

---

## DIREITO ADMINISTRATIVO

---

1. Atos administrativos: conceito; elementos; características; mérito do ato administrativo; formação e efeitos; classificação e espécies; procedimento administrativo; extinção, invalidação e revogação dos atos administrativos . . . . .	01
2. Poderes e Deveres dos Administradores; uso e abuso de Poder. Poder Hierárquico e Poder Disciplinar. Poder de Polícia Administrativa: conceito; competência; Poder de Polícia originário e delegado; fundamentos; finalidade; atuação da administração; limites; características; legitimidade e sanções . . . . .	11
3. Responsabilidade administrativa e criminal. Responsabilidade civil: direito brasileiro; aplicação da responsabilidade objetiva; reparação do dano; direito de regresso . . . . .	15
4. Agentes Públicos: regimes jurídicos funcionais; servidores públicos; normas constitucionais específicas concernentes aos servidores públicos; direitos e deveres dos servidores públicos; responsabilidades dos servidores públicos; concurso público; acessibilidade, estabilidade, remuneração e acumulação de cargos e funções . . . . .	18
5. Poder Disciplinar Administrativo dos Servidores Públicos . . . . .	24
6. Lei de Improbidade Administrativa - LIA (Lei Federal nº 8429, de 02 de junho de 1992) . . . . .	25



**ATOS ADMINISTRATIVOS: CONCEITO; ELEMENTOS; CARACTERÍSTICAS; MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO; FORMAÇÃO E EFEITOS; CLASSIFICAÇÃO E ESPÉCIES; PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO; EXTINÇÃO, INVALIDAÇÃO E REVOGAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS**

Conforme nos ensina o professor Alexandre Santos de Aragão: os atos administrativos possuem grande importância na garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos e para a própria concepção do Direito Administrativo. Antes de surgirem, o Estado atuava por meio de atos materiais diretamente oriundos da vontade ilimitada do soberano. Foi apenas com a sujeição da Administração Pública à legalidade que se tornou possível a construção de uma Teoria dos Atos Administrativos, essencial para juridicizar e intermediar a mera vontade do Estado e a sua execução material, propiciando o seu controle.

O ato administrativo surge, então, como mediação entre a crua vontade estatal e a modificação da esfera jurídica dos indivíduos por ela provocada, verdadeiro filtro de legalidade entre esses dois momentos. Os atos administrativos juridicizam e conseqüentemente limitam as manifestações de vontade do Poder Público. Com isso, passam a existir limites, formalidades e requisitos – e, portanto, o controle – para o exercício do poder/vontade do Estado.

À luz da Teoria Geral do Direito, os atos administrativos são espécie de ato jurídico *stricto sensu*, ou seja, de manifestação unilateral de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos (criação, modificação ou extinção de direitos e obrigações).

A peculiaridade dos atos administrativos em relação aos atos jurídicos em geral é o fato de serem praticados no exercício da função de administração pública, isto é, de busca, com base no ordenamento jurídico, da realização dos objetivos incumbidos ao Estado pela Constituição, com todas as prerrogativas, privilégios, limitações e controles que isso acarreta.

Continuaremos com os ensinamentos do referido professor para conceituar e explicar sobre o tema, conforme segue:

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade no exercício de função administrativa que tenha por fim imediato criar, modificar ou extinguir direitos ou obrigações.

A vontade que constitui o substrato do ato administrativo não é uma “vontade” subjetiva, na acepção tradicional civilista do termo, mas sim uma manifestação concreta, impessoal e objetiva da Administração Pública na execução das finalidades a ela outorgadas pela lei e pela Constituição.

Se não houver manifestação de vontade administrativa, estaremos, quando muito, diante de um fato administrativo, de caráter meramente material, mas não diante de um ato administrativo. Por exemplo, o fato material de demolição pela Administração Pública de uma construção irregular é um fato administrativo decorrente do ato administrativo de determinação da demolição: a demolição (fato administrativo) decorre, mas não contém, em si, uma manifestação de vontade.

Difere o ato administrativo, portanto, do fato administrativo, mera atividade pública material, sem conteúdo jurídico imediato (em mais exemplos, uma operação cirúrgica realizada em hospital público, os atos concretos da realização da obra pública, a aula em escola pública, a troca de lâmpada na repartição etc.), e que só gera reflexos indiretos no campo do Direito (dirigir uma viatura oficial é um fato administrativo, mas pode gerar o dever de indenizar no âmbito de uma responsabilização civil se causar um acidente). Às vezes, um ato administrativo precede o fato administrativo (a licitação e a contratação de empreiteira precedem a realização da obra pública); outras vezes, em face de circunstâncias emergenciais, o ato administrativo é praticado *a posteriori* (a apreensão emergencial de

produtos alimentícios fora da data de validade pelas autoridades sanitárias é seguida da lavratura do respectivo auto de apreensão). Feito esse primeiro balizamento conceitual, também deve ser firmado que a vontade manifestada no ato administrativo é unilateral, ou seja, o efeito produzido na esfera jurídica do administrado deve decorrer tão somente da vontade da Administração Pública, independentemente da anuência do particular.

Pelo ato administrativo a Administração Pública *de per se* modifica a esfera jurídica de outrem (aplicando-lhe uma multa, proibindo determinada construção, concedendo aposentadoria, interditando estabelecimento, convocando para prestar serviço militar etc.). Caso a vontade manifestada seja bilateral, ou seja, decorra da conjunção de vontades da Administração Pública e do particular, tratar-se-á de contrato administrativo ou outra modalidade de ato bilateral (ex.: convênio administrativo), mas não de ato administrativo.

Note-se que nem todo ato administrativo é gravoso ao particular; há também os atos administrativos que ampliam a sua esfera jurídica (ex.: concessão de licenças, autorização para o exercício de atividades econômicas, autorização de uso de bem público, outorga de subsídios fiscais).

Nesses casos não faria sentido que o particular fosse obrigado a receber do Estado benefícios, razão pela qual, como explica SÉRGIO ANDRÉA, apesar de o ato não perder a sua unilateralidade, tem a sua eficácia condicionada à manifestação positiva do particular anterior, concomitante (às vezes até mesmo no mesmo instrumento, sendo formalmente muito parecido com um contrato) ou posterior ao ato administrativo. Caberia um paralelo com o testamento, que, apesar de ser um ato unilateral do testador, depende, para gerar efeitos, da aceitação dos herdeiros beneficiados. Todos que exercem funções administrativas praticam atos administrativos. Desse modo, todos os Poderes do Estado podem praticar atos administrativos. Naturalmente que o Poder Executivo é o que mais os pratica, por ser o que mais exerce funções administrativas, mas os Poderes Legislativo e Judiciário, no exercício de suas funções administrativas, também praticarão atos administrativos.

Assim, o ato do desembargador presidente de um Tribunal de Justiça que homologa o resultado final de concurso público destinado ao provimento de cargos de juiz é ato administrativo; a aplicação de multa e interdição de uma casa noturna por vender bebidas alcoólicas a menores pelo Juizado da Infância e da Juventude; também é ato administrativo a concessão de férias do servidor da Assembleia Legislativa.

Considerando o mesmo critério – de que todos os que exercem funções administrativas praticam atos administrativos –, quando particulares exercerem excepcionalmente funções administrativas a eles delegadas (como, por exemplo, os particulares concessionários de serviços públicos), eles podem praticar atos administrativos. Assim, por exemplo, a concessionária de energia elétrica pode sancionar administrativamente o cidadão que realizou ligação clandestina; a concessionária de transporte de passageiros pode determinar a expulsão de passageiros que não se comportem adequadamente.

Por outro lado, como a expedição do ato administrativo pressupõe o exercício de atividade administrativa, caso a Administração Pública pratique atos sem ser no exercício de função propriamente administrativa, não praticará ato administrativo. Em outras palavras, para praticar atos administrativos, a Administração Pública tem de agir nessa qualidade, ou seja, com supremacia de Poder Público. Ao se nivelar ao particular, pratica um ato de Direito Privado, e não um ato administrativo (por exemplo, são atos privados as emissões de cheques pelo Estado), não possuindo, em relação a ele, qualquer prerrogativa própria da função administrativa: não poderá, por exemplo, revogá-lo ou anulá-lo unilateralmente. Os

princípios constitucionais da Administração Pública se aplicam, no entanto, a todos os seus atos, sejam eles de direito público ou de direito privado.

Assim, podemos constatar haver tanto atos praticados pela Administração Pública que não são atos administrativos – são atos privados da Administração –, como existem atos administrativos não praticados pela Administração Pública (por exemplo, os atos das concessionárias privadas de serviços públicos praticados com poder de autoridade delegada).

Há uma dúvida quanto a se os chamados “atos políticos” devem ser incluídos ou não no conceito de ato administrativo. A opinião depende da posição que seja adotada quanto a se a chamada função política ou de Governo – que é a oriunda, diretamente, de competências outorgadas pela Constituição, com elevada margem de discricionariedade (por exemplo, o indulto, a sanção e o veto legislativo etc.) – configura, ou não, uma função estatal autônoma. Para os que, como nós, consideram o caráter político um aspecto que reveste, com maior ou menor intensidade, todas as funções e atos do Estado, e que ele não importa exceção, *a priori*, ao controle jurisdicional, os atos políticos praticados pela Administração Pública também teriam a natureza de atos administrativos, ainda que dotados de elevadíssima discricionariedade. Já para quem acredita que a função de Governo é distinta da função administrativa, os atos políticos seriam categoria naturalmente autônoma em relação à dos atos administrativos, em princípio, insuscetíveis de controle.

Quanto aos atos normativos da Administração Pública, para os que reduzem o conceito de função administrativa à execução concreta da lei, esses atos, que por definição são gerais e abstratos, não seriam atos administrativos. Já para os que – e estes são majoritários – adotam conceito mais amplo de função administrativa, à luz, principalmente, de sua submissão à lei, os atos normativos expedidos pela Administração Pública são uma das espécies de ato administrativo. Para eles, com os quais concordamos, a Administração Pública pode executar, isto é, implementar a lei, tanto de forma imediatamente concreta como essa atuação concreta pode ser mediada por um ato anterior geral e abstrato. O regulamento detalha as normas da lei para a sua posterior aplicação concreta pela Administração Pública.

Como todo ato jurídico, o ato administrativo, para existir, deve possuir certos elementos (plano da existência); além disso, para que seja válido (plano da validade), tais elementos devem revestir-se de determinadas características de compatibilidade com o Ordenamento Jurídico (ex.: além de possuir objeto, o objeto tem que ser lícito). Há também o plano da eficácia, pelo qual o ato jurídico existente e válido pode ficar sujeito a algum prazo ou condição que suste a produção dos seus efeitos.

A doutrina não é unânime quanto à mais adequada denominação para se referir aos “elementos” do ato administrativo; há quem os chame de requisitos, existindo os que seriam intrínsecos e os extrínsecos, ou, ainda, os que os chamem de pressupostos. Também quanto à enumeração específica de cada um deles há enormes variações.

Adotaremos, contudo, dada sua maior facilidade de apreensão didática, sem prejuízo de sua importância teórica, e, ainda, considerando a sua adoção pela grande maioria da doutrina, a terminologia e a enumeração de HELY LOPES MEIRELLES.

Dessa forma, são cinco os elementos que devem se verificar para a formação e validade dos atos administrativos, conforme passamos a expor.

#### Agente

O ato deve ser praticado por pessoa física à qual a lei, explícita ou implicitamente, atribua poder para a sua prática. Vale lembrar que, nos casos em que o Ordenamento Jurídico atribui expressa-

mente competência a agente para a realização de determinado fim, entende-se que implicitamente lhe atribuiu, também, os meios necessários à sua completa realização – Teoria dos Poderes Implícitos (“quem dá os fins dá os meios”).

O agente competente para a prática do ato administrativo é tradicionalmente considerado como um dos elementos sempre vinculados do ato administrativo, já que qualquer agente administrativo só poderia praticar atos para os quais tivesse recebido competência legal para tanto. É bem ilustrativa desse fato a seguinte advertência de CAIO TÁCITO: “A primeira condição de legalidade é a competência do agente. Não há, em direito administrativo, competência geral ou universal: a lei preceitua, em relação a cada função pública, a forma e o momento do exercício da atribuição do cargo. Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito. A competência é sempre um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador.”

Todavia, na prática e de acordo com a visão mais atualizada do princípio da legalidade, e ressalvados os casos de reserva legal absoluta, as leis não são tão detalhistas assim, sendo muitas vezes atribuídas competências de forma geral, e mais comumente ainda por regulamentos administrativos organizativos ou regimentos internos. Por exemplo, na grande maioria dos Municípios não há uma lei dispondo que ao secretário municipal de cultura compete a administração dos teatros municipais, mas ela está implícita nas competências municipais em cultura e na própria denominação do cargo e na organização administrativa colocando esses teatros como órgãos integrantes da secretaria de cultura. Seria fora de senso prático – e possivelmente até mesmo inconstitucional em face do inciso VI do art. 84, CF (reserva de regulamento em matéria organizativa) – exigir que cada uma dessas competências estivesse especificamente prevista na lei. A competência tem de estar contemplada no Ordenamento Jurídico, mas não necessariamente em uma regra de lei específica.

Outro ponto: a competência é irrenunciável e intransferível, mas pode ser, respeitados os limites legais (que, na União, estão expressos nos arts. 11 a 17 da Lei do Processo Administrativo Federal – Lei n. 9.784/99), delegada ou avocada.

Se quem praticou o ato sequer tinha vínculos funcionais com Administração Pública, ou se, posteriormente, descobre-se algum vício em sua investidura, tornando-a nula, mas, mesmo assim, essa pessoa tinha aparência de possuir tais vínculos, será considerado agente de fato, e os atos por ele praticados não serão considerados nulos em respeito à boa-fé dos administrados que com ele lidaram.

Trata-se de aplicação, no âmbito do direito público, da “Teoria da Aparência”.

A consequência é que os atos por ele praticados não serão, ao menos por razões de incompetência, considerados nulos. Assim, por exemplo, caso se descubra, anos após a sua realização, fraude em concurso público para fiscal de rendas, a invalidação da nomeação de determinados fiscais não acarretará a invalidade dos atos administrativos tributários por eles praticados; ou se um servidor, mesmo depois de deixar de sê-lo pela aposentadoria, continua trabalhando. O ato administrativo por ele praticado pode ser até anulado por outra razão (por exemplo, porque deu isenção não prevista em lei), mas não em virtude da incompetência do agente.

#### Forma

É a maneira pela qual a vontade consubstanciada no ato administrativo se manifesta no mundo exterior. Costuma-se dizer que, ao contrário do direito privado, em que a forma dos atos jurídicos é em princípio livre, no Direito Administrativo as formas são sempre estabelecidas em lei, sendo via de regra estabelecida a forma escrita.

A assertiva deve ser vista de forma relativa. Nem sempre é fixada expressamente a forma escrita dos atos administrativos. A cogência da forma escrita se dá mais em decorrência dos mecanismos de controle, publicidade e processualização da Administração Pública do que de dispositivos legais expressos específicos.

A Lei do Processo Administrativo Federal, em decorrência de todos os princípios do Estado Democrático de Direito acima mencionados, fixa a forma escrita como a regra dos atos administrativos (art. 22, § 1º), mas, fora essa exigência, outras formalidades só podem ser impostas se a lei assim o exigir (art. 22, *caput*).

Vige, portanto, de toda sorte, a regra de que os atos administrativos devem ter forma escrita; as exceções a ela é que devem ser previstas em lei ou ser um meio inafastável para a consecução de objetivos públicos. Por exemplo, ainda que não haja lei admitindo a forma oral, a requisição de um automóvel particular por um policial para poder perseguir um fugitivo pode ser feita oralmente, pelo menos nesse primeiro e premente momento.

Salvo esses casos excepcionais, como os de extrema urgência e os de transitoriedade do comando (apito do guarda de trânsito, ordem verbal simples do superior ao inferior hierárquico), os atos administrativos devem sempre ter forma escrita, não se admitindo a forma verbal ou por meio de sinais sonoros ou luminosos. Os atos verbais são mais difíceis de serem documentados e, conseqüentemente, controlados.

Além disso, o prévio conhecimento da forma escrita faz com que os administrados possam estar atentos para uma eventual violação de seus direitos ou dos interesses da coletividade com um todo, através, por exemplo, da leitura dos atos administrativos publicados na imprensa oficial.

A forma é normalmente identificada como um dos elementos sempre vinculados dos atos administrativos, ou seja, que sempre decorreria diretamente da lei, sem deixar qualquer margem de escolha para o administrador público. Em primeiro lugar, devemos ter cuidado com afirmações doutrinárias genéricas como essa, pois a opção entre a vinculação e a discricionariedade é, salvo os casos de reserva legal absoluta, uma decisão do legislador (não da doutrina), que, em tese, pode atribuir discricionariedade ao administrador na eleição de determinada forma. Basta termos em mente o exemplo dos contratos de baixo valor, que a Lei n. 8.666/93, por questões de praticidade, admite serem verbais, mas que o administrador pode, para aumentar a transparência e a segurança jurídica, fazê-lo a termo escrito (art. 60, parágrafo único). Esses contratos têm, portanto, forma discricionária.

Registre-se, ainda, que a modificação ou o desfazimento dos atos administrativos deve seguir a forma do ato originário – princípio do paralelismo das formas.

### Finalidade

Todo ato administrativo deve ter por finalidade o atingimento de fim público, tal como definido em regra jurídica ou decorrente da ponderação dos valores jurídicos envolvidos concretamente em cada decisão administrativa.

O administrador público exerce uma função pública, ou seja, é dotado de poderes instrumentais à realização das finalidades a ele atribuídas pelas regras e princípios do ordenamento jurídico, finalidades essas que não podem ser o puro e simples benefício ou prejuízo individual de quem quer que seja. Isso não ilide, no entanto, as muitas vezes em que interesses individuais são coincidentes com o interesse público (ex.: fomento a empresa em região pobre, prestação de serviços gratuitos a pessoas carentes).

As concepções anglo-saxônicas e europeias do interesse público são distintas. Enquanto nos EUA e no Reino Unido o interesse público é considerado como intrinsecamente ligado aos interesses individuais, sendo próximo ao que resultaria de uma soma dos in-

teresses individuais (satisfação dos indivíduos = satisfação do interesse público), nos Estados de raiz germânico-latina o interesse público é tendencialmente considerado superior à soma dos interesses individuais, sendo maior e mais perene que a soma deles, razão pela qual é protegido e perseguido pelo Estado, constituindo o fundamento de um regime jurídico próprio, distinto do que rege as relações entre os particulares.

Há alguns termos que, às vezes, vêm mencionados como sinônimos de “interesse público”; outras vezes, a sinonímia é parcial, porque possuem peculiaridades. Assim, “interesse coletivo” pode significar o interesse de um grupo de indivíduos ligados por um substrato jurídico comum (por exemplo, os membros de determinada categoria profissional); “interesse social”, quando não é tratado como sinônimo de “interesse público”, aparece como o interesse da satisfação de setores menos favorecidos da população, a exemplo do que se dá em matéria de desapropriação por interesse social, destinada, principalmente, a atender a necessidades de habitação e trabalho (art. 2º, I, Lei n. 4.132/62).

Dentro do conceito de interesse público, RENATO ALESSI o distingue em interesse público secundário, também chamado de interesse público das pessoas estatais, referente à satisfação das necessidades do próprio aparelho estatal (por exemplo, o interesse público na arrecadação); e em interesse público primário, de satisfação da sociedade (assim, o funcionamento de um hospital público, a apreensão de mercadorias fora do prazo de validade etc.).

Quando se fala no elemento finalidade do ato administrativo, não se pode deixar de mencionar a chamada Teoria do Desvio de Poder ou Desvio de Finalidade, de origens francesas (*détournement de pouvoir*): todo ato administrativo deve atender à finalidade expressa ou implícita na norma atributiva da competência, e, caso não a atenda, estar-se-á diante do vício conhecido como desvio de poder, que ocorre não apenas quando o ato não visa a qualquer interesse público – no exemplo clássico da desapropriação para prejudicar um inimigo político –, mas, também, nos casos em que a lei fixa determinada finalidade pública a ser atingida e o ato visa à outra, ainda que ambas sejam “de interesse público” (ex.: se a norma legal dispõe que os estabelecimentos comerciais podem ser fechados por razões sanitárias, a Administração Pública não poderá fechá-los em razão do não pagamento de tributos).

Em termos processuais, devido à dificuldade de comprovação do desvio de poder, por ser predominantemente uma questão subjetiva interna ao administrador público que praticou o ato, tendesse a aceitar indícios de sua ocorrência, desde que sólidos.

### Motivo

Os motivos constituem as circunstâncias de fato e de direito que determinam ou autorizam a prática do ato administrativo, podendo estar prévia e exaustivamente estabelecidas na lei ou não.

No primeiro caso – de motivo dito vinculado – teríamos como exemplo as circunstâncias de fato que justificam a aposentadoria de servidor público, basicamente os anos de contribuição estabelecidos pela CF; no segundo caso – motivos discricionários – há o exemplo do tombamento: a lei não define, e nem, aliás, teria como definir, exatamente todos os requisitos para um bem ser considerado de valor histórico, razão pela qual o motivo do ato administrativo de tombamento será a circunstância de aquele bem enquadrar-se dentro do conceito indeterminado de “patrimônio histórico”, possuindo a Administração alguma margem de liberdade no enquadramento de alguns bens nesse conceito.

A lei prevê que, diante de determinadas circunstâncias, determinado ato administrativo será praticado. A circunstância (por exemplo, construção irregular) é o motivo do ato (no exemplo, da ordem da sua demolição).

Especial atenção merece a “Teoria dos Motivos Determinantes”: Ainda que o motivo não esteja expressamente consignado na lei em todos os seus aspectos, havendo, então, discricionariedade da Administração Pública em elegê-lo, fato é que, depois de sua explicitação/motivação, a veracidade do motivo passa a ser condição de validade do ato administrativo, ainda que outro motivo pudesse ter sido originariamente invocado para fundamentar o ato.

Segundo essa teoria, o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação de vontade. Assim sendo, se o interessado comprovar que inexistente a realidade fática mencionada no ato como determinante da vontade, estará ele irremediavelmente inquinado de vício de legalidade. É de ressaltar que sempre que o motivo for discricionário o objeto também será.

Como já verificamos, o **ato administrativo** é uma manifestação de vontade unilateral da Administração Pública, ou de seus delegatários. O ato será considerado ato administrativo quando estiver relacionado ao exercício de uma atividade administrativa, independente de quem exerça a função.

O ato administrativo é uma espécie de ato da administração, entretanto, nem todos os atos editados pela administração pública são atos administrativos, tendo em vista que, a administração pública edita outros tipos de atos, como os atos privados, atos políticos, atos materiais, todos, espécies de atos da administração. Logo, podemos concluir que ato administrativo é a manifestação de vontade unilateral da Administração Pública ou de seus delegatários, nesta condição, que pretende produzir efeitos jurídicos para atender o interesse público.

O ato administrativo, embora possua esse nome, não precisa obrigatoriamente estar ligado, sob o ponto de vista material, com uma pessoa administrativa ou com uma determinada entidade administrativa. Não é necessário ser entidade administrativa para poder editar atos administrativos. Exemplo clássico: Atos praticados por uma concessionária durante a prestação de um serviço delegado pelo Poder Público. Esses são atos relacionados com o serviço público, que é uma atividade administrativa, logo, materialmente, estes atos serão administrativos.

O STJ reconhece de maneira pacífica a possibilidade de impropriedade de mandado de segurança contra ato de concessionária de serviço público que determina de maneira ilegal o corte de serviço público ao usuário, sendo tal ato reconhecido como um ato materialmente administrativo, pois foi editado no exercício da função administrativa, apesar de a concessionária não integrar formalmente a estrutura administrativa, tendo em vista que é pessoa jurídica de direito privado.

Quando falamos em **fato**, nos referimos a acontecimentos que ocorrem no mundo jurídico onde vivemos.

**Fato jurídico** – é aquele que tem relevância para o Direito, capaz de produzir efeitos na ordem jurídica, fazendo com que deles se originem e se extingam direitos. Exemplo: nascimento (início da personalidade) e morte (extinção da personalidade).

**Fato administrativo** – o fato administrativo é um acontecimento que atinge a órbita do direito administrativo, no exercício das funções administrativas. Exemplo: Desapropriação de Bens. É uma noção mais abrangente do que de fato jurídico.

O Fato administrativo pode decorrer tanto por intermédio de um ato administrativo ou de uma conduta administrativa. Os fatos podem ser voluntários ou naturais. Os fatos voluntários se consomem por intermédio de um ato administrativo ou por intermédio de uma conduta administrativa. Já os naturais são originários de acontecimentos decorrentes da natureza.

Para Hely Lopes Meirelles fato administrativo é um acontecimento material, sendo uma consequência do ato administrativo. Ex.: desapropriação indireta, que não segue o devido processo le-

gal, por não ter o Poder Público expedido decreto expropriatório, é um fato administrativo que não foi precedido por um ato formal administrativo.

Para aqueles que outrora sustentavam que os atos discricionários não precisariam ser motivados, a Administração Pública nem precisaria indicar os seus motivos, mas, ao fazê-lo, ficaria vinculada à existência daqueles motivos que apresentou. Hoje, contudo, essa assertiva deve ser atualizada, pois não é mais cabível falar que é opção da Administração motivar ou não os atos discricionários. A Administração Pública é sempre obrigada a motivar, e, inclusive nos casos em que houver discricionariedade na escolha do motivo, esse, explicitado, deve realmente ser procedente.

Malgrado a regra da obrigatoriedade da motivação, os atos de mero expediente e ordinatórios, de feição exclusivamente interna, sem qualquer conteúdo decisório – por exemplo, um despacho de “junte-se aos autos a petição” –, e alguns atos que já têm sua motivação autocompreensiva em sua própria expedição, não precisam ser fundamentados. Essas exceções devem, contudo, ser sempre vistas com cautela e apreciadas a cada caso.

Não se exigem requisitos formais excessivos para a motivação, podendo a autoridade emitente do ato fazer remissão a outros atos administrativos, pareceres, laudos etc. O que se impõe, contudo, é que a motivação seja clara, consistente, pertinente àquilo que se está praticando (art. 50, § 1º, Lei do Processo Administrativo Federal).

#### Objeto (conteúdo)

É a mudança que o ato efetua no mundo jurídico – a criação, a modificação ou a extinção de direitos ou obrigações geradas pelo ato (exemplo: no ato administrativo de exoneração de um servidor seu objeto é a extinção da relação jurídico-funcional; na desapropriação, é a aquisição da propriedade pelo Estado; na permissão de uso, é a criação do direito pessoal do particular de usar determinado bem público).

Fazendo um paralelo com o elemento motivo do ato administrativo, podemos dizer que o motivo são os pressupostos da incidência da norma jurídica; enquanto o objeto são as consequências jurídicas dessa incidência (por exemplo, caso a Administração Pública identifique um bem de elevado valor histórico – motivo –, deve, através do ato administrativo do tombamento, estabelecer uma série de limitações ao direito de propriedade do seu titular – objeto).

O objeto do ato administrativo (o que ele faz no universo jurídico) pode estar previsto na lei ou ela pode atribuir certo poder de escolha para a Administração Pública (ex.: para dar conta de uma grande necessidade de educação pública em determinado Município, a Administração Pública pode escolher em desapropriar um terreno para construção de uma grande escola pública, o que otimizaria os recursos financeiros e humanos a serem empregados, ou preferir desapropriar vários terrenos pequenos para construção de várias escolas, mais próximas dos seus usuários).

#### MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO (DISCRICIONARIEDADE X VINCULAÇÃO)

É clássica, porém em vias de superação, a diferença entre atos administrativos vinculados e atos administrativos discricionários: naqueles a lei não deixaria qualquer margem de escolha para o administrador (por exemplo, aos setenta anos deve ser feita a aposentadoria compulsória do servidor – art. 40, § 1º, II, CF); ao passo que nesses (os discricionários) a lei permitiria que o administrador adotasse mais de uma medida, todas elas legítimas (por exemplo, abrir ou não licitação nos casos de dispensa por baixo valor do contrato – art. 24, I e II, Lei n. 8.666/93).

Esse âmbito de escolha do administrador deixado pela lei, âmbito naturalmente limitado, recebe tradicionalmente o nome de “mérito administrativo”; e o critério pelo qual o administrador realiza a sua escolha entre o leque de opções a ele franqueado pelo legislador é chamado “juízo de conveniência e oportunidade”.

De forma sucinta, podemos afirmar que o mérito administrativo expressa no caso concreto o juízo de conveniência e a oportunidade, concedidos à Administração Pública pelo ordenamento jurídico consistente na possibilidade de escolha entre várias opções, todas elas lícitas.

Discricionariedade administrativa seria, assim, a margem de escolha deixada pela lei ao juízo do administrador público para que, na busca da realização dos objetivos legais, opte, entre as opções juridicamente legítimas, pela medida que, naquela realidade concreta, entender mais conveniente.

Trata-se da escolha entre indiferentes jurídicos, entre várias medidas admitidas pelo Legislador, para quem é indiferente a opção por uma ou outra delas.

A discricionariedade, que já foi chamada de “cavalo de Troia no Princípio da Legalidade”, advém da impossibilidade de o Legislador prever de antemão todas as soluções que melhor atenderão o interesse público, razão pela qual, nesses casos, decide deixar certa margem de apreciação à Administração Pública na lida diária com as necessidades públicas.

Diz-se que a discricionariedade só pode incidir sobre o motivo e sobre o objeto dos atos administrativos, e que a forma, a competência e a finalidade seriam elementos que sempre são vinculados, ou seja, a respeito dos quais a lei não deixa margem de apreciação à Administração Pública, assertiva doutrinária esta que, como vimos acima ao tratar dos elementos dos atos administrativos, nem sempre é seguida pelo Legislador.

Percebe-se a discricionariedade principalmente quando a lei se utiliza de conceitos jurídicos indeterminados para outorgar competência ao administrador público. Dentre as possíveis formas de se preencher aquele conteúdo legal de baixa densidade normativa, o administrador o densificaria num exercício de discricionariedade, por intermédio de um juízo de conveniência e de oportunidade. Mas a matéria não é pacífica na doutrina. EROS ROBERTO GRAU, por exemplo, calcado na doutrina de EDUARDO GARCIA DE ENTERRÍA, adota uma concepção mais restrita de discricionariedade, limitando-a às hipóteses em que a lei efetivamente outorga à Administração a prática de atos possivelmente distintos, sendo-lhe indiferente qual venha a ser adotado. Esses autores excluem, portanto, do conceito de discricionariedade a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, já que eles manteriam essa indeterminação apenas em tese: no momento da sua aplicação tais conceitos exigiriam apenas uma única atitude por parte da Administração Pública, que seria a medida correta para o caso concreto.

Logo, para esses autores, não haveria a comumente identificada proximidade entre conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa, à conta de uma restrição da abrangência da discricionariedade, que só existiria quando a lei expressamente faculta vários possíveis atos para a Administração Pública (ex.: nomeação de desembargador entre os integrantes da lista tríplice elaborada pelo Tribunal, caso em que o Chefe do Executivo tem três opções, todas elas lícitas), mas não nos casos em que essa possibilidade plural de atuação é depreendida apenas do uso pela lei de conceitos indeterminados (ex.: urgência). EROS ROBERTO GRAU chega a observar que todo conceito sempre é de alguma maneira indeterminado, e que conceitos indeterminados são usados em todos os ramos do Direito (ex.: “melhor interesse da criança”), mas só revestindo esse manto de poder livremente franqueado e não sujeito ao controle jurisdicional no Direito Administrativo.

CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO discorda dessa posição, afirmando que todo conceito indeterminado gera três zonas de incidência: “zona de certeza positiva”, em que se tem certeza que a opção administrativa está incluída entre as opções legais; “zona de certeza negativa”, em que a medida pretendida pela Administração Pública está evidentemente fora das possibilidades abertas pela lei; e “zona cinzenta”, âmbito no qual são plausíveis várias decisões para dar cumprimento ao conceito jurídico vago ou indeterminado. Para o autor, com quem concordamos, a discricionariedade estaria presente apenas nessa zona, apenas na escolha entre essas opções razoáveis, todas elas podendo ser consideradas aplicativas do conceito legal indeterminado.

Ou seja: afastadas as opções evidentemente contrárias e as evidentemente concretizadoras da vontade legal, é, justamente no espaço intermediário entre esses dois extremos, que a Administração Pública exerce sua discricionariedade, preenchendo, no caso concreto, o conteúdo dos conceitos indeterminados, aí incluídos, além dos conceitos jurídicos indeterminados (ex.: valor histórico), os conceitos ditos de experiência (alto, magro, barulho, pudor etc.) e os conceitos técnicos (ex.: medidas para evitar o sobrecarregamento das redes de transmissão de energia elétrica).

Tema muito importante no estudo da discricionariedade é o de seu controle judicial. De um conceito de liberdade administrativa absolutamente insuscetível de apreciação judicial, a discricionariedade administrativa vem sendo objeto de uma construção jurisprudencial e doutrinária fixadora de limites ao seu exercício.

Nesse percurso de progressivo aprimoramento dos fundamentos teóricos e dos métodos de controle, utilizou-se, num primeiro momento, a Teoria do Desvio de Poder, a ideia do necessário atendimento às finalidades da outorga da competência discricionária, e, ainda, a necessidade de motivação dos atos discricionários. Posteriormente, principalmente por meio das lições de MASSIMO SEVERO GIANNINI, passou-se a entender a discricionariedade como o dever da Administração Pública de ponderar os diversos interesses privados e públicos envolvidos no caso concreto.

Contemporaneamente vem assumindo bastante destaque a função dos princípios do Direito Público e do Direito Administrativo (proporcionalidade, moralidade, eficiência etc.) como limitadores e condicionadores do exercício de qualquer competência discricionária.

Por fim, vale destacar uma observação que, afinal, parecerá óbvia: não há, a rigor, atos inteiramente discricionários ou vinculados, vez que muito dificilmente todos os elementos do ato administrativo serão discricionários ou todos serão vinculados. E, mesmo em relação aos elementos que forem discricionários, eles haverão de atender aos princípios do Ordenamento Jurídico e aos ditames da juridicidade: discricionariedade não significa, em hipótese alguma, arbitrariedade. Sendo assim, há certa artificialidade em uma separação estanque entre ato administrativo vinculado e discricionário. O que existe na verdade são graus de vinculação.

Voltaremos ao tema ao tratarmos das possibilidades e limites do controle do Poder Judiciário sobre a Administração Pública, no penúltimo capítulo, ao qual cabe a remissão.

#### ATRIBUTOS

Os atributos dos atos administrativos os revestem de supremacia estatal, o que os distingue dos atos privados praticados pela Administração Pública. Relembremos, aqui, alguns conceitos que já estudamos, de modo mais aprofundado, no Capítulo relativo aos princípios de nossa disciplina.

- Presunção de Legitimidade: Como a Administração está obrigada a fazer apenas o que está previsto ou genericamente autorizado na lei, presume-se, de modo relativo, que seus atos são legítimos, tanto em relação aos fatos quanto em relação às razões ju-

rídicas que os motivaram. De modo bastante exemplificativo desse atributivo, o art. 19, II, da CF estabelece que um ente político não pode recusar fé aos documentos públicos dos demais entes.

As consequências práticas da presunção de legitimidade são duas. Em primeiro lugar, os atos administrativos podem ser imediatamente executados (autoexecutoriedade). Além disso, o ônus da prova da ilegalidade do ato cabe a quem alega (presunção relativa). Ou seja, não é a Administração que tem de provar que o ato é legal ou que os fatos por ela invocados realmente ocorreram, sem embargo das críticas com as quais concordamos a uma aplicação exageradamente ampla desse atributo, que deve ser vista à luz das exigências do devido processo legal.

- Imperatividade: É o atributo pelo qual a Administração Pública pode impor seus atos a terceiros sem a prévia anuência destes. Ou seja, seus atos são coercitivos. Ao contrário das relações privadas, em que via de regra as obrigações extraem sua força de acordos de vontades, sendo apenas protegidas pela lei, no Direito Administrativo, por decorrerem diretamente da lei, os atos administrativos criam obrigações independentemente da vontade de seus destinatários.

Este atributo também vem sofrendo algumas modificações. Em alguns casos, a Administração Pública, num esforço de legitimação de seus atos, mesmo que não precise para a validade do ato, pode ouvir os administrados e buscar a sua concordância. A consensualidade não exclui a imperatividade, que com ela coexiste em estado de latência. Além disso, há atos em que o interesse é predominantemente dos administrados (por exemplo: a autorização de uso de um bem público, ato unilateral e, em princípio, precário, por meio do qual a Administração Pública cede o uso privativo de um bem seu a um particular por solicitação voluntária deste). Há ainda os permissivos legais de terminação pacífica de conflitos entre o Estado e particulares (ex.: termos de ajustamento de conduta etc.).

- Autoexecutoriedade: É a possibilidade de atos administrativos serem passíveis de execução direta pela própria Administração Pública, independentemente de qualquer ordem judicial. Exemplos clássicos do uso desse atributo são os atos administrativos de apreensão de mercadorias ou de armas, de demolição de prédios, o reboque de veículos estacionados irregularmente etc. Apesar de a doutrina francesa, que o concebeu, referir-se a ele como um "*privilège du préalable*", não se trata de um privilégio ou de algo com caráter excepcional, já que seria uma característica ordinária do Direito Administrativo. Só não haverá a possibilidade de autoexecutoriedade quando a lei, de modo explícito ou implícito, vedá-la.

Salvo casos de eminente risco para a segurança ou para a saúde pública, em que a oitiva da particular pode se dar posteriormente, o exercício da autoexecutoriedade deverá respeitar o direito constitucionalmente assegurado ao prévio contraditório e ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF).

### CLASSIFICAÇÃO

Buscaremos, aqui, longe de repassar todas as possibilidades classificatórias dos atos administrativos, ordená-los, de forma simples, no que possuem de mais essencial. Escolhemos, para isso, quatro critérios classificatórios: quanto à situação jurídica gerada, quanto à vontade formadora, quanto à exequibilidade e quanto ao âmbito de sua repercussão.

#### Quanto à situação jurídica gerada

Quanto à situação jurídica por eles gerada, os atos administrativos podem ser normativos ou concretos. Os primeiros não possuem destinatários determinados, configurando normas gerais e abstratas; por isso, não são, em si, invalidáveis judicialmente, salvo em controle de constitucionalidade. O que pode ser impugnado judicialmente são os atos administrativos concretos deles decorrentes.

Assim, uma portaria que estabeleça os critérios de promoção dos servidores disciplinará como as progressões funcionais serão feitas em cada concreto. No entanto, se a portaria contiver algum critério de promoção ilegal, o servidor prejudicado não poderá impugná-la diretamente, mas apenas o ato administrativo concreto que lhe deu cumprimento.

Os atos administrativos normativos são revogáveis, por serem expressão da discricionariedade e por serem normas em sentido próprio, ou seja, não geram direito à sua permanência no ordenamento jurídico. Da mesma forma que ninguém possui direito adquirido a regime jurídico ou à continuidade legislativa, também não se pode pretender que os atos administrativos normativos não possam ser revogados ou alterados. A revogação, no entanto, deverá respeitar os direitos adquiridos e confianças legítimas geradas durante a vigência do ato.

Os atos concretos, também chamados de individuais ou de especiais, possuem, ao revés, destinatários certos, fazendo nascer uma situação jurídica particular, gerando encargos ou criando, diretamente, direitos e deveres que ingressam na esfera jurídica de seus destinatários (exemplos: a desapropriação de um bem, a nomeação de um servidor, a concessão de licenças etc.). Por isso, sempre podem ser atacados em Juízo e, caso produzam direitos que hajam sido regularmente adquiridos, não podem ser revogados.

Observe-se que a simples existência de uma pluralidade de sujeitos atingidos pelo ato administrativo não o torna um ato normativo, desde que todos esses sujeitos sejam determinados. Dessa forma, o ato de desapropriação de todos os imóveis de uma rua para a construção de uma escola municipal não é ato normativo pelo simples fato de atingir vários proprietários, os quais restam absolutamente determinados e identificáveis, sendo um ato concreto plúrimo, que, concretamente, atinge uma pluralidade de destinatários.

#### Quanto à vontade formadora

Segundo o critério da vontade formadora, os atos administrativos podem ser simples, complexos ou compostos.

O ato administrativo simples é aquele que resulta da manifestação da vontade de um único órgão, seja ele unipessoal ou colegiado. Assim, decisões tomadas por um Conselho, ou o decreto de promoção de servidor. O que importa é a vontade unitária (não de agente público, mas de órgão) que lhe dá origem.

Já o ato complexo é formado pela conjugação da vontade de mais de um órgão para a prática de um ato administrativo formal e materialmente único. Um exemplo seria o Decreto assinado pelo Chefe do Poder Executivo e pelos Ministros de Estado das áreas relacionadas ao seu conteúdo.

Por fim, o ato administrativo composto é o que resulta da vontade de apenas um órgão, mas que depende do controle prévio (anuência prévia) ou posterior (homologação) de outra autoridade pública para ser exequível. O ato acessório pode ser pressuposto do ato principal (por exemplo, a prévia aprovação, pelo Senado, da nomeação do Procurador-Geral da República – art. 84, XIV, CF) ou posterior ao ato principal (por exemplo, a ratificação, pela autoridade superior, da dispensa de licitação).

Ao contrário dos atos administrativos complexos, nos atos compostos não há apenas um ato, mas dois, um principal (que contém o seu conteúdo), e outro, acessório (ato anterior ou posterior que controla o ato principal).

A diferença entre o ato composto e o procedimento administrativo não é fácil; há mesmo quem (como CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO) não os distingua. Naquele temos um ato acessório e um ato principal, enquanto, neste, há vários atos acessórios e um ato principal-final, sendo que, nas duas hipóteses, a invalidação do(s) acessório(s) invalida o principal.



**Quanto à exequibilidade**

Atos administrativos perfeitos são os que possuem todos os cinco elementos da sua formação: o ato existe. Os atos que não possuem todos os elementos constitutivos são inexistentes, nem chegando a se aperfeiçoar como atos administrativos. Um exemplo de ato administrativo inexistente seria aquele praticado por quem nem a aparência de servidor possui.

Já os atos válidos são aqueles que, além de todos os seus elementos estarem presentes – já eram, portanto, atos administrativos perfeitos/existentes –, também se encontram em conformidade com a lei e com a Constituição, sendo, portanto, além de perfeitos, válidos (agente competente, forma legal, objeto e motivo legal e finalidade pública legal).

HELY LOPES MEIRELLES acreditava que, no Direito Administrativo, não há diferença prática entre a inexistência e a invalidade do ato administrativo, já que ambos não produziram qualquer efeito. Mas, com a evolução doutrinária e legislativa do Direito Administrativo, adotando posição menos rigorosa em relação aos efeitos *ex tunc* da nulidade dos atos administrativos, a diferença entre os atos inexistentes e os atos nulos passou a ser muito importante, porque esses em tese admitem a convalidação (também chamada de sanatória), que é o aproveitamento do ato inválido, porém existente, ao passo que não se pode sanar o que nem existe.

Por sua vez, os atos administrativos eficazes são aqueles que estão aptos a produzir efeitos por não estarem sujeitos a prazo, condição suspensiva, publicação ou ato controlador de outra autoridade.

Em regra, o ato administrativo terá eficácia imediata, a partir do momento em que for editado, ou posterior – por exemplo, trinta dias após a sua publicação. Mas a retroatividade dos atos administrativos é, em princípio, vedada, só comportando exceções fortemente esteadas em princípios da Administração Pública como os da legalidade, da continuidade do serviço público e da segurança jurídica. ODETE MEDUAR indicou, com base nesses princípios, os seguintes atos administrativos retroativos: invalidação de outro ato administrativo, reintegração (retorno do servidor ao serviço público em razão da nulidade do seu desligamento) e a nomeação ou designação de servidor com efeitos retroativos à data em que efetivamente começou a trabalhar para o Estado.

As três qualificações (ato existente/perfeito, válido e eficaz) podem ser combinadas entre si.

Podemos ter atos administrativos perfeitos, inválidos e eficazes (uma exoneração de servidora pública ocupante de cargo em comissão, expressamente fundamentada em sua orientação sexual, pode ser tida por inconstitucional, mas, pelo menos no primeiro momento, possui todos os elementos e produz efeitos imediatamente), atos administrativos perfeitos, inválidos e ineficazes (no caso anterior, se a exoneração só produzisse efeitos a partir do mês seguinte), ou atos administrativos perfeitos, válidos e ineficazes (uma cessão de servidor, dentro da lei, entre duas entidades estaduais, que só produzirá efeitos a partir do início do próximo mês por ter sido sujeita a um prazo).

**Quanto ao âmbito de repercussão**

Essa classificação focaliza o espectro de produção de efeitos do ato, se internos ou externos à Administração Pública. Os atos administrativos externos visam à produção de efeitos exógenos à Administração Pública, ou seja, sobre os particulares (por exemplo, um decreto expropriatório). Já os atos administrativos internos objetivam a produção de efeitos jurídicos apenas no interior da máquina administrativa (assim, uma portaria de organização dos serviços de determinada repartição).

Os atos internos teriam como escopo apenas a organização interna da Administração e a orientação dos seus servidores, ainda que, na prática, possam produzir importantes efeitos reflexos nos

direitos e interesses dos cidadãos, razão pela qual autores há que refutam essa classificação. Para ficarmos num exemplo simples, uma alteração de competências numa Secretaria de Estado, concretizada por Decreto do Governador, pode alterar a autoridade imputada num mandado de segurança.

Para a conceituação das espécies de Atos Administrativos iremos utilizar trechos da obra da mestre Maria Sylvia Zanella Di Pietro que os divide em duas categorias: quanto ao conteúdo e quanto à forma de que se revestem, conforme segue:

São do primeiro tipo a autorização, a licença, a admissão, a permissão (como atos administrativos negociais); a aprovação e a homologação (que são atos de controle); o parecer e o visto (que são atos enunciativos). Os conceitos que serão adotados correspondem àqueles tradicionalmente aceitos no âmbito do direito brasileiro (lei, doutrina e jurisprudência); porém, é bom que se tenha presente que muitas vezes os vocábulos são utilizados sem muita precisão conceitual, como ocorre, especialmente, com a autorização, a permissão e a licença, nem sempre empregadas com as características que serão apontadas. Por exemplo, a autorização nem sempre é precária; às vezes, é outorgada com características que a aproximam das relações contratuais; a licença nem sempre é referida como ato vinculado; a permissão ora é tratada como contrato, ora como ato unilateral, com ou sem precariedade. É do direito positivo que se tem que tirar as respectivas características em cada caso. No entanto, o uso indevido dos vocábulos no direito positivo não impede que se apontem as características dos institutos no âmbito doutrinário, como se fará a seguir.

No segundo grupo serão analisados o decreto, a portaria, a resolução, a circular, o despacho e o alvará.

**Quanto ao Conteúdo:****- AUTORIZAÇÃO**

No direito brasileiro, a autorização administrativa tem várias acepções:

1. Num primeiro sentido, designa o ato unilateral e discricionário pelo qual a Administração faculta ao particular o desempenho de atividade material ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos.

Exemplo dessa hipótese encontra-se na Constituição Federal, quando atribui à União competência para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico (art. 21, VI) e para autorizar a pesquisa e lavra de recursos naturais (art. 176, §§1º, 3º e 4º); outro exemplo é o da autorização para porte de arma, que a Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3. 688, de 3-10-41) denomina impropriamente de licença (art. 19).

Nesse sentido, a autorização abrange todas as hipóteses em que o exercício de atividade ou a prática de ato são vedados por lei ao particular, por razões de interesse público concernentes à segurança, à saúde, à economia ou outros motivos concernentes à tutela do bem comum. Contudo, fica reservada à Administração a faculdade de, com base no poder de polícia do Estado, afastar a proibição em determinados casos concretos, quando entender que o desempenho da atividade ou a prática do ato não se apresenta nocivo ao interesse da coletividade.

Precisamente por estar condicionada à compatibilidade com o interesse público que se tem em vista proteger, a autorização pode ser revogada a qualquer momento, desde que essa compatibilidade deixe de existir.

2. Na segunda acepção, autorização é o ato unilateral e discricionário pelo qual o Poder Público faculta ao particular o uso privativo de bem público, a título precário. Trata-se da autorização de uso.

3. Na terceira acepção autorização é o ato administrativo unilateral e discricionário pelo qual o Poder Público delega ao particular a exploração de serviço público, a título precário. Trata-se da autorização de serviço público. Esta hipótese está referida, ao lado da concessão e da permissão, como modalidade de delegação de serviço público de competência da União. Até a 17ª edição, vínhamos entendendo que a autorização não existe como forma de delegação de serviço prestado ao público, porque o serviço é prestado no interesse exclusivo do autorizatário. A partir da 18ª edição, esse entendimento foi reformulado. Os chamados serviços públicos autorizados, previstos no artigo 21, XI e XII, da Constituição Federal, são de titularidade da União, podendo ou não ser delegados ao particular, por decisão discricionária do poder público; e essa delegação pode ser para atendimento de necessidades coletivas, com prestação a terceiros (casos da concessão e da permissão), ou para execução no próprio benefício do autorizatário, o que não deixa de ser também de interesse público. A essa conclusão chega-se facilmente pela comparação entre os serviços de telecomunicações, energia elétrica, navegação aérea e outros referidos no artigo 21, XI e XII, com os serviços não exclusivos do Estado, como educação e saúde. Estes últimos, quando prestados pelo Estado, são serviços públicos próprios; quando prestados por particular, são serviços públicos impróprios, porque abertos à iniciativa privada por força da própria Constituição; no primeiro caso, existe autorização de serviço público; no segundo, existe autorização como ato de polícia.

Pode-se, portanto, definir a autorização administrativa, em sentido amplo, como o ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular o uso de bem público (autorização de uso), ou a prestação de serviço público (autorização de serviço público), ou o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos (autorização como ato de polícia).

A Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472, de 16-7-97), no artigo 131, §1º, define a “autorização de serviço de telecomunicações” como “ato administrativo vinculado que faculta a exploração, no regime privado, de modalidade de serviço de telecomunicações, quando preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias”.

No entanto, esse emprego do vocábulo, utilizado para dar a impressão de que a lei se afeiçoa aos termos do artigo 21, XI, da Constituição (que fala em concessão, permissão e autorização) não está corretamente utilizado, não se amoldando ao conceito doutrinário. O uso indevido do vocábulo não justifica a alteração do conceito.

Na Constituição Federal ainda se emprega o vocábulo no sentido de consentimento de um poder a outro para a prática de determinado ato; é o caso previsto no artigo 49, II e III, que dá competência ao Congresso Nacional para autorizar o Presidente da República a declarar a guerra e a fazer a paz; permitir que forças estrangeiras transitem pelo Território Nacional ou nele permaneçam temporariamente e para autorizar o Presidente e o Vice-presidente da República a se ausentarem do País. No artigo 52, V, é estabelecida a competência do Senado para autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Tais autorizações podem ser consideradas atos administrativos em sentido material (quanto ao conteúdo), pois equivalem, também, a um consentimento manifestado por um Poder a outro para a prática de ato que não seria válido sem essa formalidade. Sob o aspecto formal, não se trata de ato administrativo, mas de ato legislativo, que se edita sob a forma de decretos legislativos ou de resoluções. O próprio fundamento é diverso.

A autorização administrativa baseia-se no poder de polícia do Estado sobre a atividade privada; a autorização legislativa, nos casos mencionados, é modalidade de controle do Legislativo sobre os atos do Executivo.

#### - LICENÇA

Licença é o ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade.

A diferença entre licença e autorização, acentua Cretella Júnior, é nítida, porque o segundo desses institutos envolve interesse, “caracterizando-se como ato discricionário, ao passo que a licença envolve direitos, caracterizando-se como ato vinculado” (in RT 486/18). Na autorização, o Poder Público aprecia, discricionariamente, a pretensão do particular em face do interesse público, para outorgar ou não a autorização, como ocorre no caso de consentimento para porte de arma; na licença, cabe à autoridade tão somente verificar, em cada caso concreto, se foram preenchidos os requisitos legais exigidos para determinada outorga administrativa e, em caso afirmativo, expedir o ato, sem possibilidade de recusa; é o que se verifica na licença para construir e para dirigir veículos automotores.

A autorização é ato constitutivo e a licença é ato declaratório de direito preexistente.

#### - ADMISSÃO

Admissão é o ato unilateral e vinculado pelo qual a Administração reconhece ao particular, que preencha os requisitos legais, o direito à prestação de um serviço público.

É ato vinculado, tendo em vista que os requisitos para outorga da prestação administrativa são previamente definidos, de modo que todos os que os satisfaçam tenham direito de obter o benefício.

São exemplos a admissão nas escolas públicas, nos hospitais, nos estabelecimentos de assistência social.

#### - PERMISSÃO

Permissão, em sentido amplo, designa o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta a particular à execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público.

O seu objeto é a utilização privativa de bem público por particular ou a execução de serviço público.

Contudo, há que se ter presente que o artigo 175, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal permite a interpretação de que tanto a concessão como a permissão de serviços públicos são contratos; e a Lei nº 8.987, de 13-2-95 (que regula as concessões e permissões de serviços públicos) faz referência à permissão como contrato de adesão, com o traço da precariedade. Paralelamente, algumas leis ainda falam em permissão de serviço público como ato administrativo e não como contrato; é o caso, por exemplo, do artigo 118, parágrafo único, da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472, de 26-12-96). Vale dizer que, pela legislação atualmente em vigor, a permissão de serviço público aparece ora como unilateral, ora como contrato. Assim sendo, o conceito de permissão adotado neste item limita-se às hipóteses em que a permissão de serviço público constitui ato unilateral.

#### - APROVAÇÃO

A aprovação é ato unilateral e discricionário pelo qual se exerce o controle a priori ou a posteriori do ato administrativo.

No controle a priori, equivale à autorização para a prática do ato; no controle a posteriori equivale ao seu referendo (cf. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, 2007:562).

É ato discricionário, porque o examina sob os aspectos de conveniência e oportunidade para o interesse público; por isso mesmo, constitui condição de eficácia do ato.

A Constituição Federal contém inúmeros exemplos de atos dependentes de aprovação, a maior parte deles constituindo modalidades de controle político do Poder Legislativo sobre o Executivo e sobre entidades da administração indireta.

O artigo 52 exige aprovação prévia do Senado para a escolha de Magistrados, Ministros do Tribunal de Contas, Governador do Território etc. (inciso III), para a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente (inciso IV), para a exoneração, de ofício, do Procurador-geral da República (inciso XI); o artigo 49 atribui ao Congresso Nacional competência para aprovar o estado de defesa e a intervenção federal (inciso IV), aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares (inciso XIV), aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a 2.500 ha (inciso XVII).

Em todos esses casos, a aprovação constitui, quanto ao conteúdo, típico ato administrativo (de controle), embora formalmente integre os atos legislativos (resoluções ou decretos legislativos) previstos no artigo 59, VI e VII, da Constituição.

#### - HOMOLOGAÇÃO

Homologação é o ato unilateral e vinculado pelo qual a Administração Pública reconhece a legalidade de um ato jurídico. Ela se realiza sempre *a posteriori* e examina apenas o aspecto de legalidade, no que se distingue da aprovação.

É o caso do ato da autoridade que homologa o procedimento da licitação (art.43, VI, da Lei nº 8.666 de 21-6-93).

#### - PARECER

Parecer é o ato pelo qual os órgãos consultivos da Administração emitem opinião sobre assuntos técnicos ou jurídicos de sua competência.

Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (2007: 583), o parecer pode ser facultativo, obrigatório e vinculante.

O parecer é facultativo quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não, além de não ser vinculante para quem o solicitou. Se foi indicado como fundamento da decisão, passará a integrá-la, por corresponder à própria motