição é a que considera as autarquias como pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei, que exercem atribuições estatais específicas. Exemplos: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Cade (Conselho de Defesa Econômica), Banco Central, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), CVM (Comissão de Valores Mobiliários).

Não existe hierarquia ou subordinação entre as autarquias e a administração direta, mas mera vinculação que justifica um controle de legalidade, ou seja, a administração direta controla os atos das autarquias para observar se estão dentro da finalidade e dos

limites legais.

### **Características**

Dentre as várias características das autarquias, podem-se destacar:

- ◆ personalidade jurídica de direito público;
- ◆ criação e extinção por meio de lei;
- ◆ adoção do regime jurídico de direito público;
- ◆ responsabilização objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88;
- ◆ sujeição à lei de licitações: atos e contratos;
- ◆ sujeição a controle do Tribunal de Contas;
- ◆ existência de patrimônio próprio e de privilégios administrativos: imunidade de impostos, execução fiscal de seus créditos inscritos e impenhorabilidade de bens;
- ◆ desempenho de atividades típicas da Administração: serviço público, poder de polícia e fomento;
- ◆ contratação de servidores por meio de concurso público: regime estatutário como regra e celetista como exceção;
- ◆ prescrição quinquenal, conforme Decreto-lei n. 20.910/32;
- ◆ bens sujeitos à regra dos bens públicos;
- ◆ débitos judiciais: seguem o regime dos precatórios, segundo o art. 100 da CF/88;
- ◆ prazo em dobro para recorrer, quádruplo para contestar e duplo grau de jurisdição, segundo o art. 475, II, do CPC.

### **Classificação**

Variadas são as classificações apresentadas pela doutrina acerca das autarquias.

Três fatores podem ser distintivos entre as autarquias: nível

federativo, objeto e quanto ao regime jurídico (CARVALHO FILHO, 2006, p. 424).

### ***Quanto ao nível federativo***

Nesse aspecto, as autarquias podem ser federais, quando criadas pela União, estaduais pelos Estados, distritais pelo Distrito Federal e municipais pelos Municípios.

O foro competente para as demandas ajuizadas pelas autarquias ou em face delas é o da Justiça Federal para as autarquias federais, consoante o art. 109 da CF/88. No caso de autarquias estaduais, distritais e municipais, o foro competente é o da Justiça Estadual em varas especializadas da Fazenda Pública, onde houver.

### ***Quanto ao objeto***

Podem ser classificadas como assistenciais, previdenciárias, culturais, administrativas, de controle, associativas e corporativas.

As assistenciais têm como objetivo reduzir as desigualdades regionais e sociais. Exemplos: Sudene, Sudam, Incra.

As previdenciárias visam ao atendimento das atividades de previdência social. Exemplo: INSS.

As culturais são relacionadas à educação e ao ensino. Exemplo: Universidades Federais.

As administrativas são aquelas que desenvolvem as várias atividades administrativas do Estado com poder fiscalizatório. Assumem um caráter residual. Exemplo: Ibama.

As autarquias de controle são as agências reguladoras, que serão estudadas como categoria à parte mais adiante. Exemplo: ANP (Agência Nacional do Petróleo), ANS (Agência Nacional de Saúde).

As associativas são as associações públicas, formalizadas pela instituição de consórcios públicos, resultantes de acordos administrativos entre entidades administrativas. Mais adiante, falaremos em tópico específico sobre os consórcios públicos.

Por fim, as corporativas, também chamadas de autarquias profissionais, são aquelas que fiscalizam determinadas categorias

profissionais. Exemplo: Crea (Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura).

Nesse passo, vale lembrar que o STF, no julgamento da ADIn 3.026/2006, decidiu que a OAB é uma entidade *sui generis*, não pertencente à Administração Pública indireta, cujos objetivos transcendem o mero atingimento de finalidades corporativas.

### **Quanto ao regime jurídico**

O parâmetro do regime jurídico classifica as autarquias em comuns ou especiais.

As comuns são autarquias sem qualquer especificidade em seu regime jurídico.

Já as especiais são aquelas que possuem um regime jurídico específico.

Originariamente, a expressão “autarquia especial” foi empregada pela Lei n. 5.540/68, já revogada, ao tratar da organização do ensino superior. No referido diploma, as universidades e estabelecimentos de ensino oficiais poderiam ser constituídos como autarquias em regime especial.

Toda e qualquer autarquia que possua em seu regime jurídico especificidades pode ser considerada como especial, tais como as agências reguladoras, Banco Central, Sudam, Sudene.

### **Regime jurídico**

O regime jurídico consiste no conjunto de direitos e obrigações de determinada entidade. No caso das autarquias, o regime jurídico é público.

Dentre as prerrogativas conferidas às autarquias, destacamos a prática de atos administrativos; a imunidade tributária; privilégios administrativos e processuais, como prazos dilatados, duplo grau de jurisdição obrigatório, cobrança das dívidas por precatórios e prazo prescricional quinquenal, como regra geral, e ausência de sujeição à falência.

Já no tocante a obrigações, as autarquias sujeitam-se a

regras para concursos públicos, licitação para as contratações, prestação de contas aos Tribunais de Contas, proibição de acumulação de cargos, empregos ou funções e a responsabilização objetiva por atos de seus agentes no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las.

### **As agências executivas**

Agência Executiva, com previsão constitucional no art. 37, § 8º, da CF/88, é uma qualificação que o Poder Executivo confere a uma autarquia ou fundação pública que acerta, com seu respectivo Ministério supervisor, metas e objetivos, por meio de um contrato de gestão.

No plano infraconstitucional, a base legal encontra-se no Decreto n. 2.487/98, que em seu art. 1º, § 1º, determina que a qualificação de autarquia ou fundação como Agência Executiva poderá ser conferida mediante iniciativa do Ministério supervisor, com anuência do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, que verificará o cumprimento, pela entidade candidata à qualificação, dos seguintes requisitos:



ter celebrado contrato de gestão com o respectivo Ministério supervisor; e



ter plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional, voltado para a melhoria da qualidade da gestão e para a redução de custos, já concluído ou em andamento.

O intuito das agências executivas é a fixação de metas para a melhoria da gestão e para a redução de custos. Ao se qualificar uma entidade como uma Agência Executiva, não se está a criar um novo ente da administração indireta. O Inmetro (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial) é um exemplo de Agência Executiva.

O plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional das entidades candidatas à qualificação como Agências Executivas contemplará, sem prejuízo de outros, os seguintes conteúdos, conforme o art. 2º, do Decreto n. 2.487/98:

I – o delineamento da missão, da visão de futuro, das diretrizes de atuação da entidade e a identificação dos macroprocessos por meio dos quais realiza sua missão, em consonância com as diretrizes governamentais para a sua área de atuação;

II – a revisão de suas competências e forma de atuação, visando a correção de superposições em relação a outras entidades e, sempre que cabível, a descentralização de atividades que possam ser melhor executadas por outras esferas de Governo;

III – a política, os objetivos e as metas de terceirização de atividades mediante contratação de serviços e estabelecimento de convênios, observadas as diretrizes governamentais;

IV – a simplificação de estruturas, compreendendo a redução de níveis hierárquicos, a descentralização e a delegação, como forma de reduzir custos e propiciar maior proximidade entre dirigentes e a agilização do processo decisório para os cidadãos;

V – o reexame dos processos de trabalho, rotinas e procedimentos, com a finalidade de melhorar a qualidade dos serviços prestados e ampliar a eficiência e eficácia de sua atuação;

VI – a adequação do quadro de servidores às necessidades da instituição, com vistas ao cumprimento de sua missão, compreendendo a definição dos perfis profissionais e respectivos quantitativos de cargos;

VII – a implantação ou aperfeiçoamento dos sistemas de informações para apoio operacional e ao processo decisório da entidade;

VIII – a implantação de programa permanente de capacitação e de sistema de avaliação de desempenho dos seus servidores;

IX – a identificação de indicadores de desempenho institucionais, destinados à mensuração de resultados e de produtos.

O contrato de gestão definirá relações e compromissos entre os signatários, constituindo-se em instrumento de acompanhamento e avaliação do desempenho institucional da entidade, para efeito de supervisão ministerial e de manutenção da qualificação como Agência Executiva.

Previamente à sua assinatura, o contrato de gestão deverá ser objeto de análise e de pronunciamento favorável dos Ministérios da Administração Federal e Reforma do Estado, do Planejamento e Orçamento e da Fazenda.

O contrato de gestão terá a duração mínima de um ano, admitida a revisão de suas disposições em caráter excepcional e devidamente justificada.

O contrato de gestão conterá, sem prejuízo de outras especificações, os seguintes elementos, segundo o art. 4º, do Decreto n. 2.487/98:

I – objetivos e metas da entidade, com seus respectivos planos de ação anuais, prazos de consecução e indicadores de desempenho;

II – demonstrativo de compatibilidade dos planos de ação anuais com o orçamento e com o cronograma de desembolso, por fonte;

III – responsabilidades dos signatários em relação ao atingimento dos objetivos e metas definidos, inclusive no provimento de meios necessários à consecução dos resultados propostos;

IV – medidas legais e administrativas a serem adotadas pelos signatários e partes intervenientes com a finalidade de assegurar maior autonomia de gestão orçamentária, financeira, operacional e administrativa e a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros imprescindíveis ao cumprimento dos objetivos e metas;

V – critérios, parâmetros, fórmulas e consequências, sempre que possível quantificados, a serem considerados na avaliação do seu cumprimento;

VI – penalidades aplicáveis à entidade e aos seus dirigentes, proporcionais ao grau do descumprimento dos objetivos e metas contratados, bem como a eventuais faltas cometidas;

VII – condições para sua revisão, renovação e rescisão;

VIII – vigência.

Os contratos de gestão fixarão objetivos e metas relativos, dentre outros, aos seguintes itens:

- a) satisfação do cliente;
- b) amplitude da cobertura e da qualidade dos serviços prestados;
- c) adequação de processos de trabalho essenciais ao desempenho da entidade;
- d) racionalização de dispêndios, em especial com custeio administrativo;
- e) arrecadação proveniente de receitas próprias, nas entidades que disponham dessas fontes de recursos.

Os objetivos e metas definidos no contrato de gestão observarão a missão, a visão de futuro e a melhoria do modelo de gestão, estabelecidos no plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional.

A execução do contrato de gestão de cada Agência Executiva será objeto de acompanhamento, mediante relatórios de desempenho com periodicidade mínima semestral, encaminhados ao respectivo Ministério supervisor e às partes intervenientes.

Os relatórios de desempenho deverão contemplar, sem prejuízo de outras informações, os fatores e circunstâncias que tenham dado causa ao descumprimento das metas estabelecidas, bem como de medidas corretivas que tenham sido implementadas.

O Ministro de Estado supervisor designará a unidade administrativa, dentre as já existentes na estrutura do respectivo Ministério, incumbida do acompanhamento do contrato de gestão de que seja signatário.

Serão realizadas avaliações parciais periódicas, pelo Ministério supervisor e pela Secretaria Federal de Controle do

Ministério da Fazenda.

Por ocasião do termo final do contrato de gestão, será realizada, pelo Ministério supervisor, avaliação conclusiva sobre os resultados alcançados.

A ocorrência de fatores externos, que possam afetar de forma significativa o cumprimento dos objetivos e metas contratados, ensejará a revisão do contrato de gestão.

O plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional, o contrato de gestão, os resultados das avaliações de desempenho e outros documentos relevantes para a qualificação, o acompanhamento e a avaliação da Agência Executiva serão objeto de ampla divulgação, por meios físicos e eletrônicos, como forma de possibilitar o seu acompanhamento pela sociedade.

O contrato de gestão será publicado no *Diário Oficial da União*, pelo Ministério supervisor, por ocasião da sua celebração, revisão ou renovação, em até quinze dias, contados de sua assinatura.

A conclusão das avaliações parciais e final relativas ao desempenho da Agência Executiva será publicada no *Diário Oficial da União*, pelo Ministério supervisor, sob a forma de extrato.

### **3.2.2 Agências reguladoras**

O surgimento de tais entidades teve como fundamento ou razão a flexibilização dos monopólios estatais de determinadas atividades. O fundamento constitucional das agências reguladoras encontra-se nas Emendas Constitucionais ns. 5, 8 e 9, sendo que as duas últimas incluíram no texto constitucional a expressão órgão regulador.

O objetivo das agências reguladoras é a regulamentação, controle e fiscalização de serviços públicos, atividades e bens transferidos ao setor privado.

As agências reguladoras são autarquias sob regime especial e caracterizam-se por possuírem: mandato fixo de seus dirigentes; autonomia financeira e de gestão e poder normativo a ser exercido para regulamentação das matérias de sua competência.

Outra característica importante das agências reguladoras é a

existência de diretorias colegiadas cujo objetivo é dirigir a entidade, bem como garantir maior objetividade e tecnicismo das decisões.

O poder normativo exercido pelas agências reguladoras relaciona-se com a edição de normas técnicas relativas à área de sua atuação, por meio de atos administrativos regulamentares.

O fato de as agências exercerem competência discricionária técnica não implica dizer que estão livres para atuar na esfera legislativa. Não há que se falar em fenômenos de deslegalização ou delegificação.

Embora haja liberdade para as agências reguladoras no que diz respeito à tecnicidade das matérias, existe controle da atividade regulatória das agências por meio da aplicação dos princípios constitucionais da proporcionalidade/razoabilidade.

Aspecto relevante, tratado por alguns como verdadeira característica da agência reguladora, é o referente à quarentena, período de quatro meses no qual os ex-dirigentes ficam impedidos de exercer atividade ou prestar serviços no setor regulado pela respectiva agência (art. 8º da Lei n. 9.986/2000).

É possível a criação de agências nos âmbitos estaduais e municipais, embora não seja muito comum. Como exemplos de agências reguladoras no âmbito federal, podemos citar: ANP (Agência Nacional do Petróleo), ANA (Agência Nacional de Águas), Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações), dentre outras.

### ***3.2.3 Empresas estatais***

Tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são consideradas, de forma genérica, empresas estatais. Nessas entidades, tanto as que prestam serviço público como as que exploram atividade econômica, há a geração de lucro, que, no entanto, não é o objetivo principal do empreendimento, ainda que explore atividade econômica, uma vez que a atuação do Estado somente se justifica por razões de interesse público ou imperativos da segurança nacional, conforme disciplina o art. 173 da CF/88 (MEIRELLES, 2000, p. 335). Vejamos cada uma delas.

### 3.2.4 Empresas públicas

#### Conceito

As empresas públicas podem ser conceituadas como pessoas jurídicas de direito privado, autorizadas por lei, sob qualquer forma jurídica (S/A, Ltda.), com capital exclusivamente público, que prestam serviço público ou exploram atividade econômica.

Como exemplos de empresa pública, podemos citar: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Caixa Econômica Federal e Infraero.

Quanto à definição legal, as empresas públicas, segundo o art. 5º, II, do Decreto-lei n. 200/67, são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio e capital exclusivo da União, criadas por lei para exploração de atividade econômica que o governo seja levado a exercer por força de contingência, ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de quaisquer das formas admitidas em direito.

É preciso tomar cuidado com essa definição, pois não se coaduna com o disposto na norma contida no art. 37, XIX, da CF/88, que determina que as empresas públicas são autorizadas por lei. Além disso, o decreto-lei refere-se apenas a empresas federais e não faz menção à possibilidade da instituição de empresa pública prestadora de serviço público.

#### Características

As principais características das empresas públicas são:

- ◆ personalidade jurídica de direito privado;
- ◆ autorização legal para criação;
- ◆ capital 100% público;
- ◆ adoção de qualquer das formas jurídicas admitidas pelo direito privado;
- ◆ prestação de serviço público ou exploração de atividade econômica;

- ❖ impossibilidade de falência, segundo o art. 2º, I, da Lei n. 11.101/2005;
- ❖ controle exercido pelo Tribunal de Contas;
- ❖ proibição de acumulação de cargos, empregos ou funções públicas;
- ❖ concurso público ou processo seletivo para contratação de pessoal, que se dá pelo regime celetista;
- ❖ regime jurídico híbrido.

### **Classificação**

As empresas públicas podem ser classificadas de acordo com dois parâmetros: nível federativo e objeto.

#### ***Quanto ao nível federativo***

Quanto ao nível federativo, as empresas públicas podem ser municipais, distritais, estaduais ou federais.

Municipais são as empresas públicas cuja autorização legal é feita pelo Município, estaduais pelo Estado, distritais pelo Distrito Federal e federais pela União.

O foro competente para as demandas ajuizadas pelas empresas públicas ou em face delas é o da Justiça Federal para as **empresas públicas federais**, consoante o art. 109 da CF/88.

No caso de empresas públicas estaduais, distritais e municipais, o foro competente é o da Justiça Estadual em varas especializadas da Fazenda Pública, onde houver. Em caso de inexistência de vara da Fazenda Pública, é o da vara cível.

Recentemente, a Lei n. 12.550/2011 autorizou o Poder Executivo Federal a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), com personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, vinculada ao Ministério da Educação, com prazo de duração indeterminado.

#### ***Quanto ao objeto***

No que diz respeito ao objeto, as empresas públicas são prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica.

Essa classificação assume importância por ocasião da análise do regime jurídico da empresa pública, conforme será visto no próximo item.

As empresas públicas prestadoras de serviço público são aquelas que têm como finalidade prestar determinado serviço para a comunidade. Cita-se, como exemplo, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Já as empresas públicas exploradoras de atividade econômica são aquelas cujo objeto é exercer atividade econômica, em virtude de interesse público e imperativos da segurança nacional. Como exemplo, tem-se a Caixa Econômica Federal.

### **Regime jurídico**

Assim como nas autarquias, a expressão “regime jurídico” deve ser entendida como o conjunto de direitos e obrigações a que está sujeita a empresa pública.

Uma distinção inicial para esse tema é a que diz respeito à natureza, à personalidade e ao próprio regime jurídico.

Estudar a natureza jurídica de determinado instituto é buscar a sua localização no ordenamento jurídico. Nesse aspecto, a empresa pública, assim como as autarquias, é uma entidade da administração indireta.

A personalidade jurídica é a maneira pela qual determinada entidade se estrutura. Como visto anteriormente, a autarquia possui personalidade jurídica de direito público, pois toda a sua estruturação está definida na lei que a criou. Por outro lado, a empresa pública tem personalidade privada, pois seguirá as regras estabelecidas pelo seu estatuto ou contrato social.

Por regime jurídico, devem se entender as prerrogativas e obrigações a que determinada entidade se sujeita. As autarquias estão subordinadas integralmente ao regime jurídico de direito público. Já as empresas públicas possuem um regime jurídico

denominado híbrido, ou seja, em regra, aplicam-se as normas de direito público, sendo derogadas pelas de direito privado naquilo que a lei e a Constituição dispuserem em contrário.

Isso significa dizer que as normas de direito público, para as empresas públicas, são a exceção. Elas serão aplicadas no que diz respeito a exigência de concurso público, controle do Tribunal de Contas, necessidade de processo licitatório para as contratações, classificação de seus agentes como empregados públicos, incidência da Lei de Improbidade Administrativa, dentre outros.

Mas é importante dizer que mesmo dentro da classificação das empresas públicas existe diferenciação do regime entre elas. No caso de empresas prestadoras de serviço público, existe uma incidência maior das normas de direito público. Por outro lado, quando exploram atividade econômica, aproximam-se mais da aplicação das normas de direito privado.

Passa-se agora à análise de alguns aspectos do regime jurídico das empresas públicas.

### ***Regime quanto aos bens***

Em regra, o patrimônio das empresas públicas é privado.

Parte da doutrina entende que os bens recebidos pela empresa pública para formação de seu patrimônio e os adquiridos no desempenho de suas atividades integram uma categoria de bens públicos, com destinação especial, sob administração particular para a consecução de seus fins estatutários (MEIRELLES, 2000, p. 335).

Com essa qualificação, esses bens podem ser utilizados, alienados ou onerados, na forma estabelecida pelo estatuto, independentemente de autorização legislativa, sendo possível até a penhora desses bens.

Existe ainda a posição doutrinária no sentido de que os bens das estatais são bens públicos de uso especial (DI PIETRO, 2010, p. 398).

Independentemente da posição que se adote, é preciso atenção para os bens das empresas que prestam serviço público, já que pode ter bens que estão afetos ao serviço, e, nesse caso de bens

vinculados, não pode haver penhora, oneração ou alienação (exceto com autorização legal), tendo em vista o princípio da continuidade do serviço público.

Nesse sentido, o STF, no RE 220.906/DF, reconheceu o privilégio da impenhorabilidade dos bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

### ***Regime quanto ao pessoal***

Por imposição constitucional, o ingresso nas empresas públicas será por meio de concurso público. Essa é a regra para as empresas que prestam serviço público.

No caso das empresas exploradoras de atividade econômica, que devem possuir regime similar ao das empresas privadas, depende do que estiver disciplinado em seu estatuto, também por força do disposto no texto constitucional, em seu art. 173, § 1º.

Embora haja essa regra que prescindia o concurso público, o ingresso para os empregos públicos nessas entidades será por meio de processo seletivo público que assegure a igualdade entre os cidadãos e os princípios que regem a Administração Pública.

Também é proibida a acumulação de cargos, empregos e funções, em razão do disposto no art. 37, inciso XVI, da CF/88, sendo que a contratação será formalizada pelas regras definidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

No tocante aos seus dirigentes, são investidos nos cargos na forma estabelecida pela lei ou determinada em seus estatutos. Para eles, não há a necessidade de processo seletivo.

### ***Regime quanto à licitação e contratos***

Em regra, as empresas públicas prestadoras de serviço público, para a contratação de obras, serviços, alienação de bens e demais compras, sujeitam-se a licitação, nos termos da Lei n. 8.666/93, e os contratos por ela celebrados são contratos administrativos.

Com relação às empresas públicas que exploram atividade econômica, estão sujeitas aos princípios constitucionais que regem a

Administração Pública, porém podem possuir regras mais flexíveis, nos termos de seu estatuto jurídico, consoante determina o art. 173, § 1º, III, da CF/88.

### ***Regime quanto à responsabilidade civil***

No tocante à responsabilidade civil, quando prestadoras de serviço público, a responsabilidade é objetiva, com base no art. 37, § 6º, da CF/88, respondendo o Estado subsidiariamente pelos prejuízos causados. Quando exploradoras de atividade econômica, o regime de responsabilização é o privado, previsto no Código Civil.

#### ***3.2.5 Sociedades de economia mista***

##### **Conceito**

São pessoas jurídicas de direito privado, autorizadas por lei, sob a forma exclusiva de Sociedade Anônima, com participação do Poder Público e Privado em seu capital, que prestam serviço público ou exploram atividade econômica.

Como exemplos de sociedades de economia mista, podemos citar: Banco do Brasil S.A. e Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras).

O Decreto-lei n. 200/67 definiu a sociedade de economia mista como a entidade dotada de personalidade jurídica, criada por lei para exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da administração indireta.

Assim como anotado para as empresas públicas, é preciso tomar cuidado com essa definição, pois não se coaduna com o disposto na norma contida no art. 37, XIX, da CF/88, que determina que as sociedades de economia mista são autorizadas por lei.

Não existe hierarquia ou subordinação entre as sociedades de economia mista e a administração direta, independentemente da função dessas sociedades. É possível o controle de legalidade. Se os atos estão dentro dos limites da lei, as sociedades não estão subordinadas à administração direta, mas, sim, à lei que as autorizou.

## **Características**

As principais características das sociedades de economia mista são:

- ◆ personalidade jurídica de direito privado;
- ◆ autorização legal para criação;
- ◆ maioria do capital votante pertence ao Poder Público;
- ◆ adoção da forma de Sociedade Anônima;
- ◆ prestação de serviço público ou exploração de atividade econômica;
- ◆ controle exercido pelo Tribunal de Contas;
- ◆ impossibilidade de falência, segundo o art. 2º, I, da Lei n. 11.101/2005;
- ◆ proibição de acumulação de cargos, empregos ou funções públicas;
- ◆ concurso público ou processo seletivo para contratação de pessoal, que se dá pelo regime celetista;
- ◆ regime jurídico híbrido.

## **Classificação**

Classificaremos as sociedades de economia mista de acordo com dois critérios, assim como as empresas públicas: nível federativo e objeto.

### ***Quanto ao nível federativo***

Quanto ao nível federativo, as sociedades de economia mista podem ser municipais, distritais, estaduais ou federais.

Municipais são as sociedades de economia mista cuja autorização legal é feita pelo Município, estaduais pelo Estado, distritais pelo Distrito Federal e federais pela União.

O foro competente para as demandas ajuizadas pelas sociedades de economia mista ou em face delas é o da Justiça

Estadual em varas especializadas da Fazenda Pública, onde houver. Em caso de inexistência de vara da Fazenda Pública, é o da vara cível. Essa regra serve tanto para as sociedades de economia mista federais como para as estaduais, distritais ou municipais.

Nessa questão da competência, destacam-se duas súmulas:



Súmula 556 do STF: É competente a Justiça Comum para julgar as causas que é parte sociedade de economia mista.



Súmula 42 do STJ: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.

Destaca-se que, de acordo com a Súmula 517 do STF, as sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou oponente. Por óbvio, neste caso, a presença da União desloca a competência estadual para a federal.

### ***Quanto ao objeto***

No que diz respeito ao objeto, as sociedades de economia mista são prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica.

Essa classificação assume importância por ocasião da análise do regime jurídico da sociedade de economia mista, conforme será visto no próximo item.

As sociedades prestadoras de serviço público são aquelas que têm como finalidade prestar determinado serviço para a comunidade.

Já as sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica são aquelas cujo objeto é exercer atividade econômica em virtude de interesse público e imperativos da segurança nacional.

### **Regime jurídico**

O regime jurídico das sociedades de economia mista assemelha-se ao mencionado para as empresas públicas. Trata-se de

um regime jurídico híbrido, no qual prevalecem as regras de direito privado, sendo derogadas pelas normas de direito público naquilo que a lei e a Constituição Federal dispuserem.

Desse modo, quanto à necessidade de licitação, contratos, concurso público, controle do Tribunal de Contas, incidência da Lei de Improbidade Administrativa, dentre outros já citados, as regras serão as de direito público.

As mesmas ressalvas e diferenciações feitas entre as empresas públicas prestadoras de serviços públicos e exploradoras de atividade econômica aplicam-se para as sociedades de economia mista.

Como exemplo, cita-se o Decreto n. 2.745/98, que aprova o regulamento do procedimento licitatório simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), previsto no art. 67 da Lei n. 9.478/97 (conhecida como Lei do Petróleo).

A adoção de tal procedimento licitatório visa a atender a dinâmica do setor petrolífero, caracterizado por um ambiente de livre competição com outras empresas e regido pelas condições de mercado, em que agilidade é fundamental.

Dessa forma, a adoção do sistema de licitação e contratação contido na Lei n. 8.666/93 (Lei das Licitações e Contratos Públicos) seria incompatível com tal ambiente e com o princípio da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Em análise ao Mandado de Segurança (MS) 28.745, a ministra Ellen Gracie, do Supremo Tribunal Federal (STF), deferiu pedido de liminar feito pela Petrobras contra decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) que determinou a aplicação da Lei n. 8.666/93 – a Lei de Licitação – aos procedimentos licitatórios da autora. Com a decisão da ministra, a determinação do TCU ficará suspensa, até julgamento do mérito, e a estatal continuará a adotar regime diferenciado para realizar licitações.

No tocante à responsabilidade civil, quando prestadoras de serviço público, a responsabilidade é objetiva, com base no art. 37, § 6º, da CF/88, respondendo o Estado subsidiariamente pelos prejuízos causados. Quando exploradoras de atividade econômica, o regime de responsabilização é o privado, previsto no Código Civil.

### 3.2.6 Empresas subsidiárias

As empresas subsidiárias das empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 37, XX, da CF/88, dependem de autorização legislativa para serem criadas.

Com relação à doutrina sobre o tema, não há unanimidade entre os autores. Uns defendem que são sociedades de economia mista em segundo grau. Outros as consideram como parte integrante da administração indireta. Há ainda os que entendem que essas entidades não integram a Administração Pública.

Perfilhamos da opinião daqueles que entendem que as subsidiárias são empresas estatais ou governamentais, como categoria à parte. São entidades estatais, pois sujeitas a controle do Estado, ainda que indireto. Porém, não se confundem com a entidade criadora nem assumem a natureza e o regime jurídico daquela.

Como exemplos dessas empresas, podemos citar: Petrobras Distribuidora (BR Distribuidora) e Petrobras Transporte S.A. (Transpetro). Ambas as empresas sofrem controle do Tribunal de Contas e adotam o Decreto n. 2.745/98, que aprova o regulamento licitatório simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras).

### 3.2.7 Fundações

#### Conceito

A fundação é um ente polêmico, e a definição de seu conceito dependerá da classificação adotada. Para tanto, apresentamos três modalidades de fundação: as públicas constituídas sob regime de direito público, as públicas sob regime de direito privado e as fundações de apoio.

Ao tratar das fundações, a Constituição Federal utiliza diversas expressões, tais como *fundações mantidas e instituídas pelo Poder Público* (arts. 71, II, III e IV; 169, parágrafo único; 150, § 2º; 22, XXVII), *fundação pública* (arts. 37, XIX, e 19 das Disposições Transitórias), *fundações mantidas pelo Poder Público* (art. 37, XVII) e *fundação* (art. 163, II).

Em linhas gerais, uma fundação é uma pessoa jurídica composta por um patrimônio personalizado, destacado pelo seu instituidor para atingir uma finalidade específica.

## **Classificação**

### ***Fundações públicas de direito público***

As fundações públicas de direito público são aquelas que possuem personalidade jurídica de direito público, criadas por lei com patrimônio próprio para atender determinada finalidade. Como exemplo, pode-se citar o IBGE.

Esse tipo de fundação assemelha-se às autarquias, sendo prestadoras de serviço público, podendo exercer poder de polícia. Alguns doutrinadores designam esse tipo de fundação de autarquia fundacional.

### ***Fundações públicas de direito privado***

O Decreto-lei n. 200/67, na norma contida no art. 5º, IV, define a fundação pública como a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

A base constitucional para esse tipo de fundação é o art. 37, XIX, que determina que somente por lei específica poderá ser criada a autarquia e autorizada a instituição de fundação, cabendo à lei complementar, nesse caso, definir as áreas de sua atuação.

### ***Fundações de apoio***

A Lei n. 8.958/94 estabelece a possibilidade de fundações de apoio constituídas como pessoas jurídicas de direito privado, instituídas sob a forma de fundações privadas, para auxiliar instituições federais de ensino e de pesquisa científica e tecnológica.

Essas fundações deverão estar constituídas na forma de fundações de direito privado, sem fins lucrativos, regidas pelo Código Civil e por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, e sujeitas, em especial:

- ◆ a fiscalização pelo Ministério Público, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil;
- ◆ à legislação trabalhista;
- ◆ ao prévio registro e credenciamento no Ministério da Educação e do Desporto e no Ministério da Ciência e Tecnologia, renovável bianualmente.

### **Características**

Independentemente da classificação, as fundações apresentam as seguintes características:

- ◆ liberdade financeira;
- ◆ liberdade administrativa;
- ◆ patrimônio próprio.

### **Regime jurídico**

As fundações governamentais, sejam de personalidade de direito público, sejam de direito privado, integram a Administração Pública. A lei cria e dá personalidade para as fundações governamentais de direito público. As fundações governamentais de direito privado são autorizadas por lei e sua personalidade jurídica se inicia com o registro de seus estatutos.

No tocante aos privilégios, as fundações são dotadas dos mesmos privilégios que a administração direta, tanto na área tributária (ex.: imunidade prevista no art. 150 da CF/88) quanto na área processual (ex.: prazo em dobro previsto no art. 188 do CPC).

Quanto à responsabilidade, as fundações respondem pelas obrigações contraídas junto a terceiros. A responsabilidade da

Administração é de caráter subsidiário, independente de sua personalidade, visto o seu patrimônio ser público.

As fundações não se submetem ao regime falimentar. As fundações públicas têm patrimônio público. Se extintas, o patrimônio vai para a administração indireta.

No tocante ao regime de pessoal, aplicam-se às fundações públicas, tanto privadas como públicas, as regras de acumulação de cargos, empregos e funções, e, para fins criminais, mandado de segurança, ação popular de improbidade, os empregados são considerados funcionários públicos.

Além disso, o ingresso será por meio de concurso público, e o regime será o estatutário (Lei n. 8.112/90 para as fundações federais) ou o celetista, dependendo do que a lei ou o estatuto estabelecer.

### *3.2.8 Consórcios públicos*

#### **Conceito**

O art. 241 da CF/88 preconiza que 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.

A Lei n. 11.107/2005 estabelece essas normas de forma geral para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum.

A definição legal do consórcio público encontra-se no inciso I do art. 2º do Decreto n. 6.017/2007, que determina que o consórcio público é pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei n. 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.

### **Constituição e criação**

Os consórcios públicos poderão ser constituídos como associação pública ou pessoa jurídica de direito privado. No primeiro caso, a personalidade jurídica será de direito público, assumindo a feição de uma autarquia (alguns autores dizem autarquia multifederada). Como pessoas jurídicas de direito privado, os consórcios devem atender os requisitos da lei civil, com a necessidade de inscrição do ato constitutivo no respectivo registro para início de sua existência legal (art. 45 do CC).

A constituição de consórcio público dependerá da prévia celebração de protocolo de intenções subscrito pelos representantes legais dos entes da Federação interessados.

O protocolo de intenções, sob pena de nulidade, deverá conter, no mínimo, cláusulas que estabeleçam:

- ◆ a denominação, as finalidades, o prazo de duração e a sede do consórcio público, admitindo-se a fixação de prazo indeterminado e a previsão de alteração da sede mediante decisão da Assembleia Geral;
- ◆ a identificação de cada um dos entes da Federação que podem vir a integrar o consórcio público, podendo indicar prazo para que inscrevam o protocolo de intenções;
- ◆ a indicação da área de atuação do consórcio público;
- ◆ 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;
- ◆ os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar o consórcio público a representar os entes da Federação consorciados perante outras esferas de governo;
- ◆ as normas de convocação e funcionamento da Assembleia Geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público;

- ◆ a previsão de que a Assembleia Geral é a instância máxima do consórcio público e o número de votos para as suas deliberações;
- ◆ 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;
- ◆ o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados do consórcio público;
- ◆ os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;
- ◆ as condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão, nos termos da Lei n. 9.649, de 1998, ou termo de parceria, na forma da Lei n. 9.790, de 1999;
- ◆ a autorização para a gestão associada de serviço público, explicitando:
  - a) competências cuja execução será transferida ao consórcio público;
  - b) os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados;
  - c) a autorização para licitar e contratar concessão, permissão ou autorizar a prestação dos serviços;
  - d) as condições a que deve obedecer o contrato de programa, no caso de nele figurar como contratante o consórcio público; e
  - e) os critérios técnicos de cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como os critérios gerais a serem observados em seu reajuste ou revisão;
- ◆ o direito de qualquer dos contratantes, quando adimplentes com as suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas do contrato de consórcio público.

## **Regime jurídico**

Quanto ao regime jurídico, as associações públicas seguem o regime jurídico de direito público, ao passo que os consórcios constituídos como pessoas jurídicas de direito privado seguem normas de direito privado, derogadas pelas de direito público no que diz respeito à realização de licitação, contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, por concurso público e regida pela CLT.

Não há dúvidas de que as associações públicas são integrantes da administração indireta; porém, quanto aos consórcios constituídos como pessoas de direito privado, há autores que entendem que não integram a administração indireta. Entretanto, adotamos a opinião daqueles que os consideram como entes integrantes da administração indireta (DI PIETRO, 2010, p. 476).

Dois são os contratos celebrados pelo consórcio público: contrato de rateio e programa.

Sendo assim, o consórcio público deve fornecer as informações necessárias para que sejam consolidadas, nas contas dos entes consorciados, todas as despesas realizadas com os recursos entregues em virtude de contrato de rateio, de forma que possam ser contabilizadas nas contas de cada ente da Federação, na conformidade dos elementos econômicos e das atividades ou projetos atendidos.

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.

## **Objetivos**

Os consórcios públicos têm como objetivos:



a gestão associada de serviços públicos;



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;

- ◆ o compartilhamento ou o uso em comum de instrumentos e equipamentos, inclusive de gestão, de manutenção, de informática, de pessoal técnico e de procedimentos de licitação e de admissão de pessoal;
- ◆ a produção de informações ou de estudos técnicos;
- ◆ a instituição e o funcionamento de escolas de governo ou de estabelecimentos congêneres;
- ◆ a promoção do uso racional dos recursos naturais e a proteção do meio ambiente;
- ◆ o exercício de funções no sistema de gerenciamento de recursos hídricos que lhes tenham sido delegadas ou autorizadas;
- ◆ o apoio e o fomento do intercâmbio de experiências e de informações entre os entes consorciados;
- ◆ a gestão e a proteção de patrimônio urbanístico, paisagístico ou turístico comum;
- ◆ o planejamento, a gestão e a administração dos serviços e recursos da previdência social dos servidores de qualquer dos entes da Federação que integram o consórcio, vedado que os recursos arrecadados em um ente federativo sejam utilizados no pagamento de benefícios de segurados de outro ente;
- ◆ o fornecimento de assistência técnica, extensão, treinamento, pesquisa e desenvolvimento urbano, rural e agrário;
- ◆ as ações e políticas de desenvolvimento urbano, socioeconômico local e regional; e
- ◆ o exercício de competências pertencentes aos entes da Federação, nos termos de autorização ou delegação.

### **Gestão dos consórcios públicos**

Os entes da Federação consorciados respondem subsidiariamente pelas obrigações do consórcio público. Os dirigentes

do consórcio público responderão pessoalmente pelas obrigações por ele contraídas, caso pratiquem atos em desconformidade com a lei, estatutos ou decisão da Assembleia Geral.

Para cumprimento de suas finalidades, o consórcio público poderá, conforme o art. 10, do Decreto n. 6.017/2007:

- I – firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas;
- II – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação; e
- III – caso constituído sob a forma de associação pública, ou mediante previsão em contrato de programa, promover desapropriações ou instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou de interesse social.

A contratação de operação de crédito por parte do consórcio público se sujeita aos limites e condições próprios estabelecidos pelo Senado Federal, de acordo com o disposto no art. 52, inciso VII, da Constituição.

### **Do regime contábil e financeiro**

A execução das receitas e das despesas do consórcio público deverá obedecer às normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas.

O consórcio público está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do seu representante legal, inclusive quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das despesas, atos, contratos e renúncia de receitas, sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos que os entes da Federação consorciados vierem a celebrar com o consórcio público.

## **Do contrato de rateio**

Os entes consorciados somente entregarão recursos financeiros ao consórcio público mediante contrato de rateio. 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.

As cláusulas do contrato de rateio não poderão conter disposição tendente a afastar ou dificultar a fiscalização exercida pelos órgãos de controle interno e externo ou pela sociedade civil de qualquer dos entes da Federação consorciados.

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.

Havendo restrição na realização de despesas, de empenhos ou de movimentação financeira, ou qualquer outra derivada das normas de direito financeiro, o ente consorciado, mediante notificação escrita, deverá informá-la ao consórcio público, apontando as medidas que tomou para regularizar a situação, de modo a garantir a contribuição prevista no contrato de rateio.

A eventual impossibilidade de o ente consorciado cumprir obrigação orçamentária e financeira estabelecida em contrato de rateio obriga o consórcio público a adotar medidas para adaptar a execução orçamentária e financeira aos novos limites.

É vedada a aplicação dos recursos entregues por meio de contrato de rateio, inclusive os oriundos de transferências ou operações de crédito, para o atendimento de despesas classificadas como genéricas.

Entende-se por despesa genérica aquela em que a execução orçamentária se faz com modalidade de aplicação indefinida.

Não se consideram como genéricas as despesas de administração e planejamento, desde que previamente classificadas por meio de aplicação das normas de contabilidade pública.

O prazo de vigência do contrato de rateio não será superior

ao de vigência das dotações que o suportam, com exceção dos que tenham por objeto exclusivamente projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual.

Com o objetivo de permitir o atendimento dos dispositivos da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, o consórcio público deve fornecer as informações financeiras necessárias para que sejam consolidadas, nas contas dos entes consorciados, todas as receitas e despesas realizadas, de forma que possam ser contabilizadas nas contas de cada ente da Federação, na conformidade dos elementos econômicos e das atividades ou projetos atendidos.

### **Da contratação do consórcio por ente consorciado**

O consórcio público poderá ser contratado por ente consorciado, ou por entidade que integra a administração indireta deste último, sendo dispensada a licitação, nos termos do art. 2º, inciso III, da Lei n. 11.107, de 2005.

### **Das licitações compartilhadas**

Os consórcios públicos, se constituídos para tal fim, podem realizar licitação cujo edital preveja contratos a serem celebrados pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, nos termos do § 1º do art. 112 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

### **Da concessão, permissão ou autorização de serviços públicos ou de uso de bens públicos**

Os consórcios públicos somente poderão outorgar concessão, permissão, autorização e contratar a prestação por meio de gestão associada de obras ou de serviços públicos mediante, segundo o art. 20 do Decreto n. 6.017/2007:

- I – obediência à legislação de normas gerais em vigor; e
- II – autorização prevista no contrato de consórcio público.

A autorização mencionada no inciso II do *caput* deverá indicar o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, inclusive metas de desempenho, bem como os critérios para a fixação de tarifas ou de outros preços públicos.

Os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos, ou, no caso de específica autorização, serviços ou bens de ente da Federação consorciado.

O consórcio público somente mediante licitação contratará concessão, permissão ou autorizará a prestação de serviços públicos.

### **Dos servidores**

A criação de empregos públicos depende de previsão do contrato de consórcio público que lhe fixe a forma e os requisitos de provimento e a sua respectiva remuneração, inclusive quanto aos adicionais, gratificações e quaisquer outras parcelas remuneratórias ou de caráter indenizatório.

Os entes da Federação consorciados, ou os com eles conveniados, poderão ceder-lhe servidores, na forma e condições da legislação de cada um.

Os servidores cedidos permanecerão no seu regime originário, somente lhes sendo concedidos adicionais ou gratificações nos termos e valores previstos no contrato de consórcio público.

### **Retirada e exclusão de ente consorciado**

Nenhum ente da Federação poderá ser obrigado a se consorciar ou a permanecer consorciado.

A retirada do ente da Federação do consórcio público dependerá de ato formal de seu representante na Assembleia Geral, na forma previamente disciplinada por lei.

Os bens destinados ao consórcio público pelo consorciado que se retira somente serão revertidos ou retrocedidos no caso de expressa previsão do contrato de consórcio público ou do instrumento

de transferência ou de alienação.

A retirada não prejudicará as obrigações já constituídas entre o consorciado que se retira e o consórcio público.

A retirada de um ente da Federação do consórcio público constituído por apenas dois entes implicará a extinção do consórcio.

A exclusão de ente consorciado só é admissível havendo justa causa. Além das que sejam reconhecidas em procedimento específico, é justa causa a não inclusão, pelo ente consorciado, em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, de dotações suficientes para suportar as despesas que, nos termos do orçamento do consórcio público, prevê-se devam ser assumidas por meio de contrato de rateio.

A exclusão de consorciado exige processo administrativo em que lhe seja assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Mediante previsão do contrato de consórcio público, poderá ser dele excluído o ente que, sem autorização dos demais consorciados, subscrever protocolo de intenções para constituição de outro consórcio com finalidades, a juízo da maioria da Assembleia Geral, iguais, semelhantes ou incompatíveis.

### **Alteração e extinção dos contratos de consórcio público**

A alteração ou a extinção do contrato de consórcio público dependerá de instrumento aprovado pela Assembleia Geral, ratificado mediante lei por todos os entes consorciados.

Em caso de extinção (art. 29, § 1º, do Decreto n. 6.017/2007):

I – os bens, direitos, encargos e obrigações decorrentes da gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outra espécie de preço público serão atribuídos aos titulares dos respectivos serviços;

II – até que haja decisão que indique os responsáveis por cada obrigação, os entes consorciados responderão solidariamente pelas obrigações remanescentes, garantido o

direito de regresso em face dos entes beneficiados ou dos que deram causa à obrigação.

Com a extinção, o pessoal cedido ao consórcio público retornará aos seus órgãos de origem, e os empregados públicos terão automaticamente rescindidos os seus contratos de trabalho com o consórcio.

### **Do contrato de programa**

Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações contraídas por ente da Federação, inclusive entidades de sua administração indireta, que tenham por objeto a prestação de serviços por meio de gestão associada ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

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.

Caso previsto no contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação entre entes federados, admitir-se-á a celebração de contrato de programa de ente da Federação ou de consórcio público com autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista. A autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista deverá integrar a administração indireta de ente da Federação que, por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação, autorizou a gestão associada de serviço público.

É lícito ao contratante, em caso de contrato de programa celebrado com sociedade de economia mista ou com empresa pública, receber participação societária com o poder especial de impedir a alienação da empresa, a fim de evitar que o contrato de

programa seja extinto.

O contrato de programa poderá ser celebrado por dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso XXVI, da Lei n. 8.666, de 1993. O termo de dispensa de licitação e a minuta de contrato de programa deverão ser previamente examinados e aprovados por assessoria jurídica da Administração.

Os contratos de programa deverão, no que couber, atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e conter cláusulas que estabeleçam, segundo o art. 33 do Decreto n. 6.017/2007:

I – o objeto, a área e o prazo da gestão associada de serviços públicos, inclusive a operada por meio de transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços;

II – o modo, forma e condições de prestação dos serviços;

III – os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade dos serviços;

IV – o atendimento à legislação de regulação dos serviços objeto da gestão associada, especialmente no que se refere à fixação, revisão e reajuste das tarifas ou de outros preços públicos e, se necessário, as normas complementares a essa regulação;

V – procedimentos que garantam transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares, especialmente de apuração de quanto foi arrecadado e investido nos territórios de cada um deles, em relação a cada serviço sob regime de gestão associada de serviço público;

VI – os direitos, garantias e obrigações do titular e do prestador, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão dos serviços e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e instalações;

VII – os direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização dos serviços;

VIII – a forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução dos serviços, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-las;

IX – as penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita o prestador dos serviços, inclusive quando consórcio público, e sua forma de aplicação;

X – os casos de extinção;

XI – os bens reversíveis;

XII – os critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas ao prestador dos serviços, inclusive quando consórcio público, especialmente do valor dos bens reversíveis que não foram amortizados por tarifas e outras receitas emergentes da prestação dos serviços;

XIII – a obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas do consórcio público ou outro prestador dos serviços, no que se refere à prestação dos serviços por gestão associada de serviço público;

XIV – a periodicidade em que os serviços serão fiscalizados por comissão composta por representantes do titular do serviço, do contratado e dos usuários, de forma a cumprir o disposto no art. 30, parágrafo único, da Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

XV – a exigência de publicação periódica das demonstrações financeiras relativas à gestão associada, a qual deverá ser específica e segregada das demais demonstrações do consórcio público ou do prestador de serviços; e

XVI – o foro e o modo amigável de solução das controvérsias contratuais.

No caso de transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, o contrato de programa deverá conter também cláusulas que prevejam (art. 33, § 1º):

- I – os encargos transferidos e a responsabilidade subsidiária do ente 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 à 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 transferidas e o preço dos que sejam efetivamente alienados ao prestador dos serviços ou ao consórcio público; e
- 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.

O não pagamento da indenização prevista no inciso XII, inclusive quando houver controvérsia de seu valor, não impede o titular de retomar os serviços ou adotar outras medidas para garantir a continuidade da prestação adequada do serviço público.

É nula a cláusula de contrato de programa que atribuir ao contratado o exercício dos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços por ele próprio prestados.

O contrato de programa continuará vigente mesmo quando extinto o contrato de consórcio público ou o convênio de cooperação que autorizou a gestão associada de serviços públicos.

A extinção do contrato de programa não prejudicará as obrigações já constituídas e dependerá do prévio pagamento das indenizações eventualmente devidas.

### **Desconcentração administrativa**

A desconcentração administrativa, como já dito anteriormente, decorre do poder hierárquico e consiste na distribuição de competências entre os diversos órgãos da

## Administração Pública.

De acordo com a doutrina, três são os critérios utilizados para a desconcentração (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 150): matéria, grau e território.

A desconcentração em razão da matéria consiste na criação de órgãos que têm como objetivo tratar de assuntos determinados. Exemplo: Ministérios.

Pelo grau, a desconcentração consiste na divisão realizada em virtude do nível de responsabilidade decisória. Exemplo: em determinada Secretaria de Estado, abaixo do Secretário está o diretor, depois os gerentes, chefes de seção, encarregados etc.

A desconcentração territorial leva em consideração a localidade das repartições, por exemplo, as Subprefeituras ou Administrações Regionais.

### **4. Entidades paraestatais ou do terceiro setor**

A palavra “paraestatal” significa paralela ao Estado. Assim, as entidades paraestatais são aquelas instituídas por particulares com personalidade jurídica de direito privado e que caminham paralelamente ao Estado, colaborando com este para a realização de atividades, obras ou serviços de interesse coletivo.

Não existe na doutrina uma uniformidade terminológica com relação a esse assunto, por isso adotaremos a posição daqueles que entendem que integram as entidades paraestatais, os serviços sociais autônomos, as organizações sociais e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) (DI PIETRO, 2010, p. 414).

Essas entidades são chamadas de entidades do terceiro setor (primeiro setor é o Estado, e segundo setor é o mercado), pois não são entidades enquadradas inteiramente como privadas e também não integram a Administração Pública direta ou indireta. São sociedades civis de fins públicos e não lucrativos, e não novos entes da Administração Pública.

Passemos à análise de cada uma dessas entidades.

## **4.1 Serviços sociais autônomos**

### **Conceito**

Os serviços sociais autônomos são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de direito privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições para-fiscais (MEIRELLES, 2000, p. 346).

Como exemplos, podem-se citar: Sesc (Serviço Social do Comércio), Sesi (Serviço Social da Indústria) e Senai (Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial).

### **Características**

As principais características dos serviços sociais autônomos são:

- ◆ são instituídos por lei;
- ◆ arrecadam e utilizam na sua manutenção contribuições para-fiscais;
- ◆ regem-se, em regra, pelas normas de direito privado;
- ◆ empregados são contratados pela CLT e submetem-se para ingresso a processo seletivo;
- ◆ não prestam serviço público exclusivo do Estado, mas atividade privada de interesse público;
- ◆ para fins penais e de improbidade administrativa, seus empregados são equiparados a funcionários públicos (art. 327 do CP);
- ◆ obedecem a regras gerais de licitação para as contratações, porém não se submetem à Lei n. 8.666/93;
- ◆ sujeitam-se a controle do Tribunal de Contas, por força do art. 183 do Decreto-lei n. 200/67.

## 4.2 Organizações sociais

### Conceito

As organizações sociais, segundo a Lei n. 9.637/98, são 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.

As entidades qualificadas como organizações sociais são declaradas como entidades de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais.

### Requisitos

Para que uma entidade se habilite à qualificação como organização social, há a necessidade do atendimento dos requisitos previstos no art. 2º da Lei n. 9.637/98, quais sejam:



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.



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 celebram com o Estado o chamado contrato de gestão, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas de ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à 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 e será submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada.

A Lei n. 8.666/93, em seu art. 24, inciso XXIV, possibilita a dispensa de licitação 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.

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.

### **Características**

- ◆ são pessoas jurídicas de direito privado;
- ◆ não prestam serviço público exclusivo do Estado, mas atividade privada de interesse público;
- ◆ celebram com o Estado contrato de gestão;
- ◆ podem ser contratadas por dispensa de licitação;
- ◆ os empregados são contratados pela CLT, não sendo exigível concurso ou qualquer tipo de processo seletivo público.

### **4.3 Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPI)**

#### **Conceito**

As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPI) são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos pela Lei n. 9.790/99.

A pessoa jurídica interessada em se qualificar como OSCIPI deverá, em seu objeto social, atender pelo menos uma das seguintes finalidades:

- ◆ promoção da assistência social;
- ◆ promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

- ◆ promoção gratuita da educação;
- ◆ promoção gratuita da saúde;
- ◆ 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 socioproductivos 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 acima mencionadas.

## Requisitos

A outorga da qualificação é ato administrativo vinculado. As pessoas jurídicas interessadas, para se qualificarem como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, deverão prever em seus estatutos normas que disponham sobre:

- ◆ a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência;
- ◆ 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;

❖ 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;

❖ a previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta;

❖ a previsão de que, na hipótese de a pessoa jurídica perder a qualificação instituída, o respectivo acervo patrimonial disponível, adquirido com recursos públicos durante o período em que perdeu aquela qualificação, será transferido a outra pessoa jurídica qualificada, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social;

❖ a possibilidade de se instituir remuneração 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;

❖ 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) que se dê 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.

As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público celebram com o Poder Público **termo de parceria** destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público.

### **Características**

- ◆ são pessoas jurídicas de direito privado;
- ◆ não prestam serviço público exclusivo do Estado, mas atividade privada de interesse público;
- ◆ celebram com o Estado termo de parceria;
- ◆ os empregados são contratados pela CLT, não sendo exigível concurso ou qualquer tipo de processo seletivo público.



# Responsabilidade do Estado

## 1. Introdução

A teoria do órgão público, também chamada de teoria da imputação, determina que a pessoa jurídica pública manifesta sua vontade por meio de órgãos, titularizados pelos agentes públicos (pessoas físicas) de acordo com a organização interna.

Dessa maneira, a atuação ou omissão do agente público é atribuída ao Estado, que responderá pelos danos materiais ou morais causados aos particulares.

Essa responsabilização denomina-se extracontratual ou aquiliana, pois não está fundamentada em violação de cláusulas contratuais, mas em virtude da relação jurídica geral estabelecida entre o Estado e o particular.

A base constitucional para o estudo do tema será o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que impõe ao Estado a obrigação de compor os danos causados aos terceiros pelos agentes públicos no exercício de suas funções, nos seguintes termos:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito

privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

No âmbito da legislação ordinária, seguindo o mandamento constitucional, o art. 43 do Código Civil estabelece que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que, nessa qualidade, causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

## **2. Conceito**

A responsabilidade extracontratual do Estado pode ser definida como aquela que impõe ao Estado a obrigação de indenizar os danos causados aos particulares pelos agentes públicos, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las.

Essa obrigação é meramente patrimonial e não se confunde com a criminal e administrativa imputada ao agente público.

## **3. Histórico das teorias**

Ao longo do tempo, várias teorias foram elaboradas sobre o tema, passando-se da irresponsabilidade para a responsabilização subjetiva e, posteriormente, para a teoria objetiva.

Como não existe uniformidade de nomenclatura entre os autores, a nossa proposta é baseada nas seguintes teorias: da irresponsabilidade, civilistas e publicistas (DI PIETRO, 2010, p. 524).

### **3.1 Teoria da irresponsabilidade**

Essa teoria, baseada na época dos Estados soberanos, adota o entendimento de que o Estado nunca erra, logo nunca deve ser responsabilizado. Fundamenta-se na ideia de soberania do Estado e nos princípios do *the king can do no wrong* e *Le roi ne peut mal fairei*, ou seja, o rei não pode errar e não pode fazer mal.

Por razões práticas, essa teoria deixou de existir, haja vista a amplitude dos danos causados à Administração, crescente com o desenvolvimento de sua ação e o poder de seus meios, o que tornou a reparação do dano uma necessidade social.

### **3.2 Teorias civilistas**

#### **3.2.1 Teoria dos atos de império e de gestão**

Após a superação da teoria da irresponsabilidade, os Estados passaram a adotar teorias civilistas para basear a sua responsabilização, apoiando-se na ideia de culpa e dos princípios de Direito Civil.

A primeira dessas teorias é a que diferenciava os atos de império e de gestão. Os atos de império eram aqueles praticados pelo Estado com prerrogativas e privilégios, sendo regidos por um direito especial e não sujeitos a autorização judicial. Os atos de gestão seriam os praticados em patamar de igualdade com os particulares.

Essa teoria distinguia a pessoa do rei (que continuava não sendo responsabilizado) da pessoa do Estado, que poderia ser responsabilizado nos casos de atos de gestão.

#### **3.2.2 Teoria da culpa civil ou subjetiva**

A teoria subjetiva baseia-se na culpa civil, e, para sua configuração no Direito Administrativo, são necessários os seguintes requisitos: omissão do Estado, dano, nexos causal e culpa ou dolo.

### **3.3 Teorias publicistas**

#### **3.3.1 Teoria da culpa administrativa**

A teoria da culpa administrativa, também denominada culpa do serviço ou do acidente administrativo, faz distinção entre a culpa do agente público e a culpa anônima do serviço público.

Para essa teoria, não se identifica o agente, e sim o fato de o serviço ter funcionado mal, atrasado ou até mesmo não ter funcionado, incidindo, então, a responsabilidade do Estado.

O caso prático que apoiou essa teoria é o chamado *arresto Blanco*. Tratou-se de uma indenização movida por um pai que teve sua filha, de nome Agnes Blanco, atropelada por um vagonete da Companhia Nacional de Fumo, na cidade de Bordeaux, na França. O Tribunal de Conflitos entendeu que o caso deveria se submeter à jurisdição administrativa e que a responsabilidade decorria do funcionamento do serviço público.

Essa teoria exige que o particular, além de demonstrar o dano, comprove uma das seguintes situações: mau funcionamento, retardamento ou omissão do Estado.

### *3.3.2 Teoria objetiva*

A teoria objetiva, conhecida também como teoria do risco, exclui o elemento subjetivo (culpa ou dolo) dentre os seus requisitos, sendo que para sua caracterização não há a necessidade de verificar se o serviço funcionou mal, foi retardado ou não funcionou.

Essa teoria comporta duas modalidades:

#### **Teoria do risco integral**

Por essa teoria, o Estado responderá em todas as hipóteses possíveis, inclusive nos casos de força maior, culpa exclusiva da vítima e caso fortuito. A aplicação dessa teoria leva à ideia do Estado como segurador universal.

Há quem sustente que essa teoria é aplicável nas hipóteses de dano ambiental e de dano nuclear. No entanto, perfilhamos do entendimento daqueles que consideram que, nesses casos, a responsabilidade é objetiva na modalidade do risco administrativo, consoante veremos a seguir.

Em regra, essa teoria não é aplicável no Brasil; porém, em caráter excepcional, pode ser aplicada, como no caso das Leis ns. 10.309/2001 e 10.744/2003.

A Lei n. 10.309/2001 dispõe sobre a assunção, pela União, de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas

brasileiras.

O art. 1º autoriza a União a assumir as responsabilidades civis perante terceiros no caso de danos a bens e pessoas no solo, provocados por atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras no Brasil ou no exterior.

No mesmo sentido é a Lei n. 10.744/2003, que dispõe sobre a assunção, pela União, de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo.

### **Teoria do risco administrativo**

A teoria do risco administrativo impõe a responsabilização do Estado quando causar danos a terceiros, independentemente de culpa, exceto nas hipóteses de caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima. O Estado responde objetivamente, sendo-lhe assegurada ação de regresso contra o agente público causador do dano.

Essa é a teoria atualmente adotada pelo texto constitucional brasileiro; por isso, mais adiante aprofundaremos seu estudo.

## **4. O desenvolvimento das teorias no direito brasileiro**

### **4.1 A Constituição de 1937**

O texto constitucional de 1937 dispôs sobre a responsabilidade dos funcionários públicos em seu art. 158, determinando que:

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.

Da leitura do dispositivo acima aludido, evidencia-se a inexistência de ação de regresso, uma vez que o funcionário público respondia solidariamente – poderia ser acionado conjuntamente com a Fazenda. Esse artigo consagrou a chamada *responsabilidade subjetiva solidária*.

#### **4.2 A Constituição de 1946**

A Carta constitucional de 1946, ao eliminar o elemento culpa da responsabilização do Estado, adotou a teoria da responsabilidade objetiva, em seu art. 194, que assim preconizava:

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-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

Como se vê, o funcionário somente respondia se fosse comprovada a sua culpa em ação regressiva, desaparecendo a solidariedade prevista na Constituição anterior.

#### **4.3 Constituição de 1967 e 1969**

A Constituição de 1967/1969 acrescentou a possibilidade de ação regressiva no caso de dolo do agente, de acordo com o disposto no art. 105:

Art. 105. As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

Na verdade, o constituinte apenas repetiu o mandamento da Constituição anterior, consagrando mais uma vez a teoria objetiva para a responsabilização do Estado.

#### **4.4 Constituição de 1988**

A Constituição de 1988, no art. 37, § 6º, impõe ao Estado a obrigação de compor os danos causados aos terceiros pelos agentes públicos no exercício de suas funções.

O dispositivo em questão assim determina:

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.

No plano da legislação ordinária, o Código Civil, na norma contida no art. 43, seguindo o mandamento constitucional, determina que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que, nessa qualidade, causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

A teoria objetiva do risco administrativo leva em conta três parâmetros: pessoas jurídicas responsáveis, o agente público e o dano.

##### **4.4.1 Pessoas jurídicas responsáveis**

O art. 37, § 6º, faz menção às pessoas jurídicas de direito público e às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

O Código Civil, em seu art. 41, considera como pessoas jurídicas de direito público interno a União; os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; os Municípios; as autarquias, inclusive as associações públicas e as demais entidades de caráter público criadas

por lei.

Para efeito do previsto no texto constitucional, quanto às pessoas jurídicas de direito público, são responsáveis a União; os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; os Municípios; as autarquias e as fundações públicas de natureza autárquica, bem como demais entidades de caráter público criadas por lei.

No que diz respeito às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, devem ser assim consideradas as empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que prestadoras de serviço público, além de concessionários e permissionários de serviço público.

Para as atividades de tabelionato e cartórios de notas e registros, também há incidência da responsabilidade objetiva do risco administrativo. Essa é a posição da maioria da doutrina e da jurisprudência do STF (RE 175.739/SP e RE 212.724/MG). A corrente majoritária entende que a responsabilidade é objetiva e pessoal do oficial, com fundamento no art. 22 da Lei n. 8.935/94.

No caso de empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, não há incidência da regra do art. 37, § 6º, da CF/88. Essas entidades respondem pelos danos causados por seus agentes de forma subjetiva, ou seja, é preciso demonstração da culpa.

Os serviços sociais autônomos, organizações sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público respondem de forma subjetiva, não se aplicando a regra do art. 37, § 6º, da CF/88.

#### *4.4.2 O agente público e a ação de regresso*

A expressão “agente público” mencionada no art. 37, § 6º, da CF/88 deve ser entendida em sentido amplo, o que engloba os agentes políticos, os servidores públicos estatutários, os empregados públicos e temporários, os militares e os particulares em colaboração com o Poder Público.

É importante que o agente público, ao lesionar o particular, faça-o no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. Por exemplo, um policial militar, em gozo de férias, usa a arma de

seu pai e desfere tiros em um desafeto, causando-lhe dano – o Estado não responderá pelo prejuízo causado.

Agora, no caso de o policial de folga utilizar a arma da corporação, a jurisprudência, embora oscilante, pende para a responsabilização do Estado. É assim que o STF tem se inclinado (RE 160.401/SP, RE 291.035/SP).

Quando caracterizada a culpa do agente, há o direito de regresso pelo Estado em face do agente causador do dano, que na verdade é um poder-dever do Estado (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 72).

Dois são os requisitos para a ação de regresso: a constatação de dolo ou culpa do agente público e o trânsito em julgado da sentença de condenação do Estado. A Lei n. 4.619/65 estabelece, em seu art. 2º, que o prazo para ajuizamento da ação regressiva da União contra seus agentes é de 60 dias a partir da data em que transitar em julgado a condenação imposta à Fazenda Pública.

No entanto, predomina o entendimento de que essa ação é imprescritível, com base no art. 37, § 5º, da CF/88. Já em se tratando de danos causados por agentes de empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações, concessionários e permissionários, o prazo é o do Código Civil, de três anos, previsto no art. 206, § 3º.

Lembre-se que essa ação atinge os herdeiros e sucessores do agente público causador do dano. O fundamento legal para os servidores federais é o art. 122, § 3º, da Lei n. 8.112/90.

#### **4.4.3 O dano**

No tocante ao dano, para que haja responsabilização, ele deve ser: certo, especial, anormal, direto e imediato.

Certo é o dano real, efetivo, existente. Para requerer indenização do Estado, é necessário que o dano já tenha sido experimentado. Não se configura a possibilidade de indenização de danos que podem eventualmente ocorrer no futuro.

O dano especial é aquele que pode ser particularizado, ou seja, em que é possível a identificação do particular atingido.

Anormal é o dano que ultrapassa as dificuldades da vida

comum, as dificuldades do cotidiano.

Dizer que o dano é direto e imediato significa que o prejuízo deve ser resultado direto e imediato da ação ou omissão do Estado, sem quebra do nexo causal.

Além disso, o dano passível de indenização pode ser material e/ou moral, desde que configurado o nexo de causalidade entre a ação/omissão do Estado e o dano ocorrido. A causa é o antecedente necessário e adequado à produção do resultado.

## **5. Excludentes da responsabilidade**

Existem situações em que, embora ocorrido o dano, o Estado pode se eximir de responder. Nestes casos, ocorrem as chamadas excludentes de responsabilidade, que se fundamentam na ausência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão estatal.

São excludentes da responsabilidade estatal: caso fortuito ou de força maior, culpa exclusiva da vítima e culpa de terceiro. Vejamos cada uma delas.

### **5.1 Caso fortuito ou de força maior**

Não existe unanimidade na doutrina administrativista acerca da definição dos termos “caso fortuito” e “força maior”.

Adotaremos a posição que considera o caso de força maior como um evento da natureza e o caso fortuito como um evento humano. Em ambos os casos, o fator preponderante é a imprevisibilidade da ocorrência do evento.

O Código Civil, ao tratar do assunto no parágrafo único do art. 393, explicita que o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Um exemplo seria um raio que cai sobre o automóvel que vem a pegar fogo, com perda total do veículo. Nesse caso, não há que se falar em responsabilização do Estado, já que ausente o nexo causal entre o dano e a eventual ação ou omissão estatal. Presentes, portanto, os requisitos da inevitabilidade e da imprevisibilidade do evento.

Porém, na hipótese de eventos cujos efeitos sejam evitáveis, como no caso de enchentes, é possível a responsabilização do Estado, se restar demonstrado que obras de infraestrutura não realizadas amenizariam ou evitariam o dano (FIGUEIREDO, 2004, p. 289).

### **5.2 Culpa exclusiva da vítima**

A culpa exclusiva da vítima configura-se quando aquele que sofreu o dano foi responsável integralmente por sua causa. Como exemplo, pode-se citar o caso de um motorista que, desejando o suicídio, entra na contramão de direção de uma via pública, vindo a colidir com um veículo oficial. Nesse caso, não há se falar em responsabilidade estatal, caso a família da vítima acione o Estado.

Situação que merece comentário é a da culpa concorrente. Imaginemos o caso, citado pela doutrina, dos motoristas que, em um cruzamento de veículos, colidem seus automóveis, em virtude de o semáforo se encontrar com defeito. No entanto, esses motoristas trafegavam com excesso de velocidade (CARVALHO FILHO, 2008, p. 527).

Esse é um caso em que a responsabilização do Estado deve ser mitigada pela ocorrência da chamada culpa concorrente dos motoristas que trafegavam com excesso de velocidade em um cruzamento com semáforo defeituoso.

### **5.3 Culpa exclusiva de terceiros**

A culpa exclusiva de terceiros configura-se quando a causa do dano à vítima não foi o comportamento do Estado, e sim o de outras pessoas, denominadas terceiros.

Todavia, se ficar caracterizada uma omissão estatal que, por conta disso, permitiu a atuação de um terceiro causador do dano à vítima, é possível a responsabilização estatal, conforme será visto mais adiante.

## **6. Pontos polêmicos**

O tema da responsabilidade extracontratual do Estado apresenta uma série de pontos polêmicos objetos de divergência na

doutrina e na jurisprudência.

Destacamos os seguintes assuntos:

- ◆ a denúncia à lide do agente causador do dano;
- ◆ a responsabilidade por omissão estatal;
- ◆ a responsabilização das concessionárias frente aos terceiros não usuários dos serviços públicos;
- ◆ a ação direta contra o agente público;
- ◆ a responsabilização por dano nuclear;
- ◆ a responsabilização do Estado por atos de presos foragidos e a relação de custódia;
- ◆ a responsabilização por atos de multidões;
- ◆ a responsabilização por atos judiciais e legislativos;
- ◆ a responsabilização por danos em obras públicas;
- ◆ a independência das instâncias civil, penal e administrativa.

### **6.1 Denúnciação à lide do agente causador do dano**

A denúnciação da lide consiste em uma ação regressiva, no mesmo processo, podendo ser proposta tanto pelo autor como pelo réu, sendo citada aquela pessoa contra quem o denunciante terá uma pretensão indenizatória de reembolso, caso venha a sucumbir na ação principal.

O Código de Processo Civil trata da denúnciação à lide no art. 70, inciso III, da seguinte maneira:

Art. 70. A denúnciação da lide é obrigatória:

(...)

III – àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

A doutrina administrativista diverge quanto à obrigatoriedade de denúncia à lide do agente causador do dano. Alguns autores entendem não ser possível denunciar à lide o agente responsável pelo prejuízo, pois o fundamento jurídico da responsabilidade do Estado e do agente é diferente: para aquele, demonstra-se apenas o nexo causal; para este, é preciso provar o dolo ou culpa (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 1.019 e FIGUEIREDO, 2004, p. 277).

Para parte da doutrina, é possível a denúncia à lide do agente causador do dano quando se trata de ação fundada em responsabilidade objetiva, com arguição concomitante de culpa do agente público (CAHALI, 2007, p. 160 e DI PIETRO, 2010, p. 662).

A jurisprudência, no entanto, tem se manifestado no sentido de que a denúncia da lide só é obrigatória em relação ao denunciante, que, não denunciando, perderá o direito de regresso; mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional.

A denúncia da lide ao agente do Estado, em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/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. Não perde o Estado o direito de regresso, se não denuncia a lide ao seu preposto (REsp 313.886/RN).

## ***6.2 Responsabilidade por omissão estatal***

Tema controvertido é o acerca da teoria aplicável na hipótese de omissão estatal causadora de um dano ao particular.

O cerne da questão é saber qual o tipo de responsabilidade decorrente da omissão do Estado: objetiva ou subjetiva. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência se dividem em relação ao assunto.

A doutrina tradicional é da opinião de que a responsabilidade no caso de omissão do Estado é objetiva, pois o texto constitucional no art. 37, § 6º, engloba tanto a conduta comissiva como a omissiva.

Um exemplo citado por essa parte da doutrina é aquele em

que a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer dano decorrente da omissão do agente público nessa vigilância (MEIRELLES, 2000, p. 602).

Ainda nessa linha de pensamento, há autores que sustentam que a omissão passível de responsabilização é a omissão específica, em que há um dever individualizado de agir, como no caso de morte de detento em penitenciária ou de acidente com aluno em escola pública durante o período de aula (CAVALIERI FILHO, 2006, p. 169).

No caso de omissão específica, a inércia do Estado causa direta e imediatamente o não impedimento do evento danoso, razão pela qual surge a necessidade de responsabilização estatal.

Parte da doutrina, no entanto, defende, para os casos de omissão estatal, a aplicação da teoria subjetiva que invoca a culpa do serviço. O argumento dessa doutrina é no sentido de que, se o Estado não agiu, não há dano indenizável, a não ser que tenha a obrigação legal de impedi-lo (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 1.000).

Assim, como o Estado não pode ser segurador universal de todos os danos ocorridos na vida cotidiana dos particulares, é preciso investigar no caso concreto a negligência, a imprudência e a imperícia da inércia estatal. Em se verificando a culpa, o Estado responde.

Seria o caso da responsabilidade do Estado por danos ocorridos em razão de enchentes, cujas consequências poderiam ser evitadas se o serviço de limpeza de galerias de água e bueiros tivesse sido realizado. Outro exemplo é o de uma árvore infectada de cupins que caiu sobre um veículo. Se demonstrado que o serviço relativo a podas de árvores não foi realizado, incide a responsabilidade estatal.

Quanto à posição dos tribunais, também há divergência, encontrando-se julgados em favor da aplicação da teoria subjetiva e outros penderes à teoria objetiva.

O STF, no RE 109.615, manifestou-se favoravelmente à aplicação da teoria objetiva, sustentando que os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem:

- ◆ a alteridade do dano;
- ◆ causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público;
- ◆ a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional;
- ◆ ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Entretanto, o STF, no RE 369.820, defendeu a posição de que, em se tratando 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 que não dispensa o requisito da causalidade entre a ação omissiva e o dano causado a terceiro.

Percebe-se, portanto, que essa discussão é complexa, mas a maioria da doutrina e da jurisprudência é no sentido da aplicação da teoria subjetiva no caso de omissão estatal.

### **6.3 Responsabilização das concessionárias frente aos terceiros não usuários do serviço público**

A concessão de serviço público está definida, no art. 2º, inciso III, da Lei n. 8.987/95, como a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Do conceito legal, fica claro que o concessionário presta o serviço por sua conta e risco e que, em caso de dano, assume a responsabilização de forma objetiva, nos moldes do art. 37, § 6º, da CF/88. Quanto ao Estado, responde de forma subsidiária.

O ponto polêmico da questão, no entanto, é o relativo à responsabilização da concessionária quanto aos terceiros não usuários do serviço. Imaginemos o caso de um motorista de um veículo particular que vem a ser abalroado por um ônibus de uma concessionária. Como se dá essa responsabilização, já que ele não era usuário direto do serviço?

Aqui, mais uma vez, há divergência na doutrina e na jurisprudência. Entendem alguns que a responsabilidade das pessoas privadas prestadoras de serviços públicos é objetiva somente na situação em que o dano é perpetrado contra os usuários diretos do serviço.

Outros perfilham da ideia de que a responsabilidade objetiva dessas pessoas privadas prestadoras de serviço público atinge tanto os usuários como os terceiros não usuários do serviço público.

O fundamento dessa doutrina repousa em dois argumentos. O primeiro é o de que a CF/88 não faz distinção entre as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público para efeitos de responsabilização. O segundo é o de que, como delegatárias do serviço, essas pessoas atuam como se fossem o próprio Estado, que responde objetivamente tanto frente ao usuário direto como ao usuário indireto (CARVALHO FILHO, 2008, p. 499).

A responsabilidade objetiva prevista no texto constitucional, para essa doutrina, incide de maneira igual para o Estado e para as pessoas privadas prestadoras de serviço público e se aplica a usuários diretos e indiretos.

No que diz respeito à posição do STF, dois foram os momentos. Em 2005, o STF, no RE 262.651/SP, reformou uma decisão do então Tribunal de Alçada de São Paulo, excluindo a responsabilidade objetiva em face de terceiros não usuários do serviço público.

Em 2009, instado novamente, o STF, no RE 591.874/MS, manifestou entendimento de que a responsabilização objetiva de concessionárias de serviço público atinge tanto usuários diretos do serviço quanto usuários indiretos.

#### **6.4 Ação direta contra o agente público e ação indenizatória**

No que se refere à possibilidade de propositura de ação direta contra o agente público causador do dano, existem duas posições na doutrina: a primeira, pela impossibilidade de se ingressar com ação contra o agente causador do dano, e a segunda entendendo viável acionar o agente.

Os que sustentam o argumento de que não há possibilidade de se ingressar com ação diretamente contra o agente, afirmam que o § 6º do art. 37 da Constituição Federal dispõe que a responsabilidade é do Estado, que tem direito regressivo contra o causador do dano (MEIRELLES, 2000, p. 562).

A segunda corrente opta pela possibilidade de se ingressar com a ação direta contra o causador do dano, tendo em vista que quem sofreu o prejuízo poderá optar por quem irá acionar. Concluem, entretanto, que, se a vítima ingressar com ação direta contra o agente público, não poderá, mais tarde, acionar o Estado (GASPARINI, 2006, p. 612).

Além dessas hipóteses, há uma corrente que sustenta a possibilidade de se ingressar com ação, no caso de culpa ou dolo, contra o agente público e o Estado em litisconsórcio facultativo, uma vez que eles são ligados por uma relação de responsabilidade solidária (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 466).

O STF, no RE 327.904/SP, decidiu que o § 6º do art. 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto, por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns.

Entendeu a suprema corte que esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde

administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular.

Com esse entendimento firmado pelo STF, a ação deverá ser proposta contra a pessoa jurídica de direito público ou contra a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, não havendo possibilidade de se acionar o agente público diretamente ou como litisconsorte na ação indenizatória.

No tocante à ação indenizatória a ser proposta pela vítima contra o Estado, a anotação relevante para o tema é a referente ao prazo prescricional para a propositura da ação, que, segundo o Código Civil, é de três anos contados da ocorrência do evento danoso. À luz do novo Código Civil, os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, V, que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil (REsp 698.195/DF).

Vale frisar que há entendimentos de que o prazo seria de cinco anos, conforme determina o art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, que é a regra especial para as ações contra o Estado.

Última observação é a referente à reparação do Estado no caso do dano causado ao erário. Nesse caso, aplica-se a regra do art. 37, § 5º, da CF/88, que considera essa ação imprescritível.

Nesse sentido, o STJ, no REsp 705.715/SP, decidiu que a ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível.

### ***6.5 A responsabilização por dano nuclear***

A responsabilização por dano nuclear também é ponto polêmico de discussão no tema da responsabilização extracontratual do Estado.

Existe uma corrente doutrinária que sustenta ser a responsabilização por dano nuclear objetiva na modalidade do risco integral (CAVALIERI FILHO, 2006, p. 146 e FIORILLO, 2003, p. 204).

No entanto, a posição majoritária é no sentido de que a responsabilidade por danos nucleares é objetiva na modalidade do risco administrativo, isto porque a Lei n. 6.453/77, que dispõe sobre a

responsabilidade civil por danos nucleares e sobre a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares, traz a previsão de diversas excludentes.

O art. 4º do referido diploma legal determina que será exclusiva do operador da instalação nuclear, independentemente da existência de culpa, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear:

1. ocorrido na instalação nuclear;
2. provocado por material nuclear procedente de instalação nuclear, quando o acidente ocorrer:
  - a) antes que o operador da instalação nuclear a que se destina tenha assumido, por contrato escrito, a responsabilidade por acidentes nucleares causados pelo material;
  - b) na falta de contrato, antes que o operador da outra instalação nuclear haja assumido efetivamente o encargo do material.
3. provocado por material nuclear enviado à instalação nuclear, quando o acidente ocorrer:
  - a) depois que a responsabilidade por acidente provocado pelo material lhe houver sido transferida, por contrato escrito, pelo operador da outra instalação nuclear;
  - b) na falta de contrato, depois que o operador da instalação nuclear houver assumido efetivamente o encargo do material a ele enviado.

Ocorre que os arts. 6º e 8º da lei tratam de excludentes dessa responsabilidade, conforme a seguir:

Art. 6º Uma vez provado haver o dano resultado exclusivamente de culpa da vítima, o operador será exonerado, apenas em relação a ela, da obrigação de indenizar.

Art. 8º O operador não responde pela reparação do dano resultante de acidente nuclear causado diretamente por

conflito armado, hostilidades, guerra civil, insurreição ou excepcional fato da natureza.

Diante dessas excludentes, fica claro que a responsabilização do Estado por danos nucleares é a objetiva na modalidade do risco administrativo, e não a integral, na qual o Estado responderia em todas as situações.

### ***6.6 A responsabilização do estado por atos de presos foragidos e a relação de custódia***

Dois assuntos que geram discussões na doutrina e na jurisprudência são os relativos a atos provocados por presos foragidos e à responsabilização decorrente da relação de custódia entre o Estado e o detento. Vejamos cada um deles.

#### ***6.6.1 A responsabilização do estado por atos de presos foragidos***

A responsabilização do Estado com relação a atos praticados por presos foragidos deve levar em consideração o nexo de causalidade entre o crime cometido pelo preso foragido e a omissão estatal.

O STF decidiu, no RE 409.203/RS, que se impõe a responsabilização do Estado quando um condenado submetido a regime prisional aberto pratica, em sete ocasiões, falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena lhe apliquem a medida de regressão do regime prisional aplicável à espécie.

Tal omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão.

O Supremo, neste caso, entendeu que está configurado o nexo de causalidade, uma vez que, se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições (regime aberto) e, por conseguinte, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela

oitava vez e cometer o crime de estupro.

Em outro julgado, no RE 172.025/RJ, o Supremo, reforçando a tese do nexo de causalidade, entendeu que fora dos parâmetros da causalidade não é possível impor ao Poder Público uma responsabilidade ressarcitória, sob o argumento de falha no sistema de segurança dos presos.

### ***6.6.2 Relação de custódia***

As relações de custódia estabelecidas entre o Estado e o particular são aquelas de caráter especial, por exemplo, o detento em uma penitenciária.

Nessas hipóteses, o Estado deve ser responsabilizado na forma objetiva, na modalidade do risco administrativo, com incidência das excludentes de caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima.

Na situação de detento morto na cadeia, o STF, no RE 215.981/RJ, decidiu, em ação de indenização proposta por familiares do preso, que o consagrado princípio da responsabilidade objetiva do Estado resulta da causalidade do ato comissivo ou omissivo, e não só da culpa do agente.

### ***6.7 A responsabilidade por atos de multidões***

Crescentes na sociedade moderna são os atos danosos causados por multidões, tais como comemorações de clubes de futebol, festividades musicais, passeatas, encontros marcados em redes sociais, dentre outros.

A pergunta que se faz nessas hipóteses é: seria o Estado responsável por danos causados por esse tipo de aglomeração de pessoas?

A hipótese de responsabilização do Estado por atos cometidos por multidões é aquela em que os atos foram praticados sem que a polícia tenha podido impedi-los e, por consequência, causaram danos aos particulares.

Uma doutrina inicial cogitou da possibilidade de o lesado receber indenização do Estado sem ter de provar a culpa, com base

na ideia do risco social. Somente a culpa do lesado seria apta a exonerar a responsabilidade do Estado, que possui, todavia, a ação de regresso contra os autores do dano (RIVERO, 1981, p. 348).

Modernamente, a corrente doutrinária dominante entende que os danos causados aos particulares em razão de atos de multidões não acarretam a responsabilidade civil do Estado, já que são praticados por terceiros.

O fundamento utilizado pela doutrina moderna é o de que inexistem os pressupostos para a responsabilização objetiva, em virtude de ausência de nexo causal entre o dano cometido e a ação das multidões com a eventual ação ou omissão do Estado (CARVALHO FILHO, 2008, p. 507).

Nesse aspecto, há de se fazer uma ressalva no caso de notória omissão do Estado na proteção do patrimônio dos particulares. Seria o caso, por exemplo, de facções criminosas que agendam um confronto pela internet em determinado local, e o Estado, sabedor de tal situação, nada faz.

## **6.8 A responsabilização por atos judiciais e legislativos**

Como já discorrido neste capítulo, não há dúvidas de que o Estado responde objetivamente pelos danos causados em razão dos atos administrativos expedidos.

A questão jurídica que se aventa agora é a relativa aos atos legislativos e judiciários.

### **6.8.1 Atos legislativos**

A função típica do legislativo é a elaboração de leis. Como norma geral, a lei é abstrata, razão pela qual, em regra, não há de se cogitar em responsabilização do Estado pela edição de atos legislativos.

O entendimento predominante é o da irresponsabilidade do Estado, à exceção de duas hipóteses: leis inconstitucionais e leis de efeitos concretos.

No caso de leis inconstitucionais, admite-se a possibilidade

de responsabilização do Estado. Para que haja a responsabilização, a doutrina entende que é preciso prévia declaração do vício pelo Supremo Tribunal Federal (DI PIETRO, 2010, p. 659).

Outra exceção admitida pela doutrina é a indenização no caso de leis de efeitos concretos, que são aquelas dirigidas a determinado cidadão ou grupo de pessoas. São meros atos administrativos.

### **6.8.2 Atos judiciais**

A norma contida no art. 5º, inciso LXXV, da CF/88 determina que o Estado responderá por erro judicial, assim como pela prisão além do tempo fixado na sentença.

O erro judicial configura-se quando a sentença é dada além dos limites fixados no ordenamento jurídico. Quando a sentença é reformada em segunda instância, não há erro judicial.

O art. 133 do Código de Processo Civil estabelece a possibilidade de responsabilizar o juiz, por perdas e danos, em duas hipóteses: quando, no exercício das suas funções, agir com dolo ou fraude, ou quando se recusar, omitir, ou retardar a tomada de alguma providência, sem justo motivo.

Registre-se que a jurisprudência entende que, no caso de erro judicial, deve ser acionado em primeiro lugar o Estado, e não diretamente o juiz que proferiu a sentença.

Nesse sentido, o STF, no RE 228.977/SP, entendeu que a autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. 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.

Para o Supremo, a ação deve ser ajuizada contra a Fazenda Pública – 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.

## **6.9 A responsabilização por danos em obras públicas**

Com relação ao dano causado por obra pública, duas situações são colocadas. A primeira está relacionada ao dano provocado só pelo fato da obra, e a segunda hipótese se dá quando o Estado comete a execução da obra para um terceiro.

No primeiro caso, o simples fato da existência e realização da obra pelo Estado gera o dever de indenizar em caso de cometimento de danos ao particular. A teoria aplicável é a objetiva na modalidade do risco administrativo.

A segunda situação parte do pressuposto de que o Estado confiou a execução da obra a um terceiro, por meio de um contrato administrativo. Em caso de dano cometido, a responsabilidade será em primeiro lugar de quem executa a obra, ficando o Estado responsável subsidiariamente.

## **6.10 A independência das instâncias civil, penal e administrativa**

A Lei n. 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, determina no art. 121 que o servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Essa responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, praticado pelo agente público, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros, sendo que as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Com relação à independência das instâncias civil, penal e administrativa, existem algumas situações da sentença penal que merecem ser destacadas.

Suponhamos o caso de um agente público motorista que, dirigindo o veículo oficial, acaba por matar um particular transeunte. Ele poderá responder pelo crime de homicídio na esfera penal, sofrerá processo administrativo na esfera administrativa e ação civil de reparação de danos.

No caso de sentença penal condenatória, a condenação surtirá efeitos nas esferas civil e administrativa, pois a culpabilidade reconhecida na esfera penal não pode ser negada nos juízos cível e administrativo.

Na hipótese de absolvição por negativa de autoria ou inexistência do fato, a sentença absolutória também surtirá efeitos nas outras duas esferas, pois, se a conduta não foi cometida pelo agente público ou se inexistiu o fato no campo penal, também não ocorreu nas searas civil e administrativa.

A absolvição por ausência de culpabilidade e por insuficiência de provas não surte efeitos nas esferas cível e administrativa. O fato de não haver elementos suficientes para uma condenação penal ou a inexistência de culpabilidade penal não são aptos a afastar uma condenação na esfera cível e administrativa. Pode não ter havido elementos para o crime, mas o fato sob o ponto de vista cível e administrativo existiu e pode ser ressarcido.

Portanto, embora as esferas sejam independentes, existem situações em que a sentença penal, seja condenatória ou absolutória, surtirá efeitos nas searas cível e administrativa.







### Agentes Públicos

#### 1. Conceito

A expressão “agentes públicos” é a designação ampla que abrange todas as pessoas físicas que prestam serviços à Administração Pública direta ou indireta, com ou sem vínculo empregatício, mediante o pagamento ou não de remuneração.

Os agentes públicos, segundo essa conceituação, podem ser classificados da seguinte forma:

-  agentes políticos;
-  servidores públicos: celetistas, temporários e estatutários;
-  militares;
-  particulares em colaboração com o Poder Público: requisição, conta própria e delegação.

A base legal para o estudo do tema são a CF/88 e a Lei n. 8.112/90.

Anota-se que nem todos os doutrinadores classificam os agentes públicos dessa maneira. Existe uma classificação que os divide em cinco categorias: políticos, administrativos, honoríficos, delegados e credenciados (MEIRELLES, 2000, p. 81).

## **2. Classificação**

### **2.1 Agentes políticos**

Duas são as correntes doutrinárias que definem os agentes políticos.

A primeira entende que são os componentes do governo nos seus primeiros escalões, investidos de cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais (MEIRELLES, 2000, p. 77).

Essa corrente considera como agentes políticos:

- ◆ Chefes do Executivo: Presidente, Governadores e Prefeitos;
- ◆ Ministros e Secretários estaduais e municipais;
- ◆ Membros do Poder Legislativo: senadores, deputados (federalis e estaduais) e vereadores;
- ◆ Membros do Judiciário: juízes e desembargadores;
- ◆ Membros do Ministério Público;
- ◆ Membros dos Tribunais de Contas: Ministros e Conselheiros;
- ◆ representantes diplomáticos.

A segunda corrente doutrinária, à qual nos filiamos, relaciona o agente político com o exercício da função de governo desempenhada por ele. Assim, a natureza do vínculo do agente com o Estado é política (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 245-246, CARVALHO FILHO, 2008, p. 556, DI PIETRO, 2010, p. 513).

Os agentes políticos, para essa corrente, são aqueles que ingressam na função por meio de eleições (exceto Ministros e Secretários), para exercício de mandato fixo. Para essa corrente, são considerados agentes políticos:

- ◆ Chefes dos Poderes Executivos: Presidente, Governador e Prefeito;
- ◆ Ministros e Secretários Estaduais e Municipais;
- ◆ Membros do Legislativo: senadores, deputados estaduais,

distritais e federais, e vereadores.

## ***2.2 Servidores públicos***

A designação servidores públicos é a expressão genérica que encampa as seguintes espécies:

- ◆ empregados públicos;
- ◆ servidores temporários;
- ◆ servidores estatutários.

### ***2.2.1 Empregados públicos***

Empregados públicos são os titulares de empregos públicos, sujeitos ao regime da CLT. São chamados de celetistas.

O regime jurídico do emprego público, embora a contratação seja feita pela CLT, sofre derivações de normas de direito público, tais como:

- ◆ ingresso por meio de concurso público;
- ◆ vedação de acumulação remunerada de empregos públicos;
- ◆ equiparação aos servidores estatutários para fins penais e de improbidade administrativa.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista possuem empregados públicos.

A justiça competente para julgar as causas dos empregados públicos é a Justiça do Trabalho.

### ***2.2.2 Servidores temporários***

Os servidores temporários são aqueles contratados por tempo determinado em razão de necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme determina o art. 37, inciso IX, da CF/88.

A legislação que rege o servidor temporário são as Leis ns. 8.745/93, 9.849/99 e 10.677/2003.

A Lei n. 8.745/93 dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, considerada por ela como:

- ◆ assistência a situações de calamidade pública;
- ◆ assistência a emergências em saúde pública;
- ◆ realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);
- ◆ admissão de professor substituto e professor visitante;
- ◆ admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;
- ◆ atividades:
  - a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia;
  - b) de identificação e demarcação territorial;
  - c) finalísticas do Hospital das Forças Armadas;
  - d) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações (CEPESC);
  - e) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;
  - f) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM) e do Sistema de Proteção da Amazônia (SIPAM);
  - g) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou

entidade pública;

h) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

i) técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançadas pela alínea *i* e que não se caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade;

j) didático-pedagógicas em escolas de governo;

l) de assistência à saúde para comunidades indígenas;



admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação;



admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa;



combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica;



admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação.

O ingresso no cargo pelo servidor temporário dá-se mediante seleção pública simplificada, prescindindo de concurso público. O prazo contratual poderá variar de seis meses até quatro anos, conforme o art. 4º da Lei n. 8.745/93.

### ***2.2.3 Servidores estatutários***

Os servidores estatutários são os titulares de cargo público, sujeitos ao regime jurídico definido em seu estatuto. Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Cada ente da federação possui, em regra, estatuto que rege as relações de seus servidores.

Para o estudo dos servidores estatutários, utilizaremos as disposições da CF/88 e a Lei n. 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

### **Concurso público**

A CF/88, na norma contida no art. 37, II, determina que a investidura em cargo ou em emprego público depende de aprovação prévia em concurso público.

O concurso será de provas ou de provas e títulos, podendo ser realizado em duas etapas, conforme dispuserem a lei e o regulamento do respectivo plano de carreira, condicionada a inscrição do candidato ao pagamento do valor fixado no edital, quando indispensável ao seu custeio, ressalvadas as hipóteses de isenção nele expressamente previstas.

A validade do concurso público é de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado uma única vez, por igual período (art. 12 da Lei n. 8.112/90).

Não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado (art. 12, § 2º, da Lei n. 8.112/90).

O concurso público permite que o servidor ingresse na carreira para a qual se inscreveu, não sendo possível a transferência para cargo de outra carreira. Imaginemos o exemplo do candidato que presta concurso para o cargo de assistente administrativo e, posteriormente, por possuir formação em Direito, queira se transferir para o cargo de procurador. Isso não é possível.

O STF, para esse assunto, fixou entendimento, por meio da Súmula 685, que determina que:

Súmula 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.

Existem algumas questões importantes com relação ao concurso público que merecem destaque:

- ◆ o percentual de vagas para portadores de deficiência;
- ◆ direitos subjetivos dos concursandos;
- ◆ exames psicotécnicos;
- ◆ limite de idade.

### ***Percentual de vagas para portadores de deficiência***

A CF/88, no art. 37, inciso VIII, determina que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios para a sua admissão. Trata-se de uma política de ação afirmativa que visa a inserir o trabalhador que está nessa situação ao mercado de trabalho público.

O § 2º do art. 5º da Lei n. 8.112/90 estabelece que às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas, serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

### ***Direitos subjetivos dos concursandos***

Questão polêmica que envolve o tema concurso público é a relativa à existência de direitos subjetivos dos concursandos em determinadas situações.

A primeira situação é aquela relativa aos candidatos aprovados dentro do número de vagas. A questão jurídica que se apresenta é a seguinte: a aprovação em concurso público gera ao candidato mera expectativa de direito ou ele tem direito subjetivo à nomeação?

Por muito tempo, sustentou-se, inclusive na doutrina, que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação do candidato aprovado.

Recentemente, o STF, no RE 598099/MS, em que o Estado do Mato Grosso do Sul questionava a obrigação da Administração Pública em nomear candidatos aprovados dentro no número de vagas oferecidas no edital do concurso público, decidiu que o candidato aprovado tem direito à nomeação. O tema teve repercussão geral reconhecida, tendo em vista que a relevância jurídica e econômica da matéria está relacionada ao aumento da despesa pública.

O Estado do Mato Grosso do Sul sustentava violação aos arts. 5º, inciso LXIX, e 37, *caput* e inciso IV, da Constituição Federal, por entender que não há qualquer direito líquido e certo à nomeação dos aprovados, devido a uma equivocada interpretação sistemática constitucional. Alegava que tais normas têm o objetivo de preservar a autonomia da Administração Pública, conferindo-lhe margem de discricionariedade para aferir a real necessidade de nomeação de candidatos aprovados em concurso público.

O Supremo considerou que a Administração Pública está vinculada ao número de vagas previstas no edital e que o dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas no concurso público.

A Administração poderá escolher, dentro do prazo de validade do concurso, 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 imposto ao Poder Público.

Apenas em situações excepcionais, a Administração poderá não nomear, tais como:

- ◆ superveniência – eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação de edital do certame público;
- ◆ imprevisibilidade – a situação deve ser determinada por

circunstâncias extraordinárias à época da publicação do edital; gravidade – os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital;



crises econômicas de grandes proporções;



guerras;



fenômenos naturais que causem calamidade pública ou comoção interna;



necessidade – a Administração somente pode adotar tal medida quando não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível.

Outro caso que envolve direito subjetivo do concursando é o do candidato aprovado e preterido na ordem de classificação. Seria a situação do candidato que passou em primeiro lugar, porém não foi chamado, tendo sido nomeado em seu lugar o candidato que passou em segundo lugar.

Nesse caso, o STF editou a Súmula 15, que dispõe:

Súmula 15: Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito a nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

A terceira situação que destacamos é a relativa ao candidato aprovado em concurso público e na qual, dentro do prazo de validade, a Administração promove outro concurso.

Nessa hipótese, a CF/88, no art. 37, inciso IV, prescreve que, durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursandos para assumir cargo ou emprego, na carreira.

A última situação que destacamos é aquela em que a Administração, necessitando de pessoal, ao invés de chamar os aprovados em concurso, requisita servidores, contrata temporariamente ou opta por terceirização. Para essa situação, o STF

também já decidiu que há ofensa ao direito subjetivo dos candidatos aprovados que não foram chamados para tomar posse.

### ***Exames psicotécnicos***

Uma questão que gera discussão na jurisprudência é a dos exames psicotécnicos como critério de habilitação de um candidato em determinado concurso público.

Nesse aspecto, o STF firmou entendimento, segundo a Súmula 686, de que:

Súmula 686: Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

### ***Limite de idade***




O limite de idade para ingresso em concurso público pode ser utilizado como fator discriminatório, não havendo ilegalidade nisso. No entanto, é preciso justificativa pela Administração, em razão da natureza e das atribuições do cargo.

Para esse tema, o STF editou a Súmula 683, que prescreve:

Súmula 683: O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

### **Provimento do cargo público**

A Lei n. 8.112/90 estabelece em seu art. 5º que são requisitos básicos para a investidura em cargo público:

-  a nacionalidade brasileira;
-  o gozo dos direitos políticos;
-  a quitação com as obrigações militares e eleitorais;

- ◆ o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo;
- ◆ a idade mínima de 18 anos;
- ◆ aptidão física e mental.

O provimento é o ato pelo qual o servidor público é investido no cargo, emprego ou função. Ele pode ser originário ou derivado. Originário é o realizado por meio da nomeação e pressupõe a inexistência de vínculo anterior com a Administração. Derivado é o que depende de um vínculo anterior com a Administração.

As formas de provimento são:

### **Nomeação**

Segundo o art. 9º da Lei n. 8.112/90, a nomeação far-se-á:

- I – em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado de provimento efetivo ou de carreira;
- II – em comissão, inclusive na condição de interino, para cargos de confiança vagos.

O servidor ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial poderá ser nomeado para ter exercício, interinamente, em outro cargo de confiança, sem prejuízo das atribuições do que atualmente ocupa, hipótese em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o período da interinidade.

O art. 10 da Lei n. 8.112/90 disciplina que a nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade. Os demais requisitos para o ingresso e o desenvolvimento do servidor na carreira, mediante promoção, serão estabelecidos pela lei que fixar as diretrizes do sistema de carreira na Administração Pública Federal e seus regulamentos.

Não se pode confundir nomeação com investidura, posse e exercício.

A nomeação é a forma de provimento. A investidura é a operação complexa, constituída de atos do Estado e do interessado, para permitir o legítimo provimento do cargo público (CRETELLA JÚNIOR, 1978, p. 310).

A posse é o ato que completa a investidura e que se dá com a assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei.

A posse ocorrerá no prazo de 30 dias contados da publicação do ato de provimento (nomeação).

O exercício é o efetivo desempenho das atribuições do cargo público ou da função de confiança. A Lei n. 8.112/90 estabelece, no art. 15, que é de 15 dias o prazo para o servidor empossado em cargo público entrar em exercício, contados da data da posse.

### ***Promoção***

Promoção é a forma de provimento pela qual o servidor passa a um cargo de maior grau de responsabilidade dentro da carreira a que pertence. O art. 39, § 2º, da CF/88 exige como requisito a participação em cursos de aperfeiçoamento.

A promoção não interrompe o tempo de exercício, que é contado no novo posicionamento na carreira a partir da data de publicação do ato que promover o servidor, segundo o art. 17 da Lei n. 8.112/90.

### ***Readaptação***

A readaptação, segundo o art. 24 da Lei n. 8.112/90, 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. Vejamos o que disciplina a lei:

Se julgado incapaz para o serviço público, o readaptando será aposentado. A readaptação será efetivada em cargo de atribuições afins, respeitada a habilitação exigida, nível de

escolaridade e equivalência de vencimentos e, na hipótese de inexistência de cargo vago, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga.

### **Reversão**

A disciplina da reversão está nos arts. 25 a 27 da Lei n. 8.112/90:

Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado, em razão das seguintes situações:

- I – por invalidez, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria;
- II – no interesse da administração, desde que:
  - a) tenha solicitado a reversão;
  - b) a aposentadoria tenha sido voluntária;
  - c) estável quando na atividade;
  - d) a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação;
  - e) haja cargo vago.

A reversão far-se-á no mesmo cargo ou no cargo resultante de sua transformação. O tempo em que o servidor estiver em exercício será considerado para concessão da aposentadoria.

O servidor que retornar à atividade por interesse da Administração perceberá, em substituição aos proventos da aposentadoria, a remuneração do cargo que voltar a exercer, inclusive com as vantagens de natureza pessoal que percebia anteriormente à aposentadoria.

Por fim, no caso de servidor aposentado que já tiver completado 70 (setenta) anos de idade, não é possível a reversão.

### **Reintegração**

A reintegração, segundo o disposto no art. 28 da Lei n.

8.112/90, é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com o ressarcimento de todas as vantagens.

Se outra pessoa ocupava o cargo, e também já foi estável, será reconduzida ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

Frise-se que, encontrando-se provido o cargo, o seu eventual ocupante será reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, ou aproveitado em outro cargo, ou, ainda, posto em disponibilidade.

Para entender a reintegração, suponhamos o caso de um servidor que é demitido porque cometeu um crime contra a Administração Pública. Ocorre que, se esse servidor tiver essa demissão anulada pela própria Administração Pública ou pelo Judiciário (caso resolva pleitear em juízo a anulação), ele deverá ser reintegrado no cargo, com o ressarcimento de todas as vantagens que deixou de receber no período em que esteve demitido.

### **Recondução**

A recondução, prevista no art. 29 da Lei n. 8.112/90, é definida como o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado e decorre de: inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo e reintegração do anterior ocupante (art. 41, § 1º, da CF/88).

Pelo dispositivo legal, a recondução engloba duas situações: a do inabilitado em estágio probatório e a da reintegração do anterior ocupante.

No primeiro caso, imaginemos um servidor já estável, que ocupa determinado cargo público, por exemplo, investigador de polícia, e que preste o concurso para delegado. Na hipótese de aprovação, ele iniciará o estágio para delegado.

Em não sendo aprovado no estágio de delegado, esse investigador voltará para seu cargo de origem, por meio da

recondução, já que foi inabilitado no estágio probatório relativo a outro cargo, qual seja, o de delegado.

Na segunda situação prevista na lei, o servidor é reconduzido ao seu cargo, porque outro servidor que o ocupava anteriormente e fora demitido, volta, por meio da reintegração.

### **Aproveitamento**




O aproveitamento ocorre quando o servidor é colocado em disponibilidade. O retorno à atividade desse servidor far-se-á mediante aproveitamento obrigatório em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado.

Seria o caso, por exemplo, de a Administração extinguir determinado cargo. Os servidores estáveis desse cargo não são demitidos ou exonerados. Eles ficam em disponibilidade e, assim que surgir uma vaga, deverão ser aproveitados, evidentemente em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o que eles antes recebiam.

### **Remoção e redistribuição**

A remoção e a redistribuição não são formas de provimento. Os arts. 36 e 37 da Lei n. 8.112/90 traçam as diferenças entre ambas.

Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede. Ela pode ser:

-  de ofício, no interesse da Administração;
-  a pedido, a critério da Administração;
-  a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:
  - a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;
  - b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro

ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

A redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, observados os seguintes preceitos:

- ◆ interesse da Administração;
- ◆ equivalência de vencimentos;
- ◆ manutenção da essência das atribuições do cargo;
- ◆ vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades;
- ◆ mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional;
- ◆ compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

A redistribuição ocorrerá *ex officio* para ajustamento de lotação e da força de trabalho às necessidades dos serviços, inclusive nos casos de reorganização, extinção ou criação de órgão ou entidade.

A redistribuição de cargos efetivos vagos se dará mediante ato conjunto entre o órgão central do SIPEC (Central do Sistema de Pessoal Civil) e os órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos.

Nos casos de reorganização ou extinção de órgão ou entidade, extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade no órgão ou entidade, o servidor estável que não for redistribuído será colocado em disponibilidade, até seu aproveitamento.

O servidor que não for redistribuído ou colocado em

disponibilidade poderá ser mantido sob responsabilidade do órgão central do SIPEC, e ter exercício provisório, em outro órgão ou entidade, até seu adequado aproveitamento.

### **Acumulação de cargos**

A regra estabelecida para a acumulação de cargos é a vedação. Porém, o art. 37, inciso XVI, da CF/88, estabelece as seguintes exceções, desde que haja compatibilidade de horários:

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

Essa regra abrange as autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias.

Vale lembrar que os arts. 95, parágrafo único, e 128, § 5º, II, *d*, da CF/88 estabelecem possibilidades de acumulação para juizes e promotores com a função de magistério.

A Lei n. 8.112/90 determina, no art. 5º, § 3º, que as universidades e instituições de pesquisa podem admitir estrangeiros como professores, técnicos e cientistas.

Depreende-se da análise desses dispositivos que o constituinte permitiu amplo acesso aos cargos, aos empregos e às funções públicas, com exceção das hipóteses de cargos privativos de brasileiros natos, definidas no § 3º do art. 12 da CF/88:

- ◆ Presidente da República e Vice;
- ◆ Presidente da Câmara dos Deputados;
- ◆ Presidente do Senado;
- ◆ Ministros do Supremo Tribunal Federal;
- ◆ carreira diplomática;
- ◆ oficial das Forças Armadas.

Um ponto importante de discussão nesse tópico é o referente

ao nepotismo, situação em que parentes de autoridades públicas ocupam cargos em comissão ou de confiança.

Os cargos em comissão são aqueles de livre nomeação e exoneração e que, por força do disposto no art. 37, inciso V, servem para funções de direção, chefia ou assessoramento. Como exemplo, pode-se citar um chefe de gabinete de um Ministro de Estado.

O STF, com relação à nomeação desses cargos para parentes, expediu a Súmula Vinculante 13, determinando que:

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.

O dispositivo tem de ser seguido por todos os órgãos públicos e veda o nepotismo cruzado, que ocorre quando dois agentes públicos empregam familiares um do outro como troca de favor.

Pelo teor da súmula, não se podem nomear pai, avô, bisavô, filhos, netos, bisnetos, irmãos, tios, sobrinhos, sogro, nora, genro, padrasto, madrasta e cunhados. Ficam de fora do alcance da súmula os cargos de caráter político, exercidos por agentes políticos.

### **Exercício de mandato eletivo**

Com relação ao exercício de mandato eletivo pelo servidor público, não existe vedação, e as regras estão estabelecidas no art. 38 da CF/88. O dispositivo constitucional traz normas relativas aos prefeitos, vereadores e demais cargos.

O servidor que se candidatar a prefeito, em caso de vitória, deverá se afastar do cargo e poderá optar entre a remuneração de servidor e o subsídio de prefeito.

No caso de o servidor se candidatar a vereador e sair-se vencedor nas eleições, poderá, caso não haja incompatibilidade de

horários, acumular a remuneração de servidor e o subsídio de vereador. Se os horários não forem compatíveis, segue-se a regra do prefeito.

Para os mandatos eletivos federais (senador e deputado), estaduais (deputado estadual) e distritais (deputado distrital), não é possível a opção pela remuneração nem a acumulação do cargo. O servidor, caso vencedor em alguns desses pleitos, deverá se afastar do cargo, perfazendo a remuneração relativa ao cargo eletivo.

### **Direito de greve e sindicalização**

O direito de greve do servidor é garantido pela CF/88 e será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica, conforme disciplina o art. 37, inciso VII.

O direito de sindicalização também é garantido pela Constituição Federal, no inciso VI do mesmo art. 37.

### **Vedação de equiparação e vinculações**

A CF/88, no seu art. 37, inciso XIII, proíbe a equiparação – que consiste no tratamento idêntico de cargos com funções desiguais e na vinculação de vencimentos –, que atrela uma remuneração à outra, sendo que a alteração da remuneração do cargo vinculante implica, automaticamente, a alteração da remuneração do cargo vinculado.

### **Estabilidade, vitaliciedade e perda do cargo**

A estabilidade pode ser definida como a prerrogativa atribuída ao servidor que preencher os requisitos estabelecidos na Constituição Federal que lhe garantem a permanência no serviço, salvo as exceções previstas no próprio texto constitucional.

Por seu turno, a vitaliciedade é uma garantia constitucional que também garante a permanência no cargo, em que os titulares somente perdem o cargo em caso de sentença transitada em julgado.

Os servidores vitalícios são:



juizes;

- ◆ membros do Ministério Público;
- ◆ membros dos Tribunais de Contas.

O art. 41 da CF/88 prescreve que são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

O servidor público, embora tenha adquirido a estabilidade, poderá perder o cargo em quatro situações:

- ◆ em virtude de sentença judicial transitada em julgado;
- ◆ mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;
- ◆ mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa;
- ◆ diminuição de despesas com pessoal, nos termos do art. 169, § 4º, da CF/88.

Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. Caso o servidor não seja aprovado no estágio probatório, ele será exonerado, e, se for estável, será reconduzido ao cargo anteriormente ocupado (art. 20, § 2º, da Lei n. 8.112/90).

Por fim, o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias faz menção à estabilidade de servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37.

### **Estágio probatório**

O estágio probatório pode ser definido como um lapso de tempo no qual a aptidão e a capacidade do servidor serão avaliadas de acordo com critérios de:

- ◆ assiduidade;
- ◆ disciplina;
- ◆ capacidade de iniciativa;
- ◆ produtividade;
- ◆ responsabilidade.

Para os servidores vitalícios, o prazo do estágio probatório é de dois anos e, como já fora dito anteriormente, só perdem o cargo em razão de sentença com trânsito em julgado.

Já no tocante aos demais servidores, existe uma discussão controvertida acerca do prazo de duração do estágio probatório.

A CF/88 determina, no art. 41, que são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

Por outro lado, a Lei n. 8.112/90 prescreve, no art. 20, que servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses.

Diante dessa situação, qual o prazo do estágio probatório: 3 (três) anos ou 24 (vinte e quatro) meses?

Uma primeira corrente doutrinária entendeu que o prazo do estágio seria de 24 meses, devendo o servidor aguardar mais 12 meses para adquirir a estabilidade, já que o prazo para a aquisição de estabilidade é de três anos.

Outra corrente manifesta-se no sentido de que o prazo do estágio deve ser de três anos, coincidindo com o prazo para aquisição da estabilidade. Trata-se, a nosso ver, de um raciocínio mais coerente e lógico juridicamente.

A razão para essa celeuma deu-se em virtude da Medida Provisória n. 431/2008, que estendeu o prazo do estágio para 36 (trinta e seis) meses; porém, quando da sua conversão na Lei n. 11.784/2008, manteve-se o prazo anterior de 24 (vinte e quatro) meses.

Como já fora dito anteriormente, o servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se estável, reconduzido ao

cargo anteriormente ocupado.

Não existe vedação para um servidor em estágio probatório exercer quaisquer cargos de provimento em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento no órgão ou entidade de lotação.

É possível também a concessão de algumas licenças e afastamentos ao servidor em estágio probatório, conforme determinam os arts. 81, incisos I a IV, 94, 95 e 96 da Lei n. 8.112/90. Nesses casos, o estágio ficará suspenso. Dentre as licenças e afastamentos, têm-se:

- ◆ licença por motivo de doença;
- ◆ licença por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro;
- ◆ licença para o serviço militar;
- ◆ licença para a atividade política;
- ◆ afastamento para exercício de mandato eletivo;
- ◆ afastamento para estudo ou missão no exterior;
- ◆ afastamento de servidor para servir em organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere;
- ◆ afastamento para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal.

### **Direitos e vantagens**

O servidor estatutário não recebe salário, ficando essa expressão restrita aos empregados públicos e demais contratados pela CLT.

Três são as designações jurídicas que serão tratadas neste item: subsídio, vencimento e remuneração.

### ***Subsídio***

O subsídio é o pagamento em parcela única, servindo para

determinada categoria de agentes públicos. Por força do art. 39, § 4º, da CF/88, receberão subsídios o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Existem outras categorias de servidores remuneradas por subsídios, além das acima citadas, tais como: integrantes da Defensoria Pública, membros da Advocacia Pública (procuradores federais, estaduais e municipais, advogados da União e de autarquias) e integrantes das polícias federal, rodoviária federal, ferroviária federal e das polícias civis.

### ***Vencimento e remuneração***

O vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei (art. 40 da Lei n. 8.112/90). A remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias estabelecidas em lei (art. 41 da Lei n. 8.112/90).

O vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens de caráter permanente, é irredutível, sendo assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

O vencimento, a remuneração e o provento não serão objeto de arresto, sequestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial.

A Lei n. 8.112/90 traz hipóteses em que o servidor perderá a remuneração e em que há a possibilidade de descontos. Essas regras estão nos arts. 44 e 45.

O servidor perderá:

I – a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado;

II – a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões de que trata o art. 97, e saídas antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata.

Parágrafo único. As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício.

Salvo por imposição legal, ou mandado judicial, nenhum desconto incidirá sobre a remuneração ou provento. Mediante autorização do servidor, poderá haver consignação em folha de pagamento a favor de terceiros, a critério da Administração e com reposição de custos, na forma definida em regulamento.

### ***Vantagens***

Além do vencimento, poderão ser pagas ao servidor as seguintes vantagens:

- ◆ indenizações;
- ◆ gratificações;
- ◆ adicionais.

### ***Indenizações***

As indenizações não se incorporam ao vencimento ou provento para qualquer efeito. Já as gratificações e os adicionais incorporam-se ao vencimento ou provento nos casos e condições indicados em lei.

De acordo com o art. 51 da Lei n. 8.112/90, constituem indenizações ao servidor:

- ◆ ajuda de custo;
- ◆ diárias;

◆ transporte;

◆ auxílio-moradia.

A ajuda de custo (art. 53) destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, vedado o duplo pagamento de indenização, a qualquer tempo, no caso de o cônjuge ou companheiro, que detenha também a condição de servidor, vir a ter exercício na mesma sede.

As diárias e passagens (art. 58) destinam-se a indenizar as parcelas de despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana, e são devidas ao servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior.

O art. 60 da Lei n. 8.112/90 determina que será concedida indenização de transporte ao servidor que realizar despesas com a utilização de meio próprio de locomoção para a execução de serviços externos, por força das atribuições próprias do cargo, conforme se dispuser em regulamento.

O auxílio-moradia, incluído pela Lei n. 11.355/2006, consiste no ressarcimento das despesas comprovadamente realizadas pelo servidor com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira, no prazo de um mês após a comprovação da despesa pelo servidor.

### ***Gratificações e adicionais***

Além do vencimento e das vantagens previstas na lei, o art. 61 determina que serão deferidas aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais:

◆ retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento;

◆ gratificação natalina;

◆ adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;

- ◆ adicional pela prestação de serviço extraordinário;
- ◆ adicional noturno;
- ◆ adicional de férias;
- ◆ outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho;
- ◆ gratificação por encargo de curso ou concurso.

O art. 62 da lei prevê que, ao servidor ocupante de cargo efetivo investido em função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial, é devida retribuição pelo seu exercício.

A gratificação natalina (art. 63) corresponderá a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano.

Segundo o art. 68 da lei, os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo. O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.

O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada (arts. 73 e 74 da lei).

O serviço noturno, prestado em horário compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor-hora acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), computando-se cada hora como cinquenta e dois minutos e trinta segundos (art. 75 da lei).

O adicional de férias, de acordo com o art. 76 da lei, corresponde a 1/3 (um terço) da remuneração do período das férias.

A Lei n. 11.314/2006 incluiu no art. 76-A a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso para o servidor que:

- ◆ atuar como instrutor em curso de formação, de

desenvolvimento ou de treinamento regularmente instituído no âmbito da Administração Pública Federal;

❖ participar de banca examinadora ou de comissão para exames orais, para análise curricular, para correção de provas discursivas, para elaboração de questões de provas ou para julgamento de recursos intentados por candidatos;

❖ participar da logística de preparação e de realização de concurso público envolvendo atividades de planejamento, coordenação, supervisão, execução e avaliação de resultado, quando tais atividades não estiverem incluídas entre as suas atribuições permanentes;

❖ participar da aplicação, fiscalizar ou avaliar provas de exame vestibular ou de concurso público ou supervisionar essas atividades.

A Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso não se incorpora ao vencimento ou salário do servidor para qualquer efeito e não poderá ser utilizada como base de cálculo para quaisquer outras vantagens, inclusive para fins de cálculo dos proventos da aposentadoria e das pensões.

### **Direito de petição e tempo de serviço**

O direito de petição assegurado constitucionalmente é previsto ao servidor de acordo com o disciplinado nos arts. 104 a 115 da Lei n. 8.112/90.

É assegurado ao servidor o direito de requerer aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou interesse legítimo. O requerimento será dirigido à autoridade competente para decidi-lo e encaminhado por intermédio daquela a que estiver imediatamente subordinado o requerente.

Na hipótese de indeferimento, cabe pedido de reconsideração à autoridade que houver expedido o ato ou proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado.

O art. 107 da Lei n. 8.112/90 determina que caberá recurso: do indeferimento do pedido de reconsideração e das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos.

O recurso será dirigido à autoridade imediatamente superior à que tiver expedido o ato ou proferido a decisão, e, sucessivamente, em escala ascendente, às demais autoridades. O prazo para interposição de pedido de reconsideração ou de recurso é de 30 (trinta) dias, a contar da publicação ou da ciência, pelo interessado, da decisão recorrida.

A juízo da autoridade competente, o recurso poderá ser recebido com efeito suspensivo e, em caso de provimento do pedido de reconsideração ou do recurso, os efeitos da decisão retroagirão à data do ato impugnado.

Com relação ao prazo prescricional do direito de requerer, a Lei n. 8.112/90 determina no art. 110:



5 (cinco) anos, quanto aos atos de demissão e de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou que afetem interesse patrimonial e créditos resultantes das relações de trabalho;



120 (cento e vinte) dias, nos demais casos, salvo quando outro prazo for fixado em lei.

O pedido de reconsideração e o recurso, quando cabíveis, interrompem a prescrição, que é de ordem pública, não podendo ser relevada pela Administração.

Com relação ao tempo de serviço, é contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas. A apuração do tempo de serviço será feita em dias, que serão convertidos em anos, considerado o ano como 365 dias.

São considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de (art. 102):

I – férias;

II – exercício de cargo em comissão ou equivalente, em órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, Municípios e Distrito Federal;

III – exercício de cargo ou função de governo ou administração, em qualquer parte do território nacional, por nomeação do Presidente da República;

IV – participação em programa de treinamento regularmente instituído ou em programa de pós-graduação *stricto sensu* no País, conforme dispuser o regulamento;

V – desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, exceto para promoção por merecimento;

VI – júri e outros serviços obrigatórios por lei;

VII – missão ou estudo no exterior, quando autorizado o afastamento, conforme dispuser o regulamento;

VIII – licença:

a) à gestante, à adotante e à paternidade;

b) para tratamento da própria saúde, até o limite de vinte e quatro meses, cumulativo ao longo do tempo de serviço público prestado à União, em cargo de provimento efetivo;

c) para o desempenho de mandato classista ou participação de gerência ou administração em sociedade cooperativa constituída por servidores para prestar serviços a seus membros, exceto para efeito de promoção por merecimento;

d) por motivo de acidente em serviço ou doença profissional;

e) para capacitação, conforme dispuser o regulamento;

f) por convocação para o serviço militar;

IX – deslocamento para a nova sede (...);

X – participação em competição desportiva nacional ou convocação para integrar representação desportiva nacional, no País ou no exterior, conforme disposto em lei específica;

XI – afastamento para servir em organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere.

Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade (art. 103):

I – o tempo de serviço público prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal;

II – a licença para tratamento de saúde de pessoal da família

do servidor, com remuneração, que exceder a 30 (trinta) dias em período de 12 (doze) meses;

III – a licença para atividade política (...);

IV – o tempo correspondente ao desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal ou distrital, anterior ao ingresso no serviço público federal;

V – o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social;

VI – o tempo de serviço relativo a tiro de guerra;

VII – o tempo de licença para tratamento da própria saúde que exceder o prazo a que se refere a alínea *b* do inciso VIII do art. 102.

O tempo em que o servidor esteve aposentado será contado apenas para nova aposentadoria. Será contado em dobro o tempo de serviço prestado às Forças Armadas em operações de guerra. É vedada a contagem cumulativa de tempo de serviço prestado concomitantemente em mais de um cargo ou função de órgão ou entidades dos Poderes da União, Estado, Distrito Federal e Município, autarquia, fundação pública, sociedade de economia mista e empresa pública.

### **Licenças e afastamentos**

O servidor tem direito de obter licenças, conforme determina o art. 81 da Lei n. 8.112/90. São elas:

- ◆ por motivo de doença em pessoa da família;
- ◆ por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro;
- ◆ para o serviço militar;
- ◆ para atividade política;
- ◆ para capacitação;
- ◆ para tratar de interesses particulares;
- ◆ para desempenho de mandato classista.

### ***Da licença por motivo de doença em pessoa da família***

Poderá ser concedida licença ao servidor por motivo de doença do cônjuge ou companheiro, dos pais, dos filhos, do padrasto ou madrasta e enteado, ou dependente que viva a suas expensas e conste do seu assentamento funcional, mediante comprovação por perícia médica oficial.

A licença somente será deferida se a assistência direta do servidor for indispensável e não puder ser prestada simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário.

A licença poderá ser concedida a cada período de 12 meses nas seguintes condições (art. 83, §§ 2º e 3º):

I – por até 60 (sessenta) dias, consecutivos ou não, mantida a remuneração do servidor; e

II – por até 90 (noventa) dias, consecutivos ou não, sem remuneração.

§ 3º O início do interstício de 12 (doze) meses será contado a partir da data do deferimento da primeira licença concedida.

A soma das licenças remuneradas e das licenças não remuneradas, incluídas as respectivas prorrogações, concedidas em um mesmo período de 12 (doze) meses, não poderá ultrapassar os limites estabelecidos nos incisos I e II do § 2º.

### ***Da licença por motivo de afastamento do cônjuge***

Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo. A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da

Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo.

### ***Da licença para o serviço militar***

Ao servidor convocado para o serviço militar será concedida licença, na forma e nas condições previstas na legislação específica. Concluído o serviço militar, o servidor terá até 30 (trinta) dias sem remuneração para reassumir o exercício do cargo.

### ***Da licença para atividade política***

O servidor terá direito a licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral.

O servidor candidato a cargo eletivo na localidade onde desempenha suas funções e que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização, dele será afastado, a partir do dia imediato ao do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, até o décimo dia seguinte ao do pleito.

A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, somente pelo período de três meses.

### ***Da licença para capacitação***

Após cada quinquênio de efetivo exercício, o servidor poderá, no interesse da Administração, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, por até três meses, para participar de curso de capacitação profissional. Os períodos de licença não são acumuláveis.

### ***Da licença para tratar de interesses particulares***

A critério da Administração, poderão ser concedidas ao servidor ocupante de cargo efetivo, desde que não esteja em estágio probatório, licenças para o trato de assuntos particulares pelo prazo

de até três anos consecutivos, sem remuneração. A licença poderá ser interrompida, a qualquer tempo, a pedido do servidor ou no interesse do serviço.

### ***Da licença para o desempenho de mandato classista***

É assegurado ao servidor o direito à licença sem remuneração para o desempenho de mandato em confederação, federação, associação de classe de âmbito nacional, sindicato representativo da categoria ou entidade fiscalizadora da profissão, ou, ainda, para participar de gerência ou administração em sociedade cooperativa constituída por servidores públicos para prestar serviços a seus membros.

Somente poderão ser licenciados servidores eleitos para cargos de direção ou representação nas referidas entidades, desde que cadastradas no Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. A licença terá duração igual à do mandato, podendo ser prorrogada, no caso de reeleição, e por uma única vez.

### ***Do afastamento para servir a outro órgão ou entidade***

O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, nas seguintes hipóteses:

- I – para exercício de cargo em comissão ou função de confiança;
- II – em casos previstos em leis específicas.

Na hipótese do número I, sendo a cessão para órgãos ou entidades dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, o ônus da remuneração será do órgão ou entidade cessionária, mantido o ônus para o cedente nos demais casos.

No caso de o servidor cedido a empresa pública ou sociedade de economia mista, nos termos das respectivas normas, optar pela remuneração do cargo efetivo ou pela remuneração do

cargo efetivo acrescida de percentual da retribuição do cargo em comissão, a entidade cessionária efetuará o reembolso das despesas realizadas pelo órgão ou entidade de origem.

A cessão far-se-á mediante portaria publicada no *Diário Oficial da União*. Mediante autorização expressa do Presidente da República, o servidor do Poder Executivo poderá ter exercício em outro órgão da Administração Federal direta que não tenha quadro próprio de pessoal, para fim determinado e a prazo certo.

As cessões de empregados de empresa pública ou de sociedade de economia mista, que receba recursos do Tesouro Nacional para o custeio total ou parcial da sua folha de pagamento de pessoal, independem das disposições contidas nos incisos I e II e §§ 1º e 2º do art. 93 (Lei n. 8.112/90), ficando o exercício do empregado cedido condicionado a autorização específica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, exceto nos casos de ocupação de cargo em comissão ou função gratificada.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a finalidade de promover a composição da força de trabalho dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, poderá determinar a lotação ou o exercício de empregado ou servidor.

### ***Do afastamento para exercício de mandato eletivo***

Ao servidor investido em mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições, conforme art. 94 da Lei n. 8.112/90:

I – tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado do cargo;

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

III – investido no mandato de vereador:

a) havendo compatibilidade de horário, perceberá as vantagens de seu cargo, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;

b) não havendo compatibilidade de horário, será afastado do cargo, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração.

No caso de afastamento do cargo, o servidor contribuirá para a seguridade social como se em exercício estivesse. O servidor investido em mandato eletivo ou classista não poderá ser removido ou redistribuído de ofício para localidade diversa daquela onde exerce o mandato.

### ***Do afastamento para estudo ou missão no exterior***

O servidor não poderá ausentar-se do país para estudo ou missão oficial, sem autorização do Presidente da República, Presidente dos Órgãos do Poder Legislativo e Presidente do Supremo Tribunal Federal.

A ausência não excederá a 4 (quatro) anos, e, finda a missão ou estudo, somente decorrido igual período, será permitida nova ausência.

Ao servidor beneficiado pelo disposto neste artigo não será concedida exoneração ou licença para tratar de interesse particular antes de decorrido período igual ao do afastamento, ressalvada a hipótese de ressarcimento da despesa havida com seu afastamento. Essa disposição não se aplica aos servidores da carreira diplomática.

O afastamento de servidor para servir em organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere dar-se-á com perda total da remuneração.

### ***Do afastamento para participação em programa de pós-graduação “stricto sensu” no país***

O servidor poderá, no interesse da Administração, e desde que a participação não possa ocorrer simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, para participar em programa de pós-graduação *stricto sensu* em instituição de ensino superior no país.

Ato do dirigente máximo do órgão ou entidade definirá, em conformidade com a legislação vigente, os programas de capacitação e os critérios para participação em programas de pós-graduação no país, com ou sem afastamento do servidor, que serão

avaliados por um comitê constituído para este fim.

Os afastamentos para realização de programas de mestrado e doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivos no respectivo órgão ou entidade há pelo menos 3 (três) anos para mestrado e 4 (quatro) anos para doutorado, incluído o período de estágio probatório.

Os afastamentos para realização de programas de pós-doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivos no respectivo órgão ou entidade há pelo menos quatro anos, incluído o período de estágio probatório.

Os servidores beneficiados pelos afastamentos terão que permanecer no exercício de suas funções, após o seu retorno, por um período igual ao do afastamento concedido.

Caso o servidor venha a solicitar exoneração do cargo ou aposentadoria, antes de cumprido o período de permanência, deverá ressarcir o órgão ou entidade dos gastos com seu aperfeiçoamento.

## **Regime disciplinar dos servidores**

### ***Deveres do servidor***

Os deveres do servidor público no âmbito federal estão previstos no art. 116 da Lei n. 8.112/90; são eles:

- ◆ exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;
- ◆ ser leal às instituições a que servir;
- ◆ observar as normas legais e regulamentares;
- ◆ cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;
- ◆ atender com presteza:
  - a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;
  - b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;
  - c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública;

- ◆ levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo;
- ◆ zelar pela economia do material e pela conservação do patrimônio público;
- ◆ guardar sigilo sobre assunto da repartição;
- ◆ manter conduta compatível com a moralidade administrativa;
- ◆ ser assíduo e pontual ao serviço;
- ◆ tratar com urbanidade as pessoas e representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

### ***Proibições do servidor***

O servidor, por força do art. 117 da Lei n. 8.112/90, tem as seguintes proibições:

- ◆ ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;
- ◆ retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto 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;
- ◆ coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-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;

- ◆ valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;
- ◆ participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;
- ◆ atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;
- ◆ receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;
- ◆ aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;
- ◆ praticar usura sob qualquer de suas formas;
- ◆ proceder de forma desidiosa;
- ◆ utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;
- ◆ cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;
- ◆ exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho e recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado.

### ***Responsabilidades***

O tema das responsabilidades do servidor é tratado na legislação nos arts. 121 a 126 da Lei n. 8.112/90.

As responsabilidades civil, penal e administrativa, conforme anteriormente dito, são independentes, ou seja, por um mesmo fato, o servidor poderá responder nas três esferas.

O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte

em prejuízo ao erário ou a terceiros. Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida. A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputados ao servidor, nessa qualidade.

A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

### ***Penalidades***

Três são as maneiras de desinvestidura do servidor do cargo: a demissão, a exoneração e a dispensa.

A demissão ocorre pelo cometimento de falta grave. A exoneração pode ser a pedido do interessado ou de ofício, quando não satisfeitas as condições do estágio probatório ou para os cargos em comissão. A dispensa ocorre em relação aos contratados pela CLT, quando não houver justa causa.

Sendo assim, trataremos neste tópico das penalidades aplicáveis ao servidor, que, de acordo com o art. 127, resumem-se em:

- ◆ advertência;
- ◆ suspensão;
- ◆ demissão;
- ◆ cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
- ◆ destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada.

Na aplicação das penalidades, serão considerados: 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.

O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar.

### **Advertência**

A advertência será aplicada por escrito, nos casos de:

- ❖ ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;
- ❖ retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto 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;
- ❖ coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-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;
- ❖ recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado;
- ❖ inobservar dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.

### **Suspensão**

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.

É possível também no caso do 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.

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.

Por fim, 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. O cancelamento da penalidade não surtirá efeitos retroativos.

### ***Demissão***

A demissão será aplicada nas hipóteses do art. 132 da Lei n. 8.112/90:

- ◆ crime contra a Administração Pública;
- ◆ abandono de cargo;
- ◆ inassiduidade habitual;
- ◆ improbidade administrativa;
- ◆ incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;
- ◆ insubordinação grave em serviço;
- ◆ ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;
- ◆ aplicação irregular de dinheiros públicos;
- ◆ revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;
- ◆ lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;

- ◆ corrupção;
- ◆ acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
- ◆ valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;
- ◆ participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;
- ◆ atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;
- ◆ receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;
- ◆ praticar usura sob qualquer de suas formas;
- ◆ proceder de forma desidiosa;
- ◆ utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares.

### ***Cassação de aposentadoria e destituição do cargo em comissão***

Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

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.

Não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão nas seguintes situações:

- ◆ crime contra a Administração Pública;
- ◆ improbidade administrativa;
- ◆ aplicação irregular de dinheiros públicos;

- ◆ lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;
- ◆ corrupção.

### ***Competência para aplicação de penalidades***

A competência para aplicação das penalidades disciplinares segue a regra estabelecida no art. 141 da Lei n. 8.112/90, conforme abaixo:

- ◆ Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade;
- ◆ autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas acima quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias;
- ◆ pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias;
- ◆ pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão.

### ***Prazo prescricional da ação disciplinar***

Com relação ao prazo da ação disciplinar contra o servidor, a lei no art. 142, determina:

- ◆ 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;
- ◆ 2 (dois) anos, quanto à suspensão;
- ◆ 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

### ***Processo administrativo disciplinar***

A Lei n. 8.112/90, a partir do art. 116, trata do regime disciplinar do servidor público. Para aplicação de penalidades aos servidores, existem dois procedimentos definidos na lei: a sindicância e o processo administrativo disciplinar. Vejamos cada um deles.




### ***Sindicância***

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.

Sempre que o ilícito praticado pelo servidor ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo disciplinar.

A sindicância pode ser conceituada como o meio sumário de apuração de infrações que possam ser apenadas somente com advertência ou suspensão por até 30 dias.

A sindicância poderá resultar em:

-  arquivamento do processo;
-  aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias;
-  instauração de processo disciplinar.

Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração.

Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto.

O prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior.

## ***Processo administrativo disciplinar (PAD)***

Nenhuma pena poderá ser aplicada ao servidor senão por sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa.

O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal garante o contraditório e a ampla defesa em processo judicial ou administrativo, não mencionando a sindicância, mas a esta se estende porque dela pode resultar a aplicação de uma pena.

No que se refere à necessidade de presença de advogado no processo administrativo disciplinar, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante 5, decidiu que:

Súmula Vinculante 5: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Portanto, no processo administrativo disciplinar, não existe a obrigatoriedade de participação de advogado.

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.

Sua condução se dará por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente e se desenvolve nas seguintes fases: instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão; inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório e julgamento.

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.

Na fase do inquérito, 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.

É 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.

O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

Quando houver dúvida sobre a sanidade mental do acusado, a comissão proporá à autoridade competente que ele seja submetido a exame por junta médica oficial, da qual participe pelo menos um médico psiquiatra.

Reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

No prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo, a autoridade julgadora proferirá a sua decisão. Se a penalidade a ser aplicada exceder a alçada da autoridade instauradora do processo, este será encaminhado à autoridade competente, que decidirá em igual prazo. 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, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

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.

### ***Processo sumário por acumulação de cargo público***

No caso de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a Lei n. 8.112/90 estabelece um procedimento sumário para a apuração da infração administrativa cometida pelo servidor.

Sendo assim, detectada a qualquer tempo a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a autoridade

competente notificará o servidor, por intermédio de sua chefia imediata, para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência, e, na hipótese de omissão, adotará procedimento sumário para a sua apuração e regularização imediata, cujo processo administrativo disciplinar se desenvolverá nas seguintes fases:

- ◆ instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão, a ser composta por dois servidores estáveis, e simultaneamente indicar a autoria e a materialidade da transgressão objeto da apuração;
- ◆ instrução sumária, que compreende indicição, defesa e relatório;
- ◆ julgamento.

A indicação da autoria dar-se-á pelo nome e matrícula do servidor, e a materialidade pela descrição dos cargos, empregos ou funções públicas em situação de acumulação ilegal, dos órgãos ou entidades de vinculação, das datas de ingresso, do horário de trabalho e do correspondente regime jurídico.

A comissão lavrará, até três dias após a publicação do ato que a constituir, termo de indicição em que serão transcritas as informações de que trata o parágrafo anterior, bem como promoverá a citação pessoal do servidor indiciado, ou por intermédio de sua chefia imediata, para, no prazo de cinco dias, apresentar defesa escrita, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição.

Apresentada a defesa, a comissão elaborará relatório conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor, em que resumirá as peças principais dos autos, opinará sobre a licitude da acumulação em exame, indicará o respectivo dispositivo legal e remeterá o processo à autoridade instauradora, para julgamento.

No prazo de cinco dias, contados do recebimento do processo, a autoridade julgadora proferirá a sua decisão.

A opção pelo servidor até o último dia de prazo para defesa configurará sua boa-fé, hipótese em que se converterá automaticamente em pedido de exoneração do outro cargo.

Caracterizada a acumulação ilegal e provada a má-fé, aplicar-se-á a pena de demissão, destituição ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade em relação aos cargos, empregos ou funções públicas em regime de acumulação ilegal, hipótese em que os órgãos ou entidades de vinculação serão comunicados.

O prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar submetido ao rito sumário não excederá 30 dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por até 15 dias, quando as circunstâncias o exigirem.

### ***Processo sumário por abandono de cargo***

O abandono de cargo configura-se quando há ausência intencional do servidor ao serviço por mais de 30 dias consecutivos.

Entende-se por inassiduidade habitual a falta ao serviço, sem causa justificada, por 60 dias, interpoladamente, durante o período de 12 meses.

Na apuração de abandono de cargo ou inassiduidade habitual, também será adotado o procedimento sumário, observando-se especialmente que:



a indicação da materialidade dar-se-á:

- a) na hipótese de abandono de cargo, pela indicação precisa do período de ausência intencional do servidor ao serviço superior a 30 dias;
- b) no caso de inassiduidade habitual, pela indicação dos dias de falta ao serviço sem causa justificada, por período igual ou superior a 60 dias interpoladamente, durante o período de 12 meses;



após a apresentação da defesa, a comissão elaborará relatório conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor, em que resumirá as peças principais dos autos, indicará o respectivo dispositivo legal, opinará, na hipótese de abandono de cargo, sobre a intencionalidade da ausência ao serviço superior a 30 dias e remeterá o processo à autoridade instauradora para julgamento.

## **Revisão do processo**

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.

A simples alegação de injustiça da penalidade não constitui fundamento para a revisão, que requer elementos novos, ainda não apreciados no processo originário.

Em caso de falecimento, ausência ou desaparecimento do servidor, qualquer pessoa da família poderá requerer a revisão do processo. No caso de incapacidade mental do servidor, a revisão será requerida pelo respectivo curador.





O requerimento de revisão do processo será dirigido ao Ministro de Estado ou autoridade equivalente, que, se autorizar a revisão, encaminhará o pedido ao dirigente do órgão ou entidade onde se originou o processo disciplinar.

O julgamento caberá à autoridade que aplicou a penalidade e o prazo é 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. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento de penalidade.

## **Vacância**

A vacância é o ato pelo qual o servidor é desinvestido do cargo, e isso pode decorrer em razão de:

-  exoneração;
-  demissão;
-  promoção;
-  readaptação;

- ◆ aposentadoria;
- ◆ posse em outro cargo inacumulável;
- ◆ falecimento.

### **Seguridade social do servidor e aposentadoria**

O art. 183 da Lei n. 8.112/90 determina que a União manterá Plano de Seguridade Social para o servidor e sua família.

O Plano de Seguridade Social visa a dar cobertura aos riscos a que estão sujeitos o servidor e sua família, e compreende um conjunto de benefícios e ações que atendam às seguintes finalidades: garantir meios de subsistência nos eventos de doença, invalidez, velhice, acidente em serviço, inatividade, falecimento e reclusão; proteção à maternidade, à adoção e à paternidade e assistência à saúde.

Os benefícios do Plano de Seguridade Social do servidor, de acordo com o art. 185 da Lei n. 8.112/90, compreendem:

- ◆ quanto ao servidor:
  - a) aposentadoria;
  - b) auxílio-natalidade;
  - c) salário-família;
  - d) licença para tratamento de saúde;
  - e) licença à gestante, à adotante e licença-paternidade;
  - f) licença por acidente em serviço;
  - g) assistência à saúde;
  - h) garantia de condições individuais e ambientais de trabalho satisfatórias;
- ◆ quanto ao dependente:
  - a) pensão vitalícia e temporária;
  - b) auxílio-funeral;
  - c) auxílio-reclusão;
  - d) assistência à saúde.

## ***Regras para aposentadoria***

O servidor público pode se aposentar: voluntariamente, compulsoriamente ou por invalidez. O art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 41, de 2003, estabeleceu as regras para cada espécie de aposentadoria.

### ***Aposentadoria voluntária***

O servidor fará jus à aposentadoria voluntária por idade com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, desde que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- ◆ tempo mínimo de dez anos de exercício no serviço público;
- ◆ tempo mínimo de cinco anos de efetivo exercício no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria;
- ◆ 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher.

Para o cálculo dos proventos proporcionais, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, observando o critério de um trinta e cinco avos, se homem, e um trinta avos, se mulher, por ano de contribuição.

Com relação ao cargo de professor, aquele que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, quando da aposentadoria voluntária por tempo de contribuição e por idade, terá os requisitos de idade e de tempo de contribuição reduzidos em cinco anos.

Considera-se como tempo de efetivo exercício na função de magistério exclusivamente a atividade docente.

### ***Aposentadoria por invalidez***

Outra espécie de aposentadoria é a por invalidez permanente. Nesse caso, o servidor será aposentado com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave,

contagiosa ou incurável, na forma do art. 186, § 1º, da Lei n. 8.112/90.

As aposentadorias por invalidez decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas no art. 186, § 1º, da Lei n. 8.112/90, corresponderão à totalidade da média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, desde que não ultrapasse o valor da remuneração do cargo efetivo.

No entanto, em face do que dispõe a Emenda Constitucional n. 47/2005, é necessária a edição de nova lei que especifique as doenças graves ou contagiosas.

Para o cálculo dos proventos proporcionais, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, observado o critério de um trinta e cinco avos, se homem, e um trinta avos, se mulher, por ano de contribuição.

### ***Aposentadoria compulsória***

A última espécie de aposentadoria é a compulsória, com vigência a partir do dia imediato àquele em que completar 70 anos de idade.

Para o cálculo dos proventos proporcionais, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, observando o critério de um trinta e cinco avos, se homem, e um trinta avos, se mulher, por ano de contribuição.

### ***Regras de transição para aposentadoria integral***

Como visto, o art. 40 da CF/88 menciona, em todas as espécies de aposentadoria, que o servidor será aposentado com proventos proporcionais. No entanto, os atuais servidores ainda poderão ter o benefício da aposentadoria integral, desde que se

enquadrem em uma das seguintes regras de transição:

***Regra de transição prevista na Emenda Constitucional n. 41, de 2003***

Ao servidor que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional até 16 de dezembro de 1998, será facultado aposentar-se pela regra constante do art. 40 da Constituição Federal ou aposentar-se voluntariamente com proventos calculados pela média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, ou seja, dispensa tempo de carreira no serviço público.

Assim, a aposentadoria ocorrerá quando, cumulativamente:

I – tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II – tiver 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)* trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

*b)* um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda [EC n. 20/98], faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea *a* deste inciso.

O servidor que cumprir estas exigências para aposentadoria terá os seus proventos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de 60 anos de idade, se homem, e 30 de contribuição, se mulher:

I – três inteiros e cinco décimos por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria (...) até 31 de dezembro de 2005; e

II – cinco por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria (...) a partir de 1º de janeiro de 2006.

O docente que, até a data de publicação da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se com base nestas regras, terá o tempo de serviço exercido até a publicação daquela emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício nas funções de magistério.

***Regra de transição prevista no art. 6º da Emenda Constitucional n. 41, de 2003***

Com a ressalva do direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas no art. 40 da CF/88 ou pelas regras estabelecidas no art. 2º da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, o servidor que tenha ingressado no serviço público até 31 de dezembro de 2003 poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, observadas as reduções de idade e de tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da CF/88, se vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

- I – sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;
- II – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;
- III – vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e
- IV – dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes 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 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, observado o teto remuneratório estabelecido no art. 37, XI, da CF/88.

***Regra de transição prevista no art. 3º da Emenda Constitucional n. 47, de 2005***

Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas no art. 40 da CF/88 ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, ou pelo art. 3º de 2005, que tenha ingressado no serviço público até 31 de dezembro de 2003, poderá aposentar-se com proventos 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 reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

- I – sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;
- II – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;
- III – vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público; e
- IV – quinze anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

***Regra de transição da Emenda Constitucional n. 47***

A Emenda Constitucional n. 47/2005 amenizou os efeitos da Emenda Constitucional n. 41/2003, em especial no que diz respeito à paridade entre ativos e inativos, integralidade dos proventos, isenção de contribuição para os portadores de doença grave especificadas em lei e inclusão das donas de casa no regime previdenciário.

Os efeitos da Emenda Constitucional n. 47/2005 são retroativos à vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003, quando atendidos os requisitos nela exigidos.

A Emenda Constitucional n. 41/2003 tem como objetivo garantir a paridade entre ativos e inativos apenas no que se refere aos aumentos gerais, mas não assegura as vantagens decorrentes de reorganização, reclassificação e outras, concedidas aos ocupantes de cargos efetivos na atividade. A Emenda Constitucional n. 47/2005 assegura a paridade plena.

A regra de transição da Emenda Constitucional n. 47 permite aos servidores que ingressaram mais cedo no mercado de trabalho se aposentar mais cedo.

Desse modo, o tempo de contribuição que exceder a 35 anos, no caso do homem, e 30 anos, no caso da mulher, será compensado na redução da idade mínima para a aposentadoria, na razão de 1 por 1, ou seja, 60 anos se homem e 55 anos se mulher.

Como exemplo, podemos citar o caso de um homem, com 38 anos de contribuição, que terá a idade mínima exigida para a aposentadoria reduzida em três anos, ou seja, ele poderá aposentar-se integralmente aos 57 anos de idade. É a chamada fórmula 95. A soma da idade com o tempo de contribuição terá que ser 95 para o homem e 85 para a mulher.

Outro fator que merece ser destacado é a isenção de contribuição para os aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante, até duas vezes o valor do teto do regime geral da previdência social. No caso da Emenda Constitucional n. 41, a isenção está assegurada apenas até o teto do Regime Previdenciário.

### ***Do auxílio-natalidade***

O auxílio-natalidade é devido à servidora por motivo de

nascimento de filho, em quantia equivalente ao menor vencimento do serviço público, inclusive no caso de natimorto.

Na hipótese de parto múltiplo, o valor será acrescido de 50% (cinquenta por cento), por nascituro. O auxílio será pago ao cônjuge ou companheiro servidor público, quando a parturiente não for servidora.

### ***Do salário-família***

O salário-família é devido ao servidor ativo ou ao inativo, por dependente econômico.

Consideram-se dependentes econômicos, para efeito de percepção do salário-família, segundo o art. 197 da Lei n. 8.112/90:

- I – o cônjuge ou companheiro e os filhos, inclusive os enteados até 21 (vinte e um) anos de idade ou, se estudante, até 24 (vinte e quatro) anos ou, se inválido, de qualquer idade;
- II – o menor de 21 (vinte e um) anos que, mediante autorização judicial, viver na companhia e às expensas do servidor, ou do inativo;
- III – a mãe e o pai sem economia própria.

Não se configura a dependência econômica quando o beneficiário do salário-família perceber rendimento do trabalho ou de qualquer outra fonte, inclusive pensão ou provento da aposentadoria, em valor igual ou superior ao salário mínimo.

Quando o pai e a mãe forem servidores públicos e viverem em comum, o salário-família será pago a um deles; quando separados, será pago a um e outro, de acordo com a distribuição dos dependentes.

Ao pai e à mãe equiparam-se o padrasto, a madrasta e, na falta destes, os representantes legais dos incapazes.

O salário-família não está sujeito a qualquer tributo, nem servirá de base para qualquer contribuição, inclusive para a

previdência social.

O afastamento do cargo efetivo, sem remuneração, não acarreta a suspensão do pagamento do salário-família.

### ***Da licença para tratamento de saúde***

Será concedida ao servidor licença para tratamento de saúde, a pedido ou de ofício, com base em perícia médica, sem prejuízo da remuneração a que fizer jus.

Sempre que necessário, a inspeção médica será realizada na residência do servidor ou no estabelecimento hospitalar em que se encontrar internado. Inexistindo médico no órgão ou entidade no local onde se encontra ou tenha exercício em caráter permanente o servidor, será aceito atestado passado por médico particular. O atestado somente produzirá efeitos depois de recepcionado pela unidade de recursos humanos do órgão ou entidade.

A licença que exceder o prazo de 120 (cento e vinte) dias no período de 12 (doze) meses a contar do primeiro dia de afastamento será concedida mediante avaliação por junta médica oficial.

A perícia oficial para concessão da licença, bem como nos demais casos de perícia oficial, será efetuada por cirurgiões-dentistas, nas hipóteses em que abranger o campo de atuação da odontologia.

A licença para tratamento de saúde inferior a 15 (quinze) dias, dentro de 1 (um) ano, poderá ser dispensada de perícia oficial, na forma definida em regulamento.

O servidor que apresentar indícios de lesões orgânicas ou funcionais será submetido a inspeção médica.

O servidor será submetido a exames médicos periódicos, nos termos e condições definidos em regulamento.

### ***Da licença à gestante, à adotante e da licença-paternidade***

Será concedida licença à servidora gestante por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração. A licença poderá ter início no primeiro dia do nono mês de gestação, salvo

antecipação por prescrição médica.

No caso de nascimento prematuro, a licença terá início a partir do parto. No caso de natimorto, decorridos 30 (trinta) dias do evento, a servidora será submetida a exame médico e, se julgada apta, reassumirá o exercício.

No caso de aborto atestado por médico oficial, a servidora terá direito a 30 (trinta) dias de repouso remunerado.

Pelo nascimento ou adoção de filhos, o servidor terá direito à licença-paternidade de 5 (cinco) dias consecutivos.

Para amamentar o próprio filho, até a idade de seis meses, a servidora lactante terá direito, durante a jornada de trabalho, a uma hora de descanso, que poderá ser parcelada em dois períodos de meia hora.

À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias.

### ***Da licença por acidente em serviço***

Será licenciado, com remuneração integral, o servidor acidentado em serviço. Configura acidente em serviço o dano físico ou mental sofrido pelo servidor, que se relacione, mediata ou imediatamente, com as atribuições do cargo exercido.

Equipara-se ao acidente em serviço o dano, conforme o art. 212 da Lei n. 8.112/90:

- I – decorrente de agressão sofrida e não provocada pelo servidor no exercício do cargo;
- II – sofrido no percurso da residência para o trabalho e vice-versa.

O servidor acidentado em serviço que necessite de

tratamento especializado poderá ser tratado em instituição privada, à conta de recursos públicos.

O tratamento recomendado por junta médica oficial constitui medida de exceção e somente será admissível quando não existirem meios e recursos adequados em instituição pública.

A prova do acidente será feita no prazo de 10 (dez) dias, prorrogável quando as circunstâncias o exigirem.

### ***Da pensão***

Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42 da Lei n. 8.112/90.

As pensões distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias.

A pensão vitalícia é composta de cota ou cotas permanentes, que somente se extinguem ou reverterem com a morte de seus beneficiários.

A pensão temporária é composta de cota ou cotas que podem se extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioridade do beneficiário.

São beneficiários das pensões (art. 217):

I – 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;
- e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;

II – temporária:

*a)* os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

*b)* o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

*c)* o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

*d)* a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

A concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas *a* e *c* do inciso I exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas *d* e *e*.

A concessão da pensão temporária aos beneficiários de que tratam as alíneas *a* e *b* do inciso II exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas *c* e *d*.

A pensão será concedida integralmente ao titular da pensão vitalícia, exceto se existirem beneficiários da pensão temporária.

Ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão vitalícia, o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados.

Ocorrendo habilitação às pensões vitalícia e temporária, metade do valor caberá ao titular ou titulares da pensão vitalícia, sendo a outra metade rateada em partes iguais, entre os titulares da pensão temporária.

Ocorrendo habilitação somente à pensão temporária, o valor integral da pensão será rateado, em partes iguais, entre os que se habilitarem.

A pensão poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão somente as prestações exigíveis há mais de 5 (cinco) anos.

Concedida a pensão, qualquer prova posterior ou habilitação

tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução de pensão só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida.

Não faz jus à pensão o beneficiário condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do servidor.

Será concedida pensão provisória por morte presumida do servidor, nos seguintes casos (art. 221):

- 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.

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.

Acarreta perda da qualidade de beneficiário (art. 222):

- I – o seu falecimento;
- II – a anulação do casamento, quando a decisão ocorrer após a concessão da pensão ao cônjuge;
- III – a cessação de invalidez, em se tratando de beneficiário inválido;
- IV – a maioridade de filho, irmão órfão ou pessoa designada, aos 21 (vinte e um) anos de idade;
- V – a acumulação de pensão (...);
- VI – a renúncia expressa.

A critério da Administração, o beneficiário de pensão temporária motivada por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão

do benefício.

Por morte ou perda da qualidade de beneficiário, a respectiva cota reverterá (art. 223):

- I – da pensão vitalícia para os remanescentes desta pensão ou para os titulares da pensão temporária, se não houver pensionista remanescente da pensão vitalícia;
- II – da pensão temporária para os cobeneficiários ou, na falta destes, para o beneficiário da pensão vitalícia.

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 da Lei n. 8.112/90.

Ressalvado o direito de opção, é vedada a percepção cumulativa de mais de duas pensões.

### ***Do auxílio-funeral***

O auxílio-funeral é devido à família do servidor falecido na atividade ou aposentado, em valor equivalente a um mês da remuneração ou provento.

No caso de acumulação legal de cargos, o auxílio será pago somente em razão do cargo de maior remuneração.

O auxílio será pago no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, por meio de procedimento sumaríssimo, à pessoa da família que houver custeado o funeral.

Se o funeral for custeado por terceiro, este será indenizado, observado o disposto no parágrafo anterior.

Em caso de falecimento de servidor em serviço fora do local de trabalho, inclusive no exterior, as despesas de transporte do corpo correrão à conta de recursos da União, autarquia ou fundação pública.

### ***Do auxílio-reclusão***

À família do servidor ativo é devido o auxílio-reclusão, nos seguintes valores (art. 229):

I – dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão, em flagrante ou preventiva, determinada pela autoridade competente, enquanto perdurar a prisão;

II – metade da remuneração, durante o afastamento, em virtude de condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine a perda de cargo.

Nos casos previstos no inciso I, o servidor terá direito à integralização da remuneração, desde que absolvido.

O pagamento do auxílio-reclusão cessará a partir do dia imediato àquele em que o servidor for posto em liberdade, ainda que condicional.

### ***Da assistência à saúde***

A assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família compreende assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e farmacêutica. Terá como diretriz básica o implemento de ações preventivas voltadas para a promoção da saúde e será prestada pelo Sistema Único de Saúde (SUS), diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor, ou mediante convênio ou contrato, ou ainda na forma de auxílio, mediante ressarcimento parcial do valor despendido pelo servidor, ativo ou inativo, e seus dependentes ou pensionistas com planos ou seguros privados de assistência à saúde, na forma estabelecida em regulamento.

Nas hipóteses previstas na Lei n. 8.112/90 em que seja exigida perícia, avaliação ou inspeção médica, na ausência de médico ou junta médica oficial, para a sua realização, o órgão ou entidade celebrará, preferencialmente, convênio com unidades de atendimento do sistema público de saúde, entidades sem fins

lucrativos declaradas de utilidade pública, ou com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Na impossibilidade, devidamente justificada, da aplicação do disposto no parágrafo anterior, o órgão ou entidade promoverá a contratação da prestação de serviços por pessoa jurídica, que constituirá junta médica especificamente para esses fins, indicando os nomes e especialidades dos seus integrantes, com a comprovação de suas habilitações e de que não estejam respondendo a processo disciplinar junto à entidade fiscalizadora da profissão.

Ficam a União e suas entidades autárquicas e fundacionais autorizadas a (art. 230, § 3º):

I – celebrar convênios exclusivamente para a prestação de serviços de assistência à saúde para os seus servidores ou empregados ativos, aposentados, pensionistas, bem como para seus respectivos grupos familiares definidos, com entidades de autogestão por elas patrocinadas por meio de instrumentos jurídicos efetivamente celebrados e publicados até 12 de fevereiro de 2006 e que possuam autorização de funcionamento do órgão regulador, sendo certo que os convênios celebrados depois dessa data somente poderão sê-lo na forma da regulamentação específica sobre patrocínio de autogestões, a ser publicada pelo mesmo órgão regulador, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da vigência desta Lei, normas essas também aplicáveis aos convênios existentes até 12 de fevereiro de 2006; *(Incluído pela Lei n. 11.302 de 2006)*

II – contratar, mediante licitação, na forma da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde que possuam autorização de funcionamento do órgão regulador.

O valor do ressarcimento fica limitado ao total despendido pelo servidor ou pensionista civil com plano ou seguro privado de assistência à saúde.

## **2.3 Militares**

Na categoria de servidores militares são enquadrados os policiais militares, corpos de bombeiros militares e os membros das Forças Armadas.

Com relação às Forças Armadas, a CF/88 traz a sua disciplina nos arts. 142 e 143.

As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

O militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva, nos termos da lei.

Já o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer 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, contínuos ou não, transferido para a reserva.

Vale lembrar também que ao militar são proibidas a sindicalização e a greve. Além disso, enquanto estiver em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos.

No que se refere aos membros das polícias militares e do corpo de bombeiros dos Estados e do Distrito Federal, eles serão regidos por estatutos específicos, de acordo com o definido pelo ente respectivo.

## **2.4 Particulares em colaboração com o poder público**

Segundo a doutrina, os particulares em colaboração com o Poder Público são pessoas físicas que prestam serviço ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração (DI PIETRO,

2010, p. 518).

Os particulares em colaboração com o Poder Público cumprem suas atividades em razão de:

- ◆ delegação do Poder Público: nesse caso se enquadram os empregados das concessionárias, permissionárias, os leiloeiros, tradutores, intérpretes públicos e os que exercem serviços notariais;
- ◆ requisição, nomeação, designação, exercício de funções relevantes: jurados, comissário de menor e convocados para prestar serviço militar ou eleitoral;
- ◆ gestores de negócio que assumem de forma espontânea uma função pública em situação emergencial, por exemplo, em catástrofes naturais.



## Controle da Administração Pública

### 1. Conceito de controle da Administração Pública

Segundo a doutrina, controle, em tema de Administração Pública, é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce (MEIRELLES, 2000, p. 610).

Dois são os fundamentos para o exercício do controle da Administração Pública: o princípio da legalidade e o das políticas administrativas.

Sendo assim, a Administração Pública deve expedir seus atos de acordo com o determinado em lei e, além disso, suas diretrizes e metas devem ser desempenhadas da forma mais eficiente possível.

Dessa forma, o controle da Administração Pública diz respeito não somente aos aspectos legais, como aos objetivos a serem alcançados (CARVALHO FILHO, 2008, p. 836).

O controle exercido sobre os atos da Administração Pública representa uma garantia tanto aos administrados quanto para a própria Administração. Para os administrados, representa uma segurança jurídica; já para a Administração, o controle expressa o atendimento dos princípios previstos no art. 37, § 6º, da CF/88.

Controle da Administração Pública, portanto, pode ser

definido como o conjunto de mecanismos por meio do qual se exerce o poder de fiscalização da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder (CARVALHO FILHO, 2008, p. 836).

## **2. Classificação**





Variadas são as classificações apresentadas pela doutrina quanto ao tema. Adotaremos os seguintes critérios para classificação do controle da Administração: quanto à extensão, natureza, momento, origem e órgão controlador.

### **2.1 Controle quanto à extensão**

Nesse aspecto, o controle pode ser classificado como interno e externo.

O controle interno é aquele realizado pelos órgãos de um Poder acerca das condutas administrativas por ele exercidas. É fruto da autotutela de cada Poder sobre suas atividades administrativas. Por exemplo, o Poder Legislativo, por meio de sua Corregedoria, controla os atos administrativos expedidos por seus servidores.

O fundamento do controle interno está previsto no art. 74 da CF/88, que diz que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem manter, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

-  avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;
-  comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração Federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
-  exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
-  apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

O controle externo é aquele exercido por um órgão fiscalizador que não está situado na estrutura da Administração Pública. É o caso, por exemplo, do controle exercido pelo Tribunal de Contas.

## ***2.2 Controle quanto à natureza***

O controle quanto à natureza diz respeito ao conteúdo do ato a ser controlado, por isso pode ser de legalidade ou de mérito.

Controle de legalidade é aquele que diz respeito à observância dos atos administrativos praticados com os dispositivos delineados na lei. O controle quanto ao mérito tem como objetivo verificar a conveniência e a oportunidade da conduta administrativa. Mais adiante, aprofundaremos a análise dessas duas espécies de controle.

## ***2.3 Controle quanto ao momento***

Esse controle pode ser prévio, concomitante ou posterior. Prévio é aquele controle exercido antes da edição do ato. Concomitante é o controle simultâneo à atuação da Administração Pública, como se dá no caso, por exemplo, do art. 67 da Lei n. 8.666/93, que estabelece que a execução do contrato administrativo deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração. Posterior é o controle feito após a expedição do ato praticado pela Administração Pública.

## ***2.4 Controle quanto à origem***

O controle quanto à origem leva em consideração a iniciativa e divide-se em: controle de ofício ou provocado.

De ofício é aquele controle cuja iniciativa é feita pela própria Administração Pública. Esse controle decorre do poder de autotutela da Administração.

Quanto ao controle provocado, a iniciativa é realizada por terceiros, como se dá no caso dos recursos administrativos.

## ***2.5 Controle quanto ao órgão controlador***

Esse controle leva em consideração a natureza do controlador e pode ser realizado pelos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, conforme será visto a seguir.

### ***2.5.1 Controle legislativo***

O controle legislativo, também chamado de parlamentar, é exercido pelo Poder Legislativo (Congresso Nacional, Senado Federal, Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas, Câmara de Vereadores e Câmara Distrital), limitado às hipóteses previstas na Constituição Federal, tendo em vista a administração desempenhada pelos Poderes Executivo e Judiciário.

Duas são as espécies desse controle: o político e o financeiro.

#### **Controle político**

Consiste no exame das decisões administrativas, até mesmo sob o aspecto da discricionariedade, ou seja, da oportunidade e da conveniência diante do interesse público.

As principais formas desse controle são:

#### ***Convocação para comparecimento***

Os Ministros de Estado podem ser convocados pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, ou por quaisquer de suas comissões, a prestar pessoalmente informações sobre assunto previamente determinado. Essa regra também é possível para os Estados e Municípios no âmbito de seus respectivos Poderes Legislativos.

#### ***Pedidos escritos de informações***

Os pedidos escritos de informações são feitos pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e são dirigidos aos Ministros de Estado ou a titulares de órgãos ligados à Presidência da República, que deverão respondê-los no prazo de 30 dias, sob pena de incorrerem em crime de responsabilidade.

### ***Comissões parlamentares de inquérito***

As CPIs são criadas para apuração e investigação de fatos determinados. Possuem prazo certo de existência, e o requerimento para instalação deve conter adesão de no mínimo 1/3 dos membros que compõem a Casa Legislativa. As conclusões dessas comissões podem ser encaminhadas ao Ministério Público para que seja promovida ação penal ou civil contra os investigados.

### ***Julgamento nos crimes de responsabilidade***

Outra forma de controle político é a competência do Senado Federal para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade.

### ***Sustação de atos normativos do Poder Executivo***

O Congresso Nacional pode sustar atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

### ***Controle orçamentário e financeiro***

O controle orçamentário e financeiro é aquele conferido ao Poder Legislativo referente à prestação de contas de todo aquele que administra bens, valores ou dinheiros públicos.

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.

Esse controle fiscalizatório é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, que é um órgão independente de qualquer dos Poderes. O Tribunal de Contas auxilia o Poder Legislativo e colabora com o Poder Executivo, agindo no controle externo da administração financeira, orçamentária e da gestão fiscal.

O controle exercido pelo Tribunal de Contas consiste na

avaliação de legalidade, legitimidade, economicidade, fidelidade funcional e controle de programas e metas da Administração Pública.

Esse controle atinge todos aqueles que utilizam, arrecadam, guardam, gerenciam ou administram dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária.

O controle externo, no âmbito da União, ficará a cargo do Congresso Nacional e será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71 da CF/88, ao qual compete:

I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V – fiscalizar as contas nacionais das empresas

supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII – prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX – assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI – representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis. Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de 90 dias, não efetivar essas medidas, o Tribunal decidirá a respeito.

As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

Quanto à composição, o Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão

nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos (art. 73, § 1º):

- I – mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;
- II – idoneidade moral e reputação ilibada;
- III – notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;
- IV – mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos (art. 73, § 2º):

- I – um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;
- II – dois terços pelo Congresso Nacional.

Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

No âmbito estadual e municipal, as normas sobre fiscalização contábil, financeira e orçamentária aplicam-se aos respectivos Tribunais e Conselhos de Contas.

Com relação aos Municípios, é vedada a criação de Tribunais ou Conselhos municipais. Nos Municípios com Tribunais de Contas criados antes da CF/88, as contas municipais serão fiscalizadas por esses Conselhos municipais e pelo Tribunal de Contas Estadual.

## 2.5.2 Controle administrativo

O controle administrativo é aquele realizado pela Administração sobre suas próprias atividades, sendo ilimitado, pois relacionado com a legalidade e com o mérito dos atos praticados.

Na esfera federal, esse controle também é denominado supervisão ministerial, conforme determinado no art. 19 do Decreto-lei n. 200/67. A supervisão ministerial tem por principal objetivo, na área de competência do Ministro de Estado (art. 25):

- I – Assegurar a observância da legislação federal.
- II – Promover a execução dos programas do Governo.
- III – Fazer observar os princípios fundamentais enunciados no Título II [planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle].
- IV – Coordenar as atividades dos órgãos supervisionados e harmonizar sua atuação com a dos demais Ministérios.
- V – Avaliar o comportamento administrativo dos órgãos supervisionados e diligenciar no sentido de que estejam confiados a dirigentes capacitados.
- VI – Proteger a administração dos órgãos supervisionados contra interferências e pressões ilegítimas.
- VII – Fortalecer o sistema do mérito.
- VIII – Fiscalizar a aplicação e utilização de dinheiros, valores e bens públicos.
- IX – Acompanhar os custos globais dos programas setoriais do Governo, a fim de alcançar uma prestação econômica de serviços.
- X – Fornecer ao órgão próprio do Ministério da Fazenda os elementos necessários à prestação de contas do exercício financeiro.
- XI – Transmitir ao Tribunal de Contas, sem prejuízo da fiscalização deste, informes relativos à administração financeira e patrimonial dos órgãos do Ministério.

A Administração controla os atos praticados pelos agentes públicos por meio da fiscalização hierárquica e dos recursos administrativos.

### **Fiscalização hierárquica**

A fiscalização hierárquica é decorrente do poder hierárquico, sendo a possibilidade de o ato praticado pelo inferior ser fiscalizado, orientado e coordenado pelo superior hierárquico.

Da fiscalização hierárquica decorrem as seguintes prerrogativas ao superior:

- ◆ avocar atribuições;
- ◆ delegar atribuições;
- ◆ fiscalizar o trabalho dos subordinados.

A fiscalização hierárquica pode ser realizada a qualquer tempo, antes ou após a edição do ato e independentemente de qualquer provocação.

### **Recursos administrativos**

Os recursos administrativos podem ser definidos como aqueles meios utilizados pelos administrados para provocar o reexame dos atos praticados pela Administração.

O fundamento constitucional dos recursos administrativos encontra-se no direito de petição e nos princípios do contraditório e da ampla defesa previstos no art. 5º, incisos XXXIV, *a*, e LV, da CF/88.

Para o exercício desse direito, ou seja, interposição de recurso administrativo, não há a obrigatoriedade de depósito de valores em dinheiro como condição de admissibilidade e provimento do recurso.

Nesse sentido, o STF emitiu a Súmula Vinculante 21, que assim dispõe:

Súmula Vinculante 21: É inconstitucional a exigência de

depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

No âmbito federal, a Lei n. 9.784/99 disciplina sobre recurso administrativo nos arts. 56 a 65. O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

O recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:

- ◆ os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo;
- ◆ aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;
- ◆ as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;
- ◆ os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos.

Com relação ao prazo para interposição, salvo disposição legal específica, é de dez dias, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

O recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de 30 dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

A interposição do recurso administrativo será por meio de requerimento, no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

Os recursos administrativos podem ter efeito devolutivo e suspensivo (nos casos previstos em lei). Na hipótese de um recurso possuir efeito suspensivo, as consequências serão: impedimento da fluência do prazo prescricional e impossibilidade de utilização das vias judiciais para ataque ao ato pendente de decisão administrativa.

O recurso administrativo não será conhecido quando interposto (art. 63):

- I – fora do prazo;
- II – perante órgão incompetente;
- III – por quem não seja legitimado;
- IV – após exaurida a esfera administrativa.

Em sede de recurso administrativo, é possível a *reformatio in pejus*. Sendo assim, o órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência. Se da aplicação dessa decisão puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.

### ***Modalidades de recurso administrativo***

As modalidades de recursos administrativos são:

#### ***Representação***

A representação é a denúncia de irregularidades internas ou de abuso de poder na prática de atos administrativos, feita por qualquer pessoa à autoridade competente para conhecer e coibir tal irregularidade.

No caso de abuso de autoridade, a representação será feita nos moldes do disposto da Lei n. 4.989/65, que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade civil e administrativa.

Nesse caso específico, a representação será exercida por meio de petição dirigida à autoridade superior que tiver competência legal para aplicar, à autoridade civil ou militar culpada, a respectiva sanção, ou ao órgão do Ministério Público que tiver competência para iniciar processo-crime contra a autoridade culpada.

A representação será feita em duas vias e conterá a

exposição do fato constitutivo do abuso de autoridade, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e o rol de testemunhas, no máximo de três, se as houver.

### ***Reclamação***

A reclamação administrativa consiste no ataque a atos que afetem interesses e direitos legítimos do reclamante. Exemplo disso seria a impugnação a débitos tributários.

### ***Pedido de reconsideração***

O pedido de reconsideração é o requerimento, pelo interessado, de reexame de determinado ato administrativo à mesma autoridade que o emitiu, para que este seja invalidado ou modificado, nos termos do pedido do requerente.

### ***Recurso hierárquico***

O recurso hierárquico é pleito de reexame do ato dirigido à autoridade superior àquela que o proferiu. Ele pode ser próprio ou impróprio.

Próprios são os recursos dirigidos pela parte à autoridade ou instância imediatamente superior, dentro do mesmo órgão em que o ato foi praticado. Trata-se de uma decorrência da hierarquia e, por isso mesmo, independem de previsão legal.

Impróprios são aqueles direcionados à autoridade de outro órgão de hierarquia diversa daquela que proferiu o ato. Somente são cabíveis se previstos expressamente em lei.

Como exemplo, pode ser citado o recurso contra ato praticado por dirigente de autarquia, interposto perante o Ministério a que esta se acha vinculada ou perante o Chefe do Poder Executivo.

### ***Revisão***

Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de

justificar a inadequação da sanção aplicada.

No processo administrativo disciplinar contra servidor público federal, a Lei n. 8.112/90 traça as regras para a revisão administrativa, nos arts. 174 a 182.

A lei esclarece que, no processo revisional, o ônus da prova cabe ao requerente e que, 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.

Por fim, destaca-se que da revisão do processo não poderá resultar agravamento de penalidade.

### ***A coisa julgada administrativa***

A expressão “coisa julgada” refere-se ao trânsito em julgado de determinada decisão judicial, ou seja, quando esta se torna imutável após o esgotamento dos prazos para interposição de recursos.

No Direito Administrativo, as autoridades administrativas não proferem sentenças, por isso a expressão “coisa julgada” não é tecnicamente apropriada na hipótese de uma decisão administrativa da qual não mais caiba recurso.

Na verdade, a expressão que mais se amolda a esse caso seria a preclusão dos efeitos da decisão administrativa, ou seja, uma vez esgotadas todas as possibilidades de recurso administrativo, não é cabível recurso nesse âmbito.

Frise-se que, mesmo havendo a preclusão dos efeitos da decisão administrativa, é possível o controle judicial das decisões.

### ***Prescrição administrativa***

Outro tema que gera controvérsia no Direito Administrativo é o relativo à prescrição administrativa.

A doutrina elenca para essa expressão alguns significados, como a perda do prazo para recorrer da decisão administrativa, perda do prazo para que a Administração reveja seus próprios atos e

perda do prazo para aplicação de penalidades (DI PIETRO, 2010, p. 809).

O prazo para interposição de recurso administrativo, segundo o art. 59 da Lei n. 9.784/99, é de dez dias. 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.

Quanto ao prazo para questionar na esfera administrativa os atos de que decorram demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou que afetem interesse patrimonial e créditos resultantes das relações de trabalho dos servidores públicos federais, é de cinco anos.

### **Processo administrativo**

O processo administrativo também é uma forma de controle administrativo.

No âmbito federal, a Lei n. 9.784/99 regula o processo administrativo. Vejamos.

### ***Disposições gerais da lei***

A lei 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.

Os preceitos da lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.

Para os fins da lei, consideram-se (art. 1º, § 2º):

- I – órgão – a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta;
- II – entidade – a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica;

III – autoridade – o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Nos processos administrativos, serão observados, entre outros, os critérios de (art. 2º, parágrafo único):

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 – impulso, 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.

### ***Direitos dos administrados***

O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados (art. 3º):

- I – ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;
- II – ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;
- III – formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;
- IV – fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

### ***Deveres dos administrados***

São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo (art. 4º):

- I – expor os fatos conforme a verdade;
- II – proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;
- III – não agir de modo temerário;
- IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e

colaborar para o esclarecimento dos fatos.

### ***Início do processo***

O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado.

O requerimento inicial do interessado, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes dados (art. 6º):

- I – órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;
- II – identificação do interessado ou de quem o representa;
- 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.

Os órgãos e entidades administrativas deverão elaborar modelos ou formulários padronizados para assuntos que importem pretensões equivalentes.

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.

### ***Interessados***

São legitimados como interessados no processo administrativo (art. 9º):

- I – pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito

de representação;

II – aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

III – as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV – as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

São capazes, para fins de processo administrativo, os maiores de 18 anos, ressalvada previsão especial em ato normativo próprio.

### ***Da competência***

A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

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.

Não podem ser objeto de delegação (art. 13):

I – a edição de atos de caráter normativo;

II – a decisão de recursos administrativos;

III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial.

O ato de delegação especificará as matérias e 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.

As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado. Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.

Os órgãos e entidades administrativas divulgarão publicamente os locais das respectivas sedes e, quando conveniente, a unidade fundacional competente em matéria de interesse especial.

Inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir.

### ***Dos impedimentos e suspeição***

É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que (art. 18):

- I – tenha interesse direto ou indireto na matéria;
- II – tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrerem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;
- III – esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstenendo-se de atuar. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

Pode ser arguida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes

e afins até o terceiro grau.

O indeferimento de alegação de suspeição poderá ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo.

### ***Da forma, tempo e lugar dos atos do processo***

Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir. Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade. A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo.

O processo deverá ter suas páginas numeradas sequencialmente e rubricadas.

Os atos do processo devem realizar-se em dias úteis, no horário normal de funcionamento da repartição na qual tramitar o processo.

Serão concluídos depois do horário normal os atos já iniciados, cujo adiamento prejudique o curso regular do procedimento ou cause dano ao interessado ou à Administração.

Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior. Esse prazo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

Os atos do processo devem realizar-se preferencialmente na sede do órgão, cientificando-se o interessado se outro for o local de realização.

### ***Da comunicação dos atos***

O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência

de decisão ou a efetivação de diligências.

A intimação deverá conter (art. 26, § 1º):

I – identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II – finalidade da intimação;

III – data, hora e local em que deve comparecer;

IV – se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V – informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI – indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos nem a renúncia a direito pelo administrado.

No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

## ***Da instrução***

As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão 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.

A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas.

O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.

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.

Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado.

Quando necessária à instrução do processo, a audiência de outros órgãos ou entidades administrativas poderá ser realizada em reunião conjunta, com a participação de titulares ou representantes dos órgãos competentes, lavrando-se a respectiva ata, a ser juntada aos autos.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 da lei.

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 terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários 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.

Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de 15 dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.

Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.

Quando, por disposição de ato normativo, devam ser previamente obtidos laudos técnicos de órgãos administrativos e estes não cumprirem o encargo no prazo assinalado, o órgão responsável pela instrução deverá solicitar laudo técnico de outro órgão dotado de qualificação e capacidade técnica equivalentes.

Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado.

Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

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.

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 e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, encaminhando o processo à autoridade competente.

### ***Do dever de decidir***

A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou

reclamações, em matéria de sua competência.

Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até 30 dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

### ***Da motivação***

Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando (art. 50):

- I – 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.

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.

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.

A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

### ***Da desistência e outros casos de extinção do processo***

O interessado poderá, mediante manifestação escrita, desistir total ou parcialmente do pedido formulado ou, ainda, renunciar a direitos disponíveis.

Havendo vários interessados, a desistência ou renúncia atinge somente quem a tenha formulado.

A desistência ou renúncia do interessado, conforme o caso, não prejudica o prosseguimento do processo, se a Administração considerar que o interesse público assim o exige.

O órgão competente poderá declarar extinto o processo quando exaurida sua finalidade ou o objeto da decisão se tornar impossível, inútil ou prejudicado por fato superveniente.

### ***Da anulação, revogação e convalidação***

A Administração deve anular seus próprios atos, quando evitados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

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.

No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

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.

### ***2.5.3 Controle jurisdicional***

É aquele exercido pelo Poder Judiciário, acerca dos aspectos de legalidade e legitimidade, sobre os atos praticados pela

Administração Pública. Trata-se de um controle limitado, pois circunscrito aos aspectos de legalidade do ato praticado. O mérito do ato administrativo, ou seja, os aspectos de oportunidade e conveniência, não está sujeito a controle pelo Poder Judiciário.

### **Atos sujeitos a controle especial**

Existem alguns atos administrativos sujeitos a um controle especial do Poder Judiciário. São eles:

- ◆ os atos políticos;
- ◆ os atos legislativos;
- ◆ os atos *interna corporis*.

### **Atos políticos**

Atos políticos são aqueles praticados por agentes do governo que possuem liberdade de apreciação da conveniência e/ou oportunidade de sua realização, sem vinculação a critérios jurídicos preestabelecidos.

São exemplos de atos políticos o veto de projeto de lei pelo Poder Executivo, a rejeição do veto pelo Poder Legislativo, a autorização dada pelo Congresso Nacional para que o Presidente da República se ausente do país.

Em regra, esses atos não estão sujeitos ao controle judicial, pois relacionados com critérios governamentais. Porém, em caso de ofensa a direitos individuais ou coletivos na expedição desses atos, é possível o controle judicial, em razão do eventual vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

### **Atos legislativos**

Os atos legislativos são as leis, as normas legais. Só poderá haver controle deles por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade.

São atos legislativos sujeitos a controle especial pelo Poder Judiciário:

- ◆ *Processo de cassação de mandatos pelas câmaras legislativas:* só poderão ser analisadas a existência de motivos e a regularidade formal do processo.
- ◆ *Leis e decretos de efeitos concretos:* por serem atos que trazem decisões individualizadas, como o decreto expropriatório, podem ser invalidados via mandado de segurança, ação popular ou procedimentos comuns.
- ◆ *Decretos legislativos e resoluções das mesas:* são passíveis de controle porque podem lesar direitos individuais de terceiros nos seus efeitos internos e externos.
- ◆ *Processo legislativo:* sujeita-se a controle de legalidade, regular tramitação e legitimidade para elaboração da lei.

### **Atos “*interna corporis*”**

Os atos *interna corporis*, como o próprio nome diz, estão relacionados com a competência interna da corporação legislativa e do próprio Poder Judiciário.

Esses atos somente serão passíveis de controle a ser exercido pelo Poder Judiciário quando se identificar inconstitucionalidade, ilegalidade ou infringência regimental.

Um exemplo citado pela doutrina é o do Senado e da Câmara, que têm liberdade para estabelecer as regras que entenderem convenientes para a tramitação dos projetos pela Casa. Nesse aspecto, os atos são considerados *interna corporis* e em relação a eles não há controle judicial. Porém, em caso de desrespeito às regras relativas a tramitação dos projetos da casa, a conduta do parlamentar será considerada ilegal e passível de controle do Poder Judiciário (CARVALHO FILHO, 2008, p. 904).

### **Meios de controle jurisdicional**

Os principais meios de controle jurisdicional dos atos administrativos são: mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, *habeas data*, *habeas corpus*,

reclamação constitucional, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

## ***Mandado de segurança***

### ***Conceito***

O mandado de segurança é o remédio jurídico constitucional apto à proteção de direito líquido e certo da pessoa física ou jurídica, ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal de autoridade pública.

Direito líquido e certo é o que se apresenta provado de plano, ou seja, no momento da impetração se apresenta com todos os seus requisitos e prescinde de dilação probatória para sua comprovação.

A CF/88, no art. 5º, incisos LXIX e LXX, determina que:

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

A Lei n. 12.016/2009 disciplina sobre o mandado de segurança individual e coletivo. Assim, conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com

abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Equiparam-se às autoridades, para os efeitos da lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do Poder Público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

### **Objeto**

O objeto do mandado de segurança será a correção de ato ou omissão da autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito líquido e certo do impetrante.

### **Partes**

No mandado de segurança, as partes são chamadas de impetrante e impetrado, que é a autoridade coatora.

O impetrante é o titular do direito individual, líquido e certo. O § 2º do art. 1º da lei dispõe que não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

Já o § 3º do mesmo artigo determina que, quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.

O impetrado, como dito acima, é a autoridade coatora, ou seja, aquela que pratica um ato ilegal ou com abuso de poder.

O § 3º do art. 6º da lei considera como autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Importante mencionar que o *caput* do art. 6º da lei estabelece que, além da autoridade coatora, será indicada a pessoa jurídica que esta integra. Por exemplo, se o ato for praticado por um Ministro de Estado, tem que ser indicada a União.

## **Petição inicial**

A petição inicial de um mandado de segurança, além dos requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, deverá atender as disposições dos arts. 6º e 7º da lei.

Ela será apresentada em 2 (duas) vias, com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda, e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

Na hipótese em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

Ao despachar a inicial, o juiz ordenará (art. 7º):

I – que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;

II – que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

III – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou

denegar a liminar caberá agravo de instrumento.

Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

### **Competência**

A competência será definida pela autoridade coatora e/ou sua sede funcional.

Dessa forma, contra ato de autoridade federal, o foro competente será a vara federal onde esteja situada, desde que haja vara federal, ou, em hipótese negativa, na Capital do Estado respectivo. Já para as autoridades estaduais e municipais, o foro competente será sempre o da respectiva comarca.

O art. 109 da CF/88 determina que aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

O art. 20 da Lei n. 9.507/97 dispõe sobre a competência julgadora do *habeas data*, aplicável também para o mandado de segurança; sendo assim, o julgamento competirá:

I – originariamente:

- a) ao Supremo Tribunal Federal, contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;
- b) ao Superior Tribunal de Justiça, contra atos de Ministro de

Estado ou do próprio Tribunal;

c) aos Tribunais Regionais Federais contra atos do próprio Tribunal ou de juiz federal;

d) a juiz federal, contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

e) a tribunais estaduais, segundo o disposto na Constituição do Estado;

f) a juiz estadual, nos demais casos;

II – em grau de recurso:

a) ao Supremo Tribunal Federal, quando a decisão denegatória for proferida em única instância pelos Tribunais Superiores;

b) ao Superior Tribunal de Justiça, quando a decisão for proferida em única instância pelos Tribunais Regionais Federais;

c) aos Tribunais Regionais Federais, quando a decisão for proferida por juiz federal;

d) aos Tribunais Estaduais e ao do Distrito Federal e Territórios, conforme dispuserem a respectiva Constituição e a lei que organizar a Justiça do Distrito Federal;

III – mediante recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos na Constituição.

### ***Prazo de impetração***

O art. 23 da Lei n. 12.016/2009 determina que o direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

### ***Informações***

A autoridade coatora não apresenta uma contestação, e sim presta informações. O prazo para prestação de informações será de 10 (dez) dias, segundo o art. 7º, inciso I, da lei.

Nas informações, a autoridade coatora deverá esclarecer os fatos e o direito em que se baseou o ato impugnado. Após esse prazo,

o Ministério Público será ouvido, nos termos do art. 12 da lei.

### ***Mandado de segurança coletivo***

A Lei n. 12.016/2009 trata do mandado de segurança coletivo nos arts. 21 e 22.

O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser (art. 21, parágrafo único):

I – coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II – individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência comprovada da impetração da segurança

coletiva.

No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

### ***Sentença***

A sentença em mandado de segurança poderá ser de carência ou de mérito. A carência ocorre quando impetrante não atende os pressupostos processuais e/ou as condições da ação. Por outro lado, a sentença de mérito decidirá sobre o direito invocado, apreciando sua certeza e liquidez, para conceder ou denegar a segurança.

Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição. A sentença concessiva do mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, nos termos do art. 14, § 3º, da lei.

Importante destacar que o art. 25 da lei determina que não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

### ***Ação Popular***

#### ***Conceito***

A ação popular é a ação constitucional, regulada pela Lei n. 4.717/65, proposta por qualquer cidadão para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio das seguintes entidades:



União;



Distrito Federal;



Estados;

- ◆ Municípios;
- ◆ entidades autárquicas;
- ◆ sociedades de economia mista;
- ◆ sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes;
- ◆ empresas públicas;
- ◆ serviços sociais autônomos;
- ◆ instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual;
- ◆ empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios; e
- ◆ quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

### **Objeto**

A ação popular tem como objeto o ato lesivo ao patrimônio público.

Nessa ação, o cidadão não defende direito próprio, mas direito de toda a coletividade contra ato ilegal e lesivo de seu patrimônio.

O objeto da ação popular é uma situação concreta lesiva ao patrimônio público.

O art. 2º da lei estabelece que são nulos os atos lesivos ao patrimônio público, nos casos de:

- ◆ incompetência (quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou);
- ◆ vício de forma (omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato);

- ❖ ilegalidade do objeto (quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo);
- ❖ inexistência dos motivos (quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido);
- ❖ desvio de finalidade (quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência).

### **Partes**

Na ação popular, as partes são chamadas de autor e réu.

A legitimidade para propor a ação popular é de pessoa física, cidadão, portador de título de eleitor, nos termos da Lei n. 4.717/65. Nos termos da Lei n. 4.717/65, cidadão é o eleitor.

Qualquer cidadão poderá habilitar-se como litisconsorte ou assistente do cidadão autor da ação popular. O eleitor menor de 18 anos poderá, mediante representação, propor a ação popular.

O Ministério Público e a pessoa jurídica não têm legitimação para o ajuizamento da ação popular.

Consigne-se que a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente (art. 6º, § 3º, da Lei n. 4.717/65).

O Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apresentar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou de seus autores.

Todos aqueles, pessoas físicas ou jurídicas, que se beneficiarem do ato lesivo serão réus na ação popular. O art. 6º da lei declara que a ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato

impugnado ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do ato.

### ***Petição inicial***

A petição inicial, além dos requisitos gerais dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, deverá atender as disposições do art. 7º da lei.

O juiz, ao despachar a inicial, ordenará:



a citação dos réus;



a intimação do representante do Ministério Público;



a requisição, às entidades indicadas na petição inicial, dos documentos que tiverem sido referidos pelo autor (art. 1º, § 6º), bem como a de outros que se lhe afigurem necessários ao esclarecimento dos fatos, fixando prazos de 15 (quinze) a 30 (trinta) dias para o atendimento.

### ***Competência***

A competência julgadora é definida pela origem do ato impugnado, sendo competente para conhecer, processar e julgar a ação o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, fô-lo para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município (art. 5º da Lei n. 4.717/65).

Como regra geral, a competência para o conhecimento da ação popular é do juízo de primeiro grau. Será federal nas hipóteses do art. 109 da CF. Se o ato não for da esfera da Justiça Federal, a competência será da Justiça Estadual de primeira instância.

Excepcionalmente, o STF conhece de ação popular originária se houver incidência da alínea *n* do inciso I do art. 102 da CF.

No caso de interesse federal, a competência será do juízo federal. Se houver interesse estadual e municipal, a competência será do juízo dos feitos estaduais, se houver um juízo dos feitos municipais.

A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos (art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei n. 4.717/65).

### **Contestação**

O prazo de contestação é de 20 (vinte) dias, prorrogáveis por mais 20 (vinte) dias, conforme art. 7º, § 2º, inciso IV, da Lei n. 4.717/65.

É possível que a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, abstenha-se de contestar o pedido, ou atue ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente. Essa previsão está no art. 6º, § 3º, da Lei n. 4.717/65.

### **Sentença**

A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.

Em caso de condenação dos réus, a sentença incluirá o pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado.

A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Na hipótese de carência ou improcedência da ação, a sentença estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal. Da sentença que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

Com relação às decisões interlocutórias, cabe agravo de

instrumento.

Das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação e suscetíveis de recurso, poderá recorrer qualquer cidadão e também o Ministério Público.

## ***Habeas data***

### **Conceito**

É a ação constitucional, regulada pela Lei n. 9.507/97, que tem como objetivo assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, e/ou para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

### **Objeto**

O *habeas data* tem como objeto o ato de agente ou órgão estatal ou de quem age com atribuição pública que inviabiliza o direito de conhecer e/ou retificar os dados sobre a pessoa do impetrante.

## Partes

As partes, no *habeas data*, assim como no mandado de segurança, são chamadas de impetrante e impetrado.

A legitimidade ativa para a impetração do *habeas data* é da pessoa física ou jurídica diretamente interessada nos registros mencionados nas alíneas *a* e *b* do inciso LXXII do art. 5º da Constituição.

O legitimado passivo para o *habeas data* será a pessoa ou autoridade responsável pelos registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

O parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.507/97 enuncia que se considera de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade

produtora ou depositária das informações.

Pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado podem conter os mencionados registros ou bancos de dados com informações acerca do impetrante. Todavia, se a informação for de uso privativo ou não puder ser transmitida a terceiro, ou for do interesse social ou estatal o seu sigilo, não será o caso de concessão da ordem de *habeas data*.

### **Petição inicial**

A petição inicial, além dos requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, deverá atender as disposições do art. 8º da lei.

A petição inicial deverá ser instruída com prova, conforme art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.507/97:

- I – da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão;
- II – da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão; ou
- III – da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2º do art. 4º ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão.

O pedido no *habeas data* será para que a autoridade coatora apresente ao impetrante as informações a seu respeito, constantes de registros ou bancos de dados; ou apresente em juízo a prova da retificação ou da anotação feita nos assentamentos do impetrante.

### **Competência**

O art. 20 da Lei n. 9.507/97 dispõe sobre a competência julgadora do *habeas data* nos seguintes termos:

- I – originariamente:
  - a) ao Supremo Tribunal Federal, contra atos do Presidente

da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

*b)* ao Superior Tribunal de Justiça, contra atos de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal;

*c)* aos Tribunais Regionais Federais contra atos do próprio Tribunal ou de juiz federal;

*d)* a juiz federal, contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

*e)* a tribunais estaduais, segundo o disposto na Constituição do Estado;

*f)* a juiz estadual, nos demais casos;

II – em grau de recurso:

*a)* ao Supremo Tribunal Federal, quando a decisão denegatória for proferida em única instância pelos Tribunais Superiores;

*b)* ao Superior Tribunal de Justiça, quando a decisão for proferida em única instância pelos Tribunais Regionais Federais;

*c)* aos Tribunais Regionais Federais, quando a decisão for proferida por juiz federal;

*d)* aos Tribunais Estaduais e ao do Distrito Federal e Territórios, conforme dispuserem a respectiva Constituição e a lei que organizar a Justiça do Distrito Federal;

III – mediante recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos na Constituição.

No tocante ao Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o acréscimo da alínea *r* ao inciso I do art. 102, que dispõe que compete ao STF julgar as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público, o aludido dispositivo legal repete os enunciados constitucionais dispostos no art. 102, I, *d*; II, *a*; e III.

Quanto ao STJ, a alínea *b* do inciso I do art. 105 enuncia que

competete ao STJ julgar os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal. A competência recursal do STJ, em sede de *habeas data*, deve se coadunar às hipóteses de cabimento do recurso especial, estabelecidas nas alíneas *a*, *b* e *c* do inciso III do art. 105.

No tocante aos tribunais regionais federais e juízes federais, a Lei n. 9.507/97 repetiu os dispositivos constitucionais previstos nos incisos I, *c*, e II do art. 108 e VIII do art. 109.

Em sede de competência julgadora dos juízes e tribunais estaduais, a Lei n. 9.507/97, na linha do disposto no art. 125, § 1º, da Constituição Federal, delega aos Estados o estabelecimento da competência residual.

Ressalta-se que a ausência dos órgãos da justiça trabalhista, da eleitoral e da militar não significa a impossibilidade de impetração da ação constitucional nessas justiças especializadas.

Por fim, a Lei n. 9.507/97 não faz menção aos juizados especiais. No entanto, a Lei n. 10.259/2001, que trata dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal, não excluiu expressamente a ação de *habeas data* de sua competência, razão pela qual entendemos ser possível a impetração junto ao juizado especial cível federal.

## **Ação civil pública**

### **Conceito**

É a ação destinada a tutelar interesses coletivos e difusos. A Lei n. 7.347/85 disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

### **Partes**

Na ação civil pública, as partes são chamadas de autor e réu.

A competência para a propositura da ação está definida no art. 5º da Lei n. 7.347/85, tendo como legitimados:

- ◆ Ministério Público;
- ◆ Defensoria Pública;
- ◆ União;
- ◆ Estados;
- ◆ Municípios;
- ◆ autarquias;
- ◆ sociedades de economia mista;
- ◆ empresas públicas;
- ◆ fundações;
- ◆ associações constituídas há pelo menos um ano e que tenham suas finalidades institucionais de proteger os interesses jurídicos citados.

A legitimidade ativa da ação civil pública é concorrente, autônoma e disjuntiva, pois cada um dos legitimados pode impetrar a ação como litisconsorte ou isoladamente.

É facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

O réu na ação civil pública será aquele que causar o dano. O agente passivo pode ser qualquer um que causar dano à União, Estados, Municípios, autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações.

### ***Petição inicial***

A petição inicial da ação civil pública obedecerá aos requisitos da lei processual civil e poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

### ***Competência***

As ações serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

## ***Ação de improbidade administrativa***

### ***Conceito***

A Lei n. 8.429/92 trata da improbidade administrativa e tem como objetivo possibilitar a reparação dos danos causados pelos agentes públicos às entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional 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 cinquenta por cento do patrimônio ou receita anual.

### ***Partes***

Para alguns autores, a ação de improbidade administrativa é uma espécie de ação civil pública.

O legitimado ativo é o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada/afetada pela ação do agente público causador do dano. A ação terá o rito ordinário.

O réu será o agente público, que, para os efeitos da lei, é 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 da Administração Pública direta, indireta ou fundacional 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 cinquenta por cento do patrimônio ou receita anual.

### ***Petição inicial***

A petição inicial obedecerá aos requisitos da lei processual civil e será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência de ato de improbidade.

O procedimento da lei traz a possibilidade de defesa prévia a ser apresentada pelo requerido. Assim, 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 15 dias.

Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de 30 dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

### ***Competência***

A lei não traz disposição acerca da competência. Devem-se aplicar subsidiariamente as regras da Lei de Ação Civil Pública, que define o foro do local onde ocorreu o dano.

### ***Reclamação constitucional***

É uma ação constitucional que visa a fazer com que seja cumprida decisão do Supremo Tribunal Federal sobre determinada hipótese.

O objetivo da reclamação é preservar a competência da corte constitucional, bem como garantir a autoridade das decisões desse Tribunal.

A ação de reclamação tem as seguintes finalidades:

- a) preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça;
- b) garantir a autoridade das decisões destes dois tribunais (art. 156 do RISTF; art. 187 do RISTJ e art. 13 da Lei n. 8.038/90).

A reclamação perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possui previsão constitucional (arts. 102, I, *l*, e 105, I, *f*, da CF), legal (arts. 13 a 18 da Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990) e regimental (arts. 156 a 162 do RISTF e 187 a 192 do RISTJ).

### ***Partes***

Na reclamação constitucional, as partes são designadas de autor e réu.

O autor é a parte interessada, ou seja, todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública, ou o Ministério Público (arts. 13 e 15 da Lei n. 8.038/90).

A reclamação é ação, mas em que terá legitimidade ativa a parte interessada ou o Ministério Público, em sede do Superior Tribunal de Justiça, e ainda o Procurador-Geral da República, na esfera do Supremo Tribunal Federal (art. 156 do RISTF; art. 187 do RISTJ e art. 13 da Lei n. 8.038/90).

Na reclamação, o réu será a autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, ou seja, o julgador ou autoridade administrativa que atentar contra competência do Supremo Tribunal Federal ou descumprir o conteúdo dos julgados proferidos por esse Tribunal.

O art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal estabelece que do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

### ***Petição inicial***

A petição inicial obedecerá aos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil e será instruída com a documentação relativa à usurpação de competência do Tribunal, ao desacato ou à decisão exorbitante de seu julgado, ou à violação do enunciado da súmula vinculante.

### ***Competência***

A reclamação será dirigida ao Presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, e o julgamento caberá ao Plenário. Todos os aspectos do procedimento estão definidos na Lei n. 8.038/90 e no regimento interno do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

A reclamação está prevista nas normas contidas nos arts. 13 a 18 da Lei n. 8.038/90, que institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

### ***Mandado de injunção***

O mandado de injunção tem por finalidade realizar concretamente, em favor do impetrante, o direito, liberdade ou prerrogativa, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o seu exercício.

É uma garantia instituída pela CF/88 que visa a assegurar o exercício de qualquer direito ou liberdade constitucional não regulamentado. Assim dispõe o art. 5º, inciso LXXI: 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.

Os pressupostos para a impetração de mandado de injunção são: a falta de norma regulamentadora do direito, liberdade ou prerrogativa reclamada, e ser o impetrante beneficiário direto do direito, liberdade ou prerrogativa que postula em juízo.

O mandado de injunção tem como objetivos assegurar o exercício de:

- I – direito constitucional – individual, coletivo, político ou social – não regulamentado;
- II – liberdade constitucional, não regulamentada;
- III – prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, também quando não regulamentadas.

A competência para julgamento do mandado de injunção está nos arts. 102, I, *q*, e II, e 105, I, *h*, da CF/88.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

(...)

*q)* o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

(...)

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

(...)

*h)* o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal.



## Referências

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade do estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Lumen Juris, 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- CRETILLA JR., José. *Dicionário de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução Rogério Ehrhardt Soares. Lisboa: Almedina, 1981.