

# SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Concurso Público 2017

## Agente de Segurança Penitenciária

### Noções de Administração Pública



#### Conteúdo

##### -> Administração Pública

Conceito, Natureza e Fins da Administração Pública - Princípios Básicos da Administração Pública - Órgãos Públicos.

##### -> Centralização, descentralização, concentração e desconcentração.

##### -> Administração Direta e Administração indireta.

Autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

##### -> Atos Administrativos

Conceito, requisitos, atributos, classificação, espécies, revogação, invalidação e convalidação do ato administrativo.

##### -> Agentes Públicos

Conceito - Espécies - Cargo, emprego e função pública - Legislação pertinente -

Disposições constitucionais aplicáveis - Disposições doutrinárias

Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92)

##### -> Poderes Administrativos

Poderes vinculado, discricionário, hierárquico, disciplinar e regulamentar, poder de polícia, uso e abuso do poder, deveres dos administradores públicos.

##### -> Controle da Administração Pública

Controle exercido pela Administração Pública - Controle Judicial - Controle Legislativo

##### -> Regime Jurídico Administrativo

Conceito - Princípios expressos e implícitos da administração pública.

Exercícios pertinentes  Coletâneas I, II e III

## Estado, Governo e Administração Pública

Conceitos, elementos, poderes e organização; natureza, fins e princípios.



### Administração Pública

É o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

Na amplitude desse conceito entram não só os órgãos pertencentes ao poder público, como também as instituições e empresas particulares que colaboram com o Estado no desempenho de serviços de utilidade pública ou de interesse coletivo, ou seja, a Administração **direta** (*entidades estatais*) e a **indireta** (*entidades autárquicas e algumas para estatais*) e os entes de cooperação.

A expressão Administração Pública apresenta dois sentidos mais comuns:

- **Sentido Subjetivo ou Formal** - Quando a administração pública se refere aos entes que exercem a atividade administrativa: pessoas jurídicas, órgãos, e agentes públicos incumbidos do exercício da função administrativa.
- **Sentido Objetivo, Material ou Funcional** - Neste sentido, a administração pública, designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes, ou seja, as funções necessárias aos serviços públicos em geral.

De uma maneira geral, a administração é a estrutura do **Estado** anteriormente ordenada para a realização de seus serviços.

Há distinção entre **governo** e **administração**:

**a) Governo** é a atividade política e discricionária e, comando com responsabilidade constitucional e política, mas sem responsabilidade profissional pela execução.

**b) Administração** é a atividade geralmente vinculada à lei ou à Norma Técnica. A administração executa as funções com responsabilidade técnica e legal, mas sem responsabilidade constitucional ou política. É o instrumento do qual dispõe o Estado para colocar em prática as opções políticas do governo.

Os fins da administração pública se resumem num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou desvia, trai o mandato de que está investido, porque a comunidade não instituiu a Administração senão como meio de atingir o bem-estar social. Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade.

Em última análise, os fins da Administração se consubstanciam na defesa do interesse público, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens licitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura "**desvio de finalidade**".



### Conceito; Natureza e Fins da Administração Pública

#### Conceito

É o conjunto de atividades desempenhadas ou dirigidas pelas autoridades e órgãos do Estado, a fim de promover o bem comum da coletividade.

- em sentido objetivo é o exercício da função administrativa.
- em sentido subjetivo é o conjunto de autoridades públicas que exercem esta função administrativa.

#### Natureza

É a de um "**múnus público**" para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade.

#### Fins

A administração pode ser:

- a) **Particular** - Quando os bens e os interesses gerenciados são individuais.  
b) **Pública** - Quando os bens e os interesses gerenciados pertencem à comunidade.

Portanto, a finalidade da administração pública é a gestão dos bens e interesses da coletividade nos âmbitos Federal, Estadual e Municipal. Uma outra finalidade da administração é promover a defesa do interesse público.

## Órgãos Públicos

São centros de competência criados para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal. Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes. Os órgãos integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas.

Como parte das entidades que integram, os órgãos são meros instrumentos de ação dessas pessoas jurídicas, previamente ordenados para o desempenho das funções que lhes forem atribuídas pelas normas de sua Constituição e funcionamento. Para eficiente realização de suas funções, cada órgão é investido de determinada competência, redistribuída entre seus cargos, com a correspondente parcela de poder necessária ao exercício funcional de seus agentes.

### Classificação dos Órgãos Públicos

Existem três classificações de órgãos:

- *quando à composição estatal,*
- *quanto à estrutura e*
- *quanto à composição.*

Quanto à composição **estatal** classificam-se os órgãos públicos em:

- *independentes,*
- *autônomos,*
- *superiores e*
- *subalternos.*

**I - Órgãos Independentes** - São os originários da Constituição e representativos dos poderes de Estado, Legislativo, Executivo e Judiciário. Os órgãos independentes estão colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica, e só sujeitos aos controles constitucionais de um poder pelo outro. Por esta razão, são também denominados de órgãos primários do Estado. Esses órgãos detêm e exercem funções políticas, judiciais e quase judiciais outorgadas diretamente pela Constituição, para serem desempenhadas pessoalmente por seus membros que são os agentes políticos, segundo normas especiais e regimentais.

Nessa categoria encontram-se as chefias de executivo (Presidência da República, Governadorias dos Estados e do Distrito Federal, Prefeituras Municipais), o Congresso Nacional, Câmara dos Deputados, Senado Federal, Assembleias Legislativas, Câmara de Vereadores, Os Tribunais Judiciários e os Juízes Singulares (Supremo Tribunal Federal, Tribunais Superiores Federais, Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados Membros, Tribunais do Júri e Varas das Justiças Comum e Especial). Também estão incluídos nesta categoria, o Ministério Público Federal e Estadual e os Tribunais de Conta da União, dos Estados- Membros e Municípios, os quais são órgãos funcionalmente independentes.

**II - Órgãos Autônomos** - São aqueles localizados também, na cúpula da administração, porém, imediatamente abaixo dos órgãos independentes. Possuem ampla autonomia administrativa, financeira e técnica, caracterizando-se como órgãos diretivos, responsáveis pelas funções de planejamento, supervisão, coordenação e controle de atividades que constituem sua área de competência.

São órgãos autônomos os Ministérios, as Secretarias de Estado e de Município, a Consultoria-Geral da República e todos os demais órgãos subordinados diretamente aos chefes de poderes, aos quais prestam assistência e auxílio imediatos. Seus dirigentes geralmente são agentes políticos nomeados em comissão.

**III- Órgãos Superiores** - São aqueles que possuem o poder de direção, controle, decisão e comando nos assuntos de sua competência específica, mas sempre sujeitos à subordinação e ao controle hierárquico

de uma chefia mais elevada. Não gozam de autonomia administrativa nem financeira, que são atributos dos órgãos independentes e dos autônomos a que pertencem. Sua liberdade funcional está restrita ao planejamento e soluções técnicas, dentro de sua área de competência, com responsabilidade pela execução, geralmente a cargo de seus órgãos subalternos. Nessa categoria estão incluídas Secretarias Gerais, Inspetorias Gerais, Gabinetes, Procuradorias Administrativas e Judiciais, Coordenadorias, Departamentos e Divisões.

**IV - Órgãos Subalternos** - São todos os órgãos que se acham subordinados a órgãos mais elevados, com reduzido poder de decisão e com predominância de atribuições de execução. Destinam-se à execução de serviços de rotina, cumprimento de decisões superiores e primeiras soluções em casos individuais, tais como os que, nas repartições públicas, executam as atividades-meios e atendem ao público, prestando-lhe informações e encaminhando seus requerimentos, como são as Portarias e Seções de Expediente.

**b) Quanto à estrutura, os órgãos são classificados em:**

- *simples ou*
- *compostos.*

**I - Órgãos Simples ou Unitários** - São os constituídos por um único centro de competência, como as Portarias com diversos cargos e agentes.

**II - Órgãos Compostos** - São aqueles que reúnem na sua estrutura vários outros órgãos menores, como a Secretaria de Educação, órgão composto que tem na sua estrutura diversas unidades escolares.

**c) Quanto à composição, podem ser classificados em:**

- *órgãos singulares ou*
- *colegiados.*

**I - Órgãos Singulares** - Também denominados de unipessoais. São aqueles que atuam e decidem através de um único agente, que é seu chefe e representante. Esses órgãos podem ter muitos outros agentes auxiliares, mas o que caracteriza sua singularidade é o desempenho de sua função precípua por um só agente investido como seu titular.

São exemplos de órgãos singulares, a Presidência da República, as Governadorias dos Estados, e as Prefeituras Municipais. A Presidência da República tem um único agente que é o Presidente; o Estado de São Paulo, o Governador; o Município, o Prefeito.

**II - Órgãos Colegiados** - Também chamados de pluripessoais. São os órgãos que atuam e decidem por meio da manifestação conjunta e majoritária da vontade de seus membros. Nos órgãos colegiados não prevalece a vontade individual de seu chefe ou presidente, nem a de seus integrantes de maneira isolada. O que vale juridicamente é a decisão da maioria. É órgão colegiado por exemplo, o Tribunal de Impostos e Taxas



## **Princípios Básicos da Administração**

Os princípios básicos da administração estão alicerçados em regras de observância permanente e obrigatória para o administrador.

Todos os Atos Administrativos deverão ser pautados nesses padrões. Constituem, portanto, os fundamentos da ação administrativa, ou seja, os sustentáculos da atividade administrativa.

**Estes princípios são:**

**a) Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular**

O princípio pode ser flagrado nas posições de privilégio e supremacia do órgão público. Daí resulta a exigibilidade dos atos administrativos e, em certos casos, a executoriedade. Outra típica manifestação está na autotutela (possibilidade de revogar ou anular seus atos por manifestação unilateral).

Não se perca de vista que a supremacia do interesse público não é um valor em si. A supremacia, como componente da função administrativa, é instrumento para a realização de finalidades legais, segundo os critérios e procedimentos consagrados na ordem jurídica.

**b) Princípio da Legalidade**

Reza este princípio, que a administração pública, em toda sua atividade funcional, está presa aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Ainda, segundo este princípio, a administração pública só pode fazer o que a lei autoriza, quando e como autoriza. Isto significa, que se a lei nada dispuser, a administração pública não pode agir, a não ser em situações excepcionais, (guerra, grave perturbação da ordem).

### **c) Princípio da Finalidade**

Impõe que o administrador só pratique o ato para obter o fim legal. O administrador deve perseguir o interesse público (primário) contido na lei. O favorecimento ou prejuízo de alguém não pode ser o fim do ato administrativo, e sim, decorrência da obtenção do objetivo previsto na norma legal. O afastamento do administrador da finalidade de interesse público, conforme previsão legal, caracteriza o vício de desvio de finalidade.

**d) Princípio da Impessoalidade** - Este princípio, visa a garantir a neutralidade da administração, proporcionando aos administradores tratamento que afaste qualquer espécie de discriminação ou favorecimento, pois qualquer ato deve ser de interesse público e nos estritos termos da lei, caso contrário, estará sujeito a invalidação por desvio de finalidade, por meio da ação popular.

Portanto, a atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, dirigida aos cidadãos em geral, sem a determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza.

O **princípio da impessoalidade** nada mais é que o princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal, sendo que o fim legal é aquele que a norma de direito indica, expressa ou virtualmente, como objetivo do ato, de forma impessoal. Este princípio é um desdobramento do artigo 5º da CF (caput).

**e) Princípio da Moralidade** - Também denominado de princípio da proibidade administrativa. Este princípio, não se refere a moral comum como a concebemos, mas a um conjunto de regras éticas que norteiam a administração pública.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o princípio da moralidade passou a ser pressuposto de validade de todo ato administrativo.

Segundo a doutrina, a moralidade administrativa deve ser entendida como sendo o conjunto de regras tiradas da disciplina interior da administração. A moralidade administrativa é ao lado da legalidade e da finalidade um dos pressupostos de validade do ato administrativo. A moralidade administrativa está ligada ao conceito de "bom administrador".

**f) Princípio da Publicidade** - É a divulgação oficial de atos (Leis, Decretos, Contratos Administrativos, etc.), para conhecimento público em geral e início da produção de seus efeitos externos.

O princípio da publicidade é justificado pelo fato de que, todo ato administrativo deve ser público, uma vez que, a administração que o realiza é pública, só se admitindo sigilo nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso nos termos do Decreto Federal nº 79099, de 06 de janeiro de 1977.

A publicidade como princípio da administração pública (CF, artigo 37), abrange toda a atuação estatal: A administração direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não só no que se refere a publicação de seus atos, como, também, a propiciação de conhecimentos da conduta interna dos seus agentes. Assim, essa publicidade alcança os atos concluídos e informação, os processos em andamento, os pareceres de órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamento das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes.

Todos esses papéis ou documentos públicos podem ser examinados por qualquer interessado e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para fins constitucionais.

A publicidade se faz no Diário Oficial da União, do Estado ou do Município conforme a competência, ou, em jornais contratados para essas publicações oficiais. Também poderão ser feitas por meio de editais afixados em lugares próprios para a divulgação dos referidos atos com a finalidade da coletividade em geral tomar conhecimento dessas decisões.



Estes atos exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes, terceiros e ao povo em geral, proporcionando ainda aos administradores o conhecimento e o controle dos atos praticados pela administração, através dos instrumentos constitucionais: Mandado de segurança, direito de petição, ação popular, habeas data, fornecimento de certidões e improbidade administrativa (artigo 37º § 4º).

#### **g) Princípio da Eficiência**

O administrador não deve, tão somente, perseguir as finalidades previstas ou consagradas em lei. Não deve alcançá-las de qualquer forma ou a qualquer custo. Impõe-se a obtenção do melhor resultado, o *resultado ótimo*. Devem ser observados os atributos de rapidez, perfeição e rendimento. O princípio foi positivado na Constituição (art. 37, caput) pela Emenda nº 19, de 1998.

#### **h) Princípio da Economicidade**

Trata-se da verificação da eficiência das escolhas administrativas nas perspectivas da relação custo-benefício. Está positivado no art. 70, caput da Constituição de 1988.

#### **i) Princípio da Motivação**

Trata-se do dever de justificar os atos praticados. Devem ser apontados os fundamentos de fato e de direito e a correlação lógica entre as situações observadas e as providências tomadas. A motivação pode ser prévia ou contemporânea à prática do ato. A motivação pode não constar do ato, se presente no processo administrativo subjacente. Subsiste uma discussão acerca da motivação ser obrigatória somente para os atos vinculados ou para todos os atos (discricionários e vinculados). Observar o art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999.

#### **j) Princípio da Continuidade**

Por esse princípio a atividade da administração não pode parar, deve ser ininterrupta. Assim, não é admitida a paralisação dos serviços de saúde, de transporte, de segurança pública, de distribuição de justiça, de extinção de incêndios e dos serviços funerários.

#### **k) Princípio da Indisponibilidade**

Conforme este princípio, os bens, direitos, interesses e serviços públicos não se acham à livre disposição dos órgãos públicos, cabendo a esses apenas a responsabilidade de preservá-los e aprimorá-los para as atividades as quais se destinam.

O detentor dessa possibilidade é o Estado. Por esse motivo, há necessidade de lei para alienar bens para outorgar concessão de serviço público, e para muitas outras atividades a cargo de órgãos públicos e agentes da administração pública.

#### **l) Princípio da Autotutela**

A administração pública está obrigada a policiar os atos administrativos que pratica para evitar a ilegalidade, de qualquer ato, cabendo-lhe assim, retirar do ordenamento jurídico, os atos inconvenientes e os ilegítimos. Os inconvenientes através da revogação e os ilegítimos através da anulação.

#### **m) Princípio da Razoabilidade e Princípio da Proporcionalidade**

Não há uniformidade de tratamento destes princípios. Diogenes Gasparini afirma que a proporcionalidade é apenas um aspecto da razoabilidade. Celso Antônio Bandeira de Mello, embora trate formalmente dos dois, consigna que a proporcionalidade é faceta da razoabilidade. Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que a razoabilidade exige proporcionalidade. Odete Medauar entende que é melhor englobar no princípio da proporcionalidade o sentido da razoabilidade. Lúcia Valle Figueiredo trata do princípio da proporcionalidade ao lado do da razoabilidade (como elementos distintos). Luís Roberto Barroso entende que os dois são conceitos próximos o suficiente para serem intercambiáveis.

A razoabilidade tem o sentido de coerência lógica nas decisões e medidas administrativas. A atuação administrativa não pode ser desarrazoada, ilógica ou incongruente. Deve ser a mais adequada para obter o fim legal (adequação entre os meios e os fins). Fica evidente o traço qualitativo.

Já a proporcionalidade apresenta o sentido de exercício da competência administrativa na extensão ou intensidade apropriadas ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade pública. Aqui ganha relevo o traço quantitativo.

Encontramos a utilização da razoabilidade nos ordenamentos jurídicos norte-americano e argentino. Os ordenamentos europeus, a exemplo do alemão e francês, operam com a proporcionalidade.

Acreditamos que razoabilidade e proporcionalidade são ideias, conceitos ou critérios ligados entre si, embora possuam sentidos próprios, na linha antes referida. Assim, preferimos falar em *princípio da proporcionalidade em sentido amplo*, desdobrado nos seguintes elementos (ou princípios):

- (a) conformidade, adequação ou razoabilidade. O meio empregado deve guardar adequação, conformidade, aptidão, no sentido qualitativo, com o fim perseguido. Flagramos exatamente neste ponto o princípio da razoabilidade, na sua formulação corrente;
- (b) necessidade. Não há medida ou caminho alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a direito ou situação do atingido pelo ato;
- (c) da proporcionalidade em sentido estrito. O que se perde com a medida tem menor relevo do que aquilo que se ganha.

Inegavelmente, são mecanismos ou institutos voltados para o controle da discricionariedade legislativa e administrativa.

O STF em várias decisões afirmou que o princípio da razoabilidade está implícito no art. 5º, inciso LIV da Constituição. Seria o "princípio do devido processo legal substantivo".

Já a Lei nº 9.784, de 1999, consagra expressamente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no art. 2º, caput.

#### **n) Princípio da Segurança Jurídica**

Está relacionado com a previsibilidade do Direito e a estabilidade das relações jurídicas. A proibição da interpretação nova retroativa é um dos exemplos da efetivação do princípio (art. 2º, §2º, inciso XIII da Lei nº 9.784, de 1999).

## **Administração Pública Direta e Indireta**

Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A administração não pratica atos do governo; pratica, tão somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados atos administrativos, que por sua variedade e importância, merecem estudo em capítulo especial.

Complementa dizendo que governo é atividade política e discricionária, enquanto que a administração é atividade neutra, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica; ou ainda, que governo é conduta independente; administração é conduta hierarquizada.

Efetivamente, a Administração Pública é o instrumental de que dispõe o Estado (pessoa jurídica de direito público interno - conforme nosso Código Civil; ou então território juridicamente organizado, constituído por leis próprios, comandado por pessoas soberanamente cujo poder é emanado do próprio povo) para por em prática as alternativas políticas e sociais preconizadas pelo Governo.

Em suma, a Administração Pública, em Direito Administrativo, tanto serve para designar as pessoas ou agentes e órgãos governamentais, como a atividade administrativa em si. No primeiro caso, designando órgãos e pessoas, deve ser escrita com letras maiúsculas, e no segundo, designando, a atividade, com minúsculas.

#### **A Administração Pública pode ser:**

**Administração Direta** é constituída pela União, os Estados Membros, o Distrito Federal, os Municípios, os Ministérios (em nível Federal) e as Secretarias Estaduais e Municipais.

**As entidades que compõem a administração direta, são denominadas de pessoas políticas.**

**Administração Indireta** compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

**I - Autarquias** - São pessoas jurídicas de direito público, de natureza puramente administrativa, criadas por lei específica para a realização de atividades, obras ou serviços descentralizados da entidade estatal que as criou. São consideradas uma extensão da mão do Estado. Funcionam e operam na forma estabelecida na lei que as instituiu e nos termos de seu regulamento. As autarquias podem desempenhar atividades econômicas, educacionais, previdenciárias e quaisquer outras concedidas pela entidade estatal criadora, mas sem subordinação hierárquica, sujeita apenas ao controle final de sua administração e da conduta de seus dirigentes. As autarquias possuem autonomia financeira e administrativa, podendo inclusive ingressar em juízo contra a entidade estatal que a criou, se esta intentar contra seus objetivos. As autarquias não possuem capacidade legislativa, ao contrário da entidade estatal que as criou. **Um exemplo de autarquia é o INSS.**

Todos os serviços públicos essenciais, como a saúde a educação o transporte entre outros, devem ser realizados pelas autarquias.

**II - Empresas Públicas** - Empresas públicas são pessoas jurídicas de Direito Privado, criadas para a prestação de serviços públicos ou para a exploração de atividades econômicas que contam com capital exclusivamente público e são constituídas por qualquer modalidade empresarial. Se a empresa pública é prestadora de serviços públicos, estará submetida a regime jurídico público. Se a empresa pública é exploradora de atividade econômica, estará submetida a regime jurídico igual ao da iniciativa privada.

**Alguns exemplos de empresas públicas:**

" **BNDS (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social)**: embora receba o nome de banco, não trabalha como tal. A única função do BNDS é financiar projetos de natureza social. É uma empresa pública prestadora de serviços públicos.

" **EMURB (Empresa Municipal de Urbanização)**: estabelece um contrato de gerenciamento com a Administração Pública. É a empresa responsável pelo gerenciamento e acompanhamento de todas as obras dentro do Município. É empresa pública prestadora de serviço público.

" **EBCT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos)**: é prestadora de serviço público (art. 21, X, da CF/88).

" **Caixa Econômica Federal**: atua no mesmo segmento das empresas privadas, concorrendo com os outros bancos. É empresa pública exploradora de atividade econômica.

" **RadioBrás**: empresa pública responsável pela "Voz do Brasil". É prestadora de serviço público.

## Características

**As empresas públicas, independentemente da personalidade jurídica, têm as seguintes características:**

" **liberdade financeira**: têm verbas próprias, mas também são contempladas com verbas orçamentárias;

" **liberdade administrativa**: têm liberdade para contratar e demitir pessoas, devendo seguir as regras da CF/88. Para contratar, deverão abrir concurso público; para demitir, deverá haver motivação. Poderão adquirir bens, mas deverá haver uma licitação;

" **dirigentes próprios**;

" **patrimônio próprio.**

## Controle

Não existe hierarquia ou subordinação entre as empresas públicas e a Administração Direta, independentemente de sua função. Poderá a Administração Direta fazer controle de legalidade e finalidade dos atos das empresas públicas, visto que estas estão vinculadas àquela. Só é possível, portanto, controle de legalidade finalístico.

## Criação

A lei não cria, somente autoriza a criação das empresas públicas, ou seja, independentemente da atividade que desenvolvam, a lei somente autorizará a criação das empresas públicas, não conferindo a elas personalidade jurídica.

A empresa pública será prestadora de serviços públicos ou exploradora de atividade econômica. A CF/88



somente admite a empresa pública para exploração de atividade econômica em duas situações (art. 173 da CF/88):

**" fazer frente a uma situação de segurança nacional;**

**" fazer frente a uma situação de relevante interesse coletivo.**

A empresa pública deve obedecer aos princípios da ordem econômica, visto que concorre com a iniciativa privada. Quando o Estado explora, portanto, atividade econômica por intermédio de uma empresa pública, não poderão ser conferidas a ela vantagens e prerrogativas diversas das da iniciativa privada (princípio da livre concorrência).

## Privilégios

**Quanto aos privilégios, são concedidos conforme a atividade desenvolvida:**

**" empresas públicas exploradoras de atividade econômica:** não são dotadas dos mesmos privilégios da Administração Direta, observado o princípio da livre concorrência, ou seja, não se pode conferir a elas nenhum privilégio diverso daqueles conferidos às empresas privadas. O art. 173, § 1º, II, da CF/88 dispõe que as empresas públicas que exploram atividade econômica terão as mesmas obrigações civis, trabalhistas, tributárias e comerciais das empresas privadas. Ainda o art. 173, § 2º, dispõe que as empresas públicas não terão imunidade do art. 150, § 2º, quando estiverem exercendo atividade econômica;

**" empresas públicas prestadoras de serviço público:** não existe livre concorrência. Na área tributária, ainda que a CF/88 não tenha mencionado, elas possuem os mesmos privilégios da Administração Direta, visto não estarem em regime de livre concorrência. Na área processual, entretanto, não têm privilégios.

## Responsabilidade

**Quanto à responsabilidade das empresas públicas, temos que:**

**" empresas públicas exploradoras de atividade econômica:** a responsabilidade do Estado não existe, pois, se essas empresas públicas contassem com alguém que respondesse por suas obrigações, elas estariam em vantagem sobre as empresas privadas. Só respondem na forma do § 6º do art. 37 da CF/88 as empresas privadas prestadoras de serviço público, logo, se a empresa pública exerce atividade econômica, será ela a responsável pelos prejuízos causados a terceiros (art. 15 do CC);

**" empresas públicas prestadoras de serviço público:** como o regime não é o da livre concorrência, elas respondem pelas suas obrigações e a Administração Direta responde de forma subsidiária. A responsabilidade será objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88.

## Falência

**" Empresas públicas exploradoras de atividade econômica:** submetem-se a regime falimentar, fundamentando-se no princípio da livre concorrência.

**" Empresas públicas prestadoras de serviço público:** não se submetem a regime falimentar, visto não estarem em regime de concorrência.

**III - Sociedades de Economia Mista** - São empresas onde existe colaboração entre o Estado e particulares, ambos reunindo recursos para a realização de uma finalidade sempre de ordem econômica.

A razão de ser das sociedades de economia mista, é que nem sempre o Estado dispõe de recursos suficientes para investir em determinado empreendimento, que de maneira direta ou indireta, visa o interesse da sociedade.

O Estado então, associasse a particulares objetivando a atender essas necessidades sociais, e os particulares visando alcançar os objetivos pretendidos motivados pelo lucro. A sociedade de economia mista, será sempre uma sociedade anônima (S/A) sendo, portanto, uma pessoa jurídica de direito privado, ou seja, uma sociedade comercial, não gozando por esta razão de privilégios tributários ou processuais. O Banco do Brasil é um exemplo de sociedade de economia mista.

**IV - Fundações Públicas (entidades fundacionais)** - São pessoas jurídicas de direito público, conforme orientação da Constituição Federal de 1988. As fundações são entidades semelhantes as autarquias, pois a Lei 8112/90 equiparou as duas entidades ao instituir o "Regime Jurídico dos Servidores da União, Autarquias e Fundações de Direito Público".

**Após a Constituição de 1988 a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois tipos de fundações: a pública e a privada.**

**Fundação Pública-** É a que tem qualidade de autarquia, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal.

**Fundação Privada -** É aquela que desempenha funções que não são características do Estado.

**Exemplo: IBGE.**

## **Entidades Paraestatais**

Entidades paraestatais é nome dado àqueles entes que, não obstante possuam personalidade jurídica própria e estejam disciplinados por algumas normas de direito público, não se enquadram nos moldes legais previstos para que pertençam ao quadro de entes da Administração Pública Direita ou Indireta.

Esses entes, também chamados de “Entes com situação peculiar” ou “Terceiro Setor”, exercem as mais diversas funções em regime de colaboração, fomento e contribuição com Estado, sem, no entanto, se confundir com ele. Estão incluídos, portanto, na categoria de Terceiro Setor justamente porque não fazem parte do Primeiro Setor, ou seja, o Estado, e nem do Segundo Setor, o mercado, sendo caracterizadas pela prestação de atividade de interesse público, não exclusiva do Estado, autorizada em lei e sem fins lucrativos, sob o regime de Direito Privado.

As Entidades Paraestatais podem ser classificadas como:

### **- Ordens e Conselhos Profissionais**

São órgãos incumbidos do chamado “poder de polícia das profissões”, que embora pertença originariamente à Administração Pública é delegado a esses entes, visando uma otimização na fiscalização e administração do exercício das profissões.

Diversas leis atribuíram personalidade jurídica as Ordens profissionais, sem, no entanto, especificar se possuem natureza pública ou privada. Visando sanar essa dúvida objetiva, foi editada a Lei 9649/98(3), que estabeleceu que os conselhos possuem natureza jurídica de regime privado. No entanto, na ADIN 1.1717-6 julgada em 07.11.2002, declarou-se a inconstitucionalidade do art. 58, parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, sendo desde então considerados tais entes como autarquias especiais, vez que não fazem parte da Administração Pública e nem sujeitam-se à tutela ministerial.

### **- Entidades de apoio**

Essas entidades, mais comumente, assumem a forma de fundação, mas também podem assumir a forma de associação ou cooperativa.

Entidades de Apoio são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por servidores públicos, em regime de direito privado, mediante convênio com a Administração Pública que geralmente destinam-se a colaborar com instituições de ensino e pesquisa. Não fazem parte da Administração Pública nem das Universidades ou Instituições que prestam auxílio, mas são instituídas pelo Poder Público, representado na pessoa dos servidores públicos e mediante aplicação de recursos desses, que também serão os prestadores de serviço, utilizando-se da sede, instrumentos e equipamentos públicos.

Essas entidades, mais comumente, assumem a forma de fundação, mas também podem assumir a forma de associação ou cooperativa.

Não possuem legislação específica que as regule, a não ser a Lei 8.958 de 20.12.1994, que dispõe especificamente a respeito da relação celebrada entre instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e fundações de apoio.

### **- Empresas controladas pelo Poder Público**

São empresas que embora possuam natureza jurídica de direito privado são controladas de alguma forma pelo Poder Público. Não fazem parte da Administração Pública, pois possuem natureza eminentemente privada e porque lhes falta algum requisito essencial para que figurem como membros públicos como instituição por lei, ou ausência de algum elemento especial para que se enquadre como Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista.

O exemplo mais comum desse tipo de entidade ocorre quando a Administração adquire o controle acionário de uma empresa privada: não obstante essa empresa não seja pública, por força de estar sob o controle acionário da Administração Pública deverá se sujeitar a algumas normas de direito público. Assim, deverão

respeitar a Lei 8666/93, no que tange a celebração de contratos, que necessariamente deveram ser precedidos de licitação e submeter-se ao controle externo exercido pela Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas, por expressa disposição constitucional.

#### **- Serviços sociais autônomos**

O exemplo mais conhecido que temos desse tipo de entidade é o SESC, SENAC, SENAI e SESI. Eles são pessoas jurídicas de Direito Privado que prestam serviço de relevante interesse social à população em geral ou à uma determinada classe profissional. Não possuem fins lucrativos, mas recebem recursos e contribuições, indispensáveis à sua manutenção, de classes profissionais e empresas ou mediante convênios com a Administração Pública.

Em virtude do serviço, o qual possui natureza eminentemente pública se sujeita, derogativamente, a certas normas de direito público como a exigência de teste seletivo para a contratação de seu quadro de pessoal e a submissão ao controle exercido pelo Tribunal de Contas (somente quando receber recursos públicos), conforme disposto no artigo 70, parágrafo único da Constituição Federal.

#### **- Organizações sociais**

São pessoas jurídicas de Direito Privado que mediante contrato de gestão com a Administração Pública prestam serviços sociais sem fins lucrativos, dirigidos ao ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente e à saúde.

Esses entes foram regulamentados formalmente pela Lei 9.637 de 15.05.1998 que estabeleceu quais requisitos deverão ser atendidos para que uma pessoa jurídica de direito privado seja qualificada como organização social e assim possa receber recursos públicos. Os principais requisitos exigidos para que a pessoa jurídica de direito privado adquira o status de entidade de utilidade pública é possuir um órgão de deliberação superior, o chamado “Conselho de Administração”, formado por representantes do Poder Público e de membros da comunidade de notória capacidade profissional e idoneidade moral e a habilitação perante a Administração Pública, visando receber a declaração de organização social.

Uma vez cumpridos os requisitos exigidos, a entidade passará a receber recursos estatais de forma a promover o fomento e incentivo de suas atividades, através da celebração de um contrato de gestão entre a Administração Pública e a entidade privada. O status de organização social, no entanto, poderá ser revogado a qualquer tempo, desde que não cumpridas as normas estabelecidas no contrato de gestão.

As organizações sociais vêm sendo alvo de crítica por parte da doutrina devido ao seu flagrante caráter de mascarar uma situação que deveria sujeitar-se as regras atinentes à Administração Pública, mas que está a margem de tais normas por não fazer parte da Administração Pública, vez que é um ente paraestatal. Segundo Maria Silvia Zanella de Pietro essa camuflagem é evidente já que “o fato de organização social absorver atividade exercida por ente estatal e utilizar o patrimônio público e os servidores públicos entes a serviço desse mesmo ente, que resulta extinto, não deixa dúvidas de que sob todos os aspectos estaria sujeita ao direito público”.

Além disso, não devemos nos esquecer de princípios indisponíveis que regem a administração pública, quais sejam o da preocupação com a preservação do patrimônio público, e com a gratuidade e universalidade dos serviços públicos nas áreas acima indicadas. Tais princípios inegavelmente não estão sendo obedecidos, vez que, com a concessão indiscriminada de habilitação a pessoas jurídicas de direito privado como organização social, o serviço público que deveria ser gratuito e universal, passa a ser, na maioria das vezes oneroso e restrito, pois não se exigem dos entes paraestatais respeito todas as limitações e princípios a que se sujeitam demais órgãos públicos.

#### **- Organizações da sociedade civil de interesse público**

Este tipo de entidade possui muitas semelhanças com as Organizações Sociais. Assim como as Organizações Sociais as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos e instituídas por particulares, que prestam serviços de utilidade pública de competência não exclusiva do Estado.

No entanto, apresentam um importante diferencial relacionado com o objetivo estatal almejado ao instituir tais entidades: enquanto as organizações sociais são claramente instituídas com a finalidade de extinguir a atividade estatal da área onde atuam as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público são instituídas pelo Estado com a intenção de realmente promover fomento ou incentivo a determinada atividade.

Além desse diferencial marcante podemos constatar que por se tratar de atividade de real fomento estatal, a sociedade civil de interesse público se sujeita a requisitos bem mais rígidos para obtenção de sua qualificação, se comparada com a organização social. Entre eles podemos destacar a necessidade da entidade atuar em uma das atividades elencadas no art. 3º da Lei 9790 de 23.03.1999(7) e sua habilitação perante o Ministério da Justiça.

Além disso, o art. 4º da mesma lei exige: a inscrição no estatuto das pessoas jurídicas interessadas princípios como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência; a adoção de práticas de gestão que dificultem de forma pessoal ou coletiva a obtenção de vantagens pessoais decorrentes da participação no respectivo processo decisório e a prestação de contas, quando se utilizar de bens ou recursos públicos, conforme determina o art. 70 da CF.

## Agências Executivas e Reguladoras

Entre as recentes alterações na organização administrativa do Estado, registramos a criação de autarquias especiais, denominadas de agências reguladoras, e a qualificação de autarquias e fundações como agências executivas.

Agência reguladora, segundo Di Pietro, é, no direito brasileiro, qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular matérias que lhe estão afetas. O objetivo institucional da agência reguladora é o controle de pessoas privadas incumbidas da prestação de serviços públicos, sob a forma de concessão ou permissão.

São atribuições das agências reguladoras: regulamentar os serviços que constituem objeto da delegação; realizar o procedimento licitatório para escolha dos concessionários; celebrar o contrato de concessão; definir o valor da tarifa; controlar a execução dos serviços; aplicar sanções; exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, etc.

### Exemplos:

- Agências Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), criada pela Lei 9.472/96;
- Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), criada pela Lei 9.472/97
- Agência Nacional do Petróleo (ANP), criada pela Lei 9.478/97.

Agência executiva é a qualificação dada à autarquia ou fundação que celebre contrato com o órgão da Administração Direta a que se acha vinculada, para a melhoria da eficiência e redução de custos.

Em regra, segundo Di Pietro, não se trata de entidade instituída com a denominação de agência executiva. Trata-se de entidade preexistente (autarquia ou fundação governamental) que, uma vez preenchidos os requisitos legais, recebe a qualificação de agência executiva, podendo perde-la, se deixar de atender aos mesmos requisitos.

## Agentes Públicos

### Cargo, emprego e função públicos.

**Agentes Públicos** - São todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre os cargos de que são titulares, mas, excepcionalmente podem exercer funções sem cargo. Em qualquer hipótese, entretanto, o cargo ou a função pertence ao Estado, e não ao agente que o exerce, razão pela qual o Estado pode suprimir ou alterar cargos e funções sem nenhuma ofensa aos direitos de seus titulares, como podem desaparecer os titulares sem extinção dos cargos e funções.

Apostilas Cês Objetiva

**Os agentes públicos classificam-se basicamente em quatro categorias bem diferenciadas:**

- **agentes políticos,**
- **agentes administrativos,**
- **agentes honoríficos e**
- **agentes delegados, que, por sua vez se subdividem em subcategorias.**

**Agentes Políticos** - São os componentes do governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos,

funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes, não são servidores públicos nem se sujeitam ao Regime Jurídico Único estabelecido pela Constituição de 1988. Os agentes políticos, possuem normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade que lhes são privativos.

**São agentes políticos:** os chefes de executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos e seus auxiliares imediatos) (Ministros e Secretários de Estado e de Município) ; os membros das corporações legislativas (Senadores, Deputados e Vereadores); os membros do Poder Judiciário (Magistrados em geral); os membros do Ministério Público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos); os membros dos Tribunais de Contas (Ministros e Conselheiros); os representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais e judiciais.

**Agentes Administrativos** - São todos aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações profissionais, sujeitos a hierarquia funcional e ao Regime Jurídico Único da entidade estatal a que servem. São investidos a título de **emprego** e com retribuição financeira, em regra por nomeação e excepcionalmente, por contrato de trabalho ou credenciamento.

Os agentes administrativos não são membros de poder de Estado; são apenas servidores públicos, com maior ou menor hierarquia, em cargos e responsabilidades profissionais dentro do órgão ou da entidade a que servem, conforme o cargo ou a função em que estejam investidos.

Os agentes administrativos estão subordinados ao regime da entidade a que servem e às normas específicas do órgão em que trabalham.


São agentes administrativos, a grande maioria dos prestadores de serviços à administração direta e indireta do Estado nas seguintes modalidades aceitas pela Constituição Federal de 1988: servidores públicos concursados, servidores públicos que exercem cargos em comissão ou função de confiança, sem concurso, preferencialmente escolhidos, "servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional" e os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. A categoria dos agentes administrativos espécie do gênero agente público são também denominados de servidores públicos.

**Agentes Honoríficos** - São cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, mas sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, sem remuneração. Tais serviços são denominados de serviços públicos relevantes.

São agentes honoríficos, aqueles que exercem a função de jurado, de mesário eleitoral, de comissário de menores, de presidente ou membro de comissão de estudo ou de julgamento entre outros. Os agentes honoríficos não são funcionários públicos, entretanto, momentaneamente exercem uma **função** pública e, enquanto a desempenho, sujeitam-se a hierarquia e disciplina do órgão a que estão servindo.

**Agentes Delegados** - São particulares que recebem encargos referentes a execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas, conforme as normas do Estado e sob permanente fiscalização do delegante. Constitui uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público. São os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, e as demais pessoas que recebem delegação para a prática de atividade estatal ou serviço de interesse público.

## Servidor e Funcionário Público

 O **servidor público** é a pessoa legalmente investida em **cargo** público. Com o advento do novo Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União, das autarquias e das fundações públicas federais (Lei nº 8.112-1990), a antiga denominação funcionário público foi substituída pela de **servidor público**.

## Cargos Públicos

Na organização do serviço público a Administração cria cargos e funções, institui classes e carreiras, faz provimentos e lotações, estabelece vencimentos e vantagens e delimita os deveres e direitos de seus



servidores.

Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei. Função é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais.

Todo cargo tem função, mas pode haver função sem cargo. As funções do cargo são definitivas; as funções autônomas são, por índole, provisórias, dada a transitoriedade do serviço que visam a atender. Daí por que as funções permanentes da Administração devem ser desempenhadas pelos titulares de cargos, e as transitórias, por servidores designados, admitidos ou contratados precariamente. Os servidores podem estabilizar-se nos cargos, mas não nas funções. Não obstante a validade deste princípio, muitas leis vinham dando estabilidade a servidores exercentes de funções, que, por natureza, são transitórias.

Para liquidar de vez com essa aberração administrativa foi que o constituinte, desde 1967, passou a vincular a estabilidade à prévia aprovação em concurso público, requisito essencial para o preenchimento dos cargos de provimento efetivo.

### **Cargo x Função Pública**

Todo cargo público, só pode ser criado por lei. Essa é uma exigência da Constituição (art. 37, I).

Não há como se confundir cargo com função pública. A ideia de função pública está relacionada com atividade, atribuição. Cargo, por sua vez, no seu sentido etimológico, pode ser traduzido como incumbência.

Sob o aspecto material representa o lugar onde o servidor desempenha sua atividade específica.

#### **Cargo público é, portanto,**

**1.** *o lugar instituído na organização do funcionalismo, com denominação própria, atribuições específicas, e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por seu titular, na forma estabelecida em lei.*

**Exemplos:** *Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (AFTN), Técnico do Tesouro Nacional (TTN), Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Agente Administrativo, Procurador do Estado, etc.*

#### **Função pública é,**

**2.** *a atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou individualmente a determinados servidores de serviços eventuais.*

Os cargos são distribuídos em classes (agrupamento de cargos da mesma profissão e com idênticas atribuições, responsabilidades e vencimentos) e carreira (agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço). O conjunto de carreiras e cargos isolados constitui o quadro permanente do serviço dos diversos órgãos da Administração.

Assim, cargo de carreira é escalonado em classes, para acesso privativo de seus titulares, até a mais alta hierarquia profissional. Já o cargo de chefia é o que se destina à direção dos serviços.

Um quadro administrativo, portanto, é composto de cargos de carreira e cargos isolados, considerados aqueles como de caráter dinâmico que possibilitam ascensão do funcionário na escala hierárquica. Contrário *sensu* os cargos isolados não oferecem condições de promoção.

O magistério superior, por exemplo, é uma carreira, porque resulta do agrupamento das classes seguintes: *professores assistentes, adjuntos e titulares.*

### **Direito do titular do cargo público**

Entre os direitos do titular do cargo público está o da estabilidade, mas esta restringe-se ao exercício, às prerrogativas da função, pois o cargo não é apropriável pelo servidor.

A administração, por isto mesmo, pode alterar os cargos públicos ou os serviços, independentemente da aquiescência de seu titular, visto que este não tem direito adquirido à imutabilidade de suas atribuições. Hely Meirelles doutrina:

*O funcionário tem direito adquirido à permanência no funcionalismo, mas nunca adquirirá direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas condições, salvo os vitalícios, que constituem uma exceção constitucional à regra estatutária.*

### Segue dizendo o mestre:

*Enquanto subsistir o cargo, como foi provido, o seu titular terá direito ao exercício nas condições estabelecidas pelo Estatuto, mas se se modificar a estrutura, as atribuições, os requisitos para o seu desempenho, lícita é a exoneração, a disponibilidade, a remoção ou a transferência de seu ocupante, para que outro o desempenhe na forma da lei. O que não se admite é o afastamento arbitrário ou abusivo do titular, por ato do Executivo, sem lei que o autorize.*

Temos, a título de exemplo, na carreira de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional uma mudança de nomenclatura de cargos e atribuições, onde os cargos de Fiscais de Tributos Federais e Controladores de Arrecadação, foram extintos em 1985 e transformados no atual AFTN, consoante Decreto-lei nº 2.225/85, sem que isto tenha causado qualquer furor nos tribunais.

### Cargo x Emprego Público

Cabe preliminarmente, traçar um breve estudo sobre os regimes jurídicos possíveis de serem estabelecidos entre o servidor e a Administração Pública, ou seja, as principais diferenças entre o regime estatutário e o regime celetista. Neste sentido, Celso Bastos teceu as seguintes afirmações:

*"As relações de trabalho podem ser regidas tanto pelo Direito Administrativo como pelo Direito do Trabalho. Neste último (**emprego público**), a relação é disciplinada pela Consolidação das Leis do Trabalho. Já no primeiro (**cargo público**), pela Constituição e pelos Estatutos próprios dos servidores nos três níveis de governo: União, Estados e Municípios.*

*A noção de emprego surgiu em decorrência de a Administração ter parte da sua atividade submetida fundamentalmente ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.*

*Portanto, dentre estes conceitos os mais inconfundíveis são: cargo e emprego público. O primeiro como típico do provimento realizado sob a égide do Direito Público".*

Celso Antônio Bandeira de Mello refere-se que essa duplicidade de vínculos laborais, existente entre o servidor público e a Administração, determina que a Constituição Brasileira, em diversas passagens, menciona cargos ou empregos públicos. Com isso, o jurista especificou doutrinariamente a diferença entre cargo público e emprego público nos seguintes termos:

**Cargo público** – *cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de direito público e criados por lei.*

*Os servidores titulares de cargos públicos submetem-se a um regime especificamente concebido para reger esta categoria de agentes. Tal regime é estatutário ou institucional; logo, de índole não-contratual.*

**Emprego Público** – *Empregos públicos são núcleos de encargos de trabalho a serem preenchidos por ocupantes contratados para desempenhá-los, sob relação trabalhista.*

*Sujeitam-se a uma disciplina jurídica que, embora sofra algumas inevitáveis influências advindas da natureza governamental da entidade contratante, basicamente, é a que se aplica aos contratos trabalhistas em geral; portanto, a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho".*

Desta forma, a relação de trabalho estabelecida com a administração pode ser pela unilateralização do vínculo, havendo o cargo público. É por este motivo, que somente são considerados como servidores públicos os que titularizam um "**cargo público**". Ao passo que a relação de trabalho que resulta do vínculo administração e empregado, caracteriza-se pelo regime contratual, portanto, bilateral, onde o que prevalece para reger essa relação são as leis trabalhistas, enquanto aos servidores o que prevalece é o estatuto local.

### Regime Jurídico Único

No direito pátrio, a Administração Pública é dividida em direta, indireta ou fundacional, à luz do art. 37 da Constituição Federal, e, no plano político-administrativo, em federal, estadual, distrital e municipal.

No tocante aos servidores da administração, a Constituição Federal de 1988 denominou, em seu cap. VII,

seção II, de servidores públicos civis todos os que prestam serviços à Administração em geral e instituiu o "regime jurídico único e plano de carreira" para a Administração direta, autárquica e fundacional (art. 39-CF), mais tarde regulamentados pela Lei nº 8.112/90, no plano da administração federal.

A Emenda Constitucional nº 19, publicada no DOU de 5 de junho de 1998, modifica o regime e dispõe sobre os princípios da administração. Em seus 34 artigos promove setenta e sete alterações no corpo das disposições permanentes da Constituição da República, além de criar onze normas de caráter transitório para implementá-las.

Esse conjunto de conteúdo administrativo impor-se-á, mercê do princípio do paralelismo inerente ao nosso sistema federativo, à observância pela União, pelos estados-membros, Distrito Federal e municípios.

### **Os servidores públicos civis e o regime jurídico único**

Até o advento da Constituição Federal de 1988, vigoravam no setor público, dois regimes jurídicos de trabalho, o regime estatutário e o celetista. O primeiro, para regular as relações de trabalho dos servidores concursados e o segundo, para os servidores contratados sem a vantagem da estabilidade atribuída ao primeiro. A Nova Carta Constitucional introduziu, em seu Capítulo VII, seção II, a terminologia servidores públicos civis para referir-se a todos os que prestam serviço à Administração e instituiu em seu art. 39, o "regime jurídico único e planos de carreira" para a Administração direta, autárquica e fundacional, significando dizer que não mais será possível a diversidade de contratações na Administração Pública.

Apesar da objetividade da norma em instituir um único regime jurídico para a Administração, não restou clara a exigência de ser de direito público sua natureza.

Doutrinariamente, a questão da natureza jurídica do regime único foi objeto de estudo de vários autores, alguns se inclinando, como Hely Lopes Meireles pela natureza pública do regime e outros em minoria, mas fincados em indiscutível e sólida argumentação, vêm defendendo que a Constituição Federal não determinou previamente o regime único a ser adotado, cabendo a essas pessoas jurídicas de direito público a escolha.

É indiscutível a evolução das relações de trabalho do servidor público com o Estado, com absorção por elas, cada vez mais, de elementos contratuais. A própria Constituição Federal, que determinou a instituição de um regime único, estabeleceu que fosse aplicada aos servidores públicos uma série de direitos próprios do empregado privado. Além disto, outorgou a esses o direito de sindicalização e greve.

É preciso, no entanto, reconhecer que a opção por um regime único se foi fundamental no sentido de unificar as reivindicações dos servidores públicos, também serviu para freá-las.

Tecnicamente o regime estatutário é o regime que estabelece relações jurídicas entre o Estado e o servidor público, com base nos princípios constitucionais e preceitos legais da entidade estatal a que pertence. As regras são estabelecidas unilateralmente pela Administração Pública, elevando retoricamente a supremacia do "interesse público". A relação entre Poder público e servidor não se dá por instrumento contratual, mas por regras preestabelecidas, consagrando um verdadeiro contrato de adesão.

Os defensores deste regime jurídico apontam ser o que melhor atende aos princípios constitucionais, consagrados no art. 37 da CF/88, além de atender ao princípio da autonomia administrativa, na medida que cada esfera da Federação organizaria o seu funcionalismo sem a interferência da legislação federal.

Já os defensores do regime contratual (CLT) argumentam que facilitaria o desenvolvimento do processo de negociação e contratação coletiva, além de unificar um maior número de trabalhadores, tanto na administração direta, como na indireta, dando unidade as suas reivindicações mais gerais e garantindo uma legislação mais abrangente. Nesta perspectiva seria adotado o regime trabalhista como único, incorporando os direitos estatutários conquistados, se mais benéficos que os previstos na CLT.

Confessamos que o servidor público perdeu com a instituição do regime estatutário, pois a CLT impõe o respeito às disposições legais de proteção ao trabalhador e aos contratos coletivos que venham a ser estabelecidos (art.444-CLT), assegurando a inalterabilidade contratual de trabalho por ato unilateral e em prejuízo do empregado (art. 468-CLT). O princípio protetor não convive com a visão administrativa.

### **Breve comentário sobre a reforma administrativa**

**EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19, DE 04 DE JUNHO DE 1998**

A reforma administrativa que, realizou profundas modificações, produzindo alterações que vão além do âmbito remuneratório; atingem as condições de seu vínculo jurídico com o Estado, mas sem romper com o principal: o autoritarismo.

Acabou com a exigência do regime jurídico único, abrindo a possibilidade de ser instituída a duplicidade de regime jurídico-institucional e celetista; revisou as condições de obtenção e manutenção da estabilidade, autorizando a demissão por desempenho insuficiente e por necessidade da administração (aprova a demissão destes para que os gastos com pessoal não ultrapassem 60% da receita).

A Carta de 1988 remete no art. 39 § 2º ao art. 7º para conferir vários direitos trabalhistas, especificamente os incisos IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX, que estabelecem, a par de outros direitos, garantia de vencimento nunca inferior ao mínimo e irredutibilidade salarial. Direitos estes abraçados pela Lei nº 8. 112/90 que instituiu o regime jurídico único no âmbito federal.

A Constituição Federal também estabeleceu, como regra, o ingresso por concurso público independentemente do regime a ser adotado, embora também tenha previsto a contratação por tempo determinado para atender às necessidades temporárias de excepcional interesse público, ambos também recepcionados pela Lei 8.112/90. Não obstante por razões diversas, alguns administradores públicos têm admitido trabalhadores, através de contratação expressa ou tácita, sem obediência às condições estabelecidas constitucionalmente.

As principais mudanças para os servidores públicos, com a reforma constitucional, foram no tocante a investidura em cargo público, política salarial, estágio probatório, estabilidade, disponibilidade, isonomia e o regime jurídico, conforme veremos mais especificamente a seguir.

No caput do art. 37 foi acrescentado o termo eficiência, passando a vigorar com a seguinte redação:

***"A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte".***

No inciso I do art. 37, foi acrescido o direito a cargo e emprego público aos estrangeiros, antes acessível apenas a brasileiros, todavia precisa ser regulamentado por lei complementar.

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

Ao inciso II do mesmo artigo foi acrescentado que a investidura através de concurso público, de provas e títulos será conforme a natureza e complexidade do cargo ou emprego.

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

O inciso V sofreu modificação substancial, a princípio com a ideia de impedir o nepotismo, quando substitui a palavra preferencialmente por exclusivamente para o exercício de cargo de confiança ou comissão. Todavia, ao utilizar a locução a serem preenchidos, quando se reporta aos cargos comissionados, sem embargo, consagrou o nepotismo com a manutenção dos cargos existentes.

Também observamos no referido texto, que, ao limitar a proibição aos cargos de chefia, direção e assessoramento, deu outra "brecha legal" ao nepotismo, pois inúmeros são os cargos comissionados sem essas especificações. No Judiciário, por exemplo, temos as funções comissionadas, denominadas de FC (1,2,3,4,5) que tanto podem ser para cargos de chefias como quaisquer outros, como, por exemplo, datilógrafo de audiência, porteiro, assistente de diretor.

As funções gratificadas, denominadas anteriormente de DAS, hoje FC (8,9,10), consideradas de cargos de confiança, com gratificações variadas, podem ser ocupadas por pessoas desprovidas de qualquer vínculo empregatício e destinam-se às funções de assessoramento e direção (a partir da reforma só podem ser preenchidos por servidores de carreira).

Já as primeiras, os ocupantes apenas necessitam estar vinculados a um determinado órgão (prefeituras municipais, por exemplo), ou ao próprio Tribunal, a partir da reforma, pelo que depreendemos do texto, necessariamente devem ser ocupadas por servidores do quadro, mas a limitação se prende a cargo de chefia,

direção e assessoramento, eis a "brecha":

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

A modificação concernente ao direito de greve dos servidores substitui no inciso VII a regulamentação em lei complementar para lei específica.

### **Vejam os outros aspectos da reforma:**

**Teto salarial** - Nenhum servidor poderá receber, somando proventos, adicionais, prêmios, aposentadorias e até vencimentos decorrentes da acumulação de cargos públicos (nos casos permitidos) etc., mais que os Ministros do Supremo Tribunal Federal, como também não será permitido o acúmulo de aposentadoria com salário acima do teto. Este teto deverá ser definido por lei proposta pelos representantes dos três Poderes, conforme disposição no inciso XI e seguinte do texto constitucional emendado.

**Regime jurídico** - Acabou o regime jurídico único. A política de administração e remuneração de pessoal agora é definida por conselhos criados pela União, Estados e Municípios. Com isso haverá na Administração tanto servidores estatutários como celetistas. Porém, todos deverão ser submetidos a concurso público para investidura no cargo ou emprego. E os aumentos salariais definidos por lei proposta pelos três Poderes. Vejam os:

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

**Estabilidade/estágio probatório** - Este foi ampliado de dois para três anos. A reforma acabou a estabilidade do servidor público ao permitir-se no art. 41, inciso III a demissão por insuficiência de desempenho, como já vimos antes.

**Isonomia** - Acaba a isonomia de vencimentos entre os servidores dos três Poderes. Os servidores com a mesma função podem receber salários diferenciados.

A reforma assegura revisão anual de salários dos servidores, mas cada Poder definirá o índice.

As normas examinadas são autoaplicáveis, ou de eficiência imediata, alcançando tanto os contratos em curso, quanto as situações ainda discutidas em processo de conhecimento, sem incidência, portanto, da prescrição e da coisa julgada.



---

### **RESUMO**

- A Emenda Constitucional nº 19 **ELIMINOU a exigência de REGIME JURÍDICO ÚNICO** para a **administração direta, autárquica e fundacional**.
- Sabemos que a CF previu a existência de um **REGIME JURÍDICO ÚNICO (RJU)** para os servidores da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas - esse **Regime Jurídico Único** é de **natureza estatutária** e no âmbito da União está previsto na Lei 8112/90.

**Regime Estatutário** → estabelecido por lei em cada esfera de governo (**natureza legal**)

- A Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, **disciplinou o regime de emprego público** do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, no âmbito federal. **Determinou a aplicação do regime celetista** aos servidores federais.
- No entanto, o referido regime apresenta peculiaridades, **aplicando-se a legislação trabalhista naquilo que a lei não dispuser em contrário**. É **imprescindível a criação dos empregos públicos, por leis específicas**. Os atuais cargos do regime estatutário poderão ser transformados em empregos, também por leis específicas.
- **Não poderão submeter-se ao regime trabalhista os cargos de provimento em comissão, bem**



como os que forem servidores estatutários anteriormente às leis que criarem os empregos públicos.

- A contratação dos servidores deverá ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos.
- A rescisão do contrato de trabalho por tempo indeterminado NÃO PODERÁ ser realizada livremente pela Administração. Será imprescindível que se caracterizem as hipóteses previstas no art. 3º da mencionada lei:
  - falta grave;
  - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
  - necessidade de redução do quadro de pessoal, por excesso de despesa; e
  - insuficiência de desempenho.

• **Regime Estatutário** → significa a *inexistência de um acordo de vontades no que tange às condições de prestação do serviço* - A Administração não celebra contrato com o Servidor Estatutário - *as condições de prestação do serviço estão traçadas na Lei*. O servidor ao tomar posse no cargo público, coloca-se sob essas condições, não tendo, no entanto, o direito à persistência das mesmas condições de trabalho existentes no momento em que ele tomou posse. Trata-se de um **REGIME LEGAL**.

• No caso do servidor público **não existe contrato**, existe um **Estatuto ao qual se submete** - que é o Regime Jurídico Estatutário o qual se ajusta ao interesse público. As modificações são unilaterais porque são ditadas pelo interesse público, daí porque preservam a sua supremacia.

• Importante é a exigência do Concurso Público, que não se limitou ao ingresso na Administração Direta, mas também na Indireta, inclusive nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

• **Regime Trabalhista** → regido pela CLT, mas submete-se às normas constitucionais (**natureza contratual**)

• O servidor celetista é ocupante de **emprego público**.

• Não adquirirá estabilidade. No entanto, a *sua dispensa terá de fundamentar-se em um dos motivos legais*.

• Os empregados em geral **regidos pela CLT** possuem um **regime contratual** o que significa dizer que em princípio ajustam as condições de trabalho e assim ajustadas **não podem ser modificadas unilateralmente**.



## Disposições Constitucionais aplicáveis aos servidores públicos

### Artigos 37 a 41 da CF/88

#### **ARTIGO 37**

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

**Princípio da Eficiência** - A Emenda Constitucional de nº19/98 denominada de "Reforma Administrativa" tornou expresso mais um princípio a ser observado pela administração pública que é o "princípio da eficiência", o qual pode ser entendido como o dever de boa administração.

A introdução do princípio da eficiência na Emenda Constitucional 19/98 (Reforma Administrativa), tem por objetivo tornar a administração pública mais eficaz proporcionando agilizar um melhor atendimento ao cidadão, com uma escalada cada vez maior, no processo de desburocratização

**Princípio da Legalidade** - Este princípio, já apresentado no artigo 5º, inciso II, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da Lei", aplica-se a administração pública de forma rigorosa e especial para o administrador, pois tudo deve ser realizado de acordo com Lei, sob pena de praticar

um ato que viole a norma jurídica. Portanto na administração pública só se pode fazer o que a Lei determina ou autoriza.

**Princípio da Impessoalidade** - É um desdobramento do princípio da isonomia (artigo 5º - caput)

O princípio da impessoalidade visa a garantir a neutralidade da administração, proporcionando aos administradores, tratamento que afaste qualquer espécie de discriminação ou favorecimento, pois qualquer ato deve ser de interesse público e nos estritos termos da Lei, caso contrário estará sujeito a invalidação por desvio de finalidade, por meio da ação popular.

O concurso para ingresso no serviço público, é um exemplo da aplicação prática deste princípio, pois a administração é neutra, não havendo qualquer tipo de discriminação ou favorecimento em benefício de alguém.

**Princípio da Moralidade ou da Probidade Administrativa** - Não se refere a moral comum como a concebemos, mas a um conjunto de regras éticas que norteiam a Administração Pública. Este princípio exige que haja validade entre os meios empregados e os fins a atingir.

**Por exemplo:** O Estado deseja melhorar a segurança pública e os serviços de saúde.

Para alcançar seus objetivos, eleva os impostos para conseguir verbas com o objetivo de comprar viaturas para a polícia e aumentar o número de investigadores e policiais militares, bem como contratar médicos, e abrir novos postos de saúde.


Se a população receber tais benefícios com o aumento de impostos, a administração estará satisfazendo o princípio da moralidade.

**Princípio da Publicidade** - É a divulgação de atos (Leis, Decretos, contratos administrativos, etc.), para o conhecimento público em geral e início da produção de seus efeitos.

A publicidade se faz nos diários oficiais da União, do Estado e do Município conforme a competência ou por meio de editais afixados em lugares próprios para a divulgação dos referidos atos, para que a coletividade em geral, deles tome conhecimento.

Estes atos exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes, terceiros e ao povo em geral, proporcionando ainda aos administradores o conhecimento dos atos praticados pela administração.


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

 A reforma administrativa tornou possível a um estrangeiro tornar-se funcionário público, com o objetivo de atrair pesquisadores, técnicos especializados e professores, que possam contribuir para com o desenvolvimento tecnológico do Brasil.

Cargos como contínuo, coletores de lixo, datilógrafos, também poderão ser ocupados por estrangeiros, pois o texto constitucional não impõe limitações quanto a especificidade dos cargos.

A Lei que disciplinará o ingresso de estrangeiros na administração pública, ainda não foi promulgada.

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

 Este inciso extinguiu as formas de provimento derivado vertical, como a ascensão, o acesso e a promoção, mantendo apenas os provimentos derivados horizontais (transferência, readaptação e remoção) por reingresso (reversão, aproveitamento, reintegração e recondução).

Veja que, por ele, qualquer troca de cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público.

A Emenda à Constituição 19/98 abriu as portas, perigosamente, a realização de concursos públicos simplificados, variáveis com a "**natureza e a complexidade do cargo ou emprego**".

No caso das paraestatais, o concurso público tem o significado de processo seletivo, na forma dos respectivos regulamentos internos, sendo necessário que haja, porém, e necessariamente, competição e igualdade.

Ainda sobre esse inciso, na parte final, o STF julgou que criação de cargos em comissão em moldes artificiais e não condizentes com a praxe configura inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso público.

Por este inciso, estão inconstitucionais:

- as transposições, sob qualquer fundamento;

**ATENÇÃO! ATENÇÃO!**

**Como se pode constatar, o que se vê aqui é somente uma pequena amostra dessa matéria. Efetuando o pagamento, você recebe TODAS as matérias, *COMPLETAS*, em seu e-mail.**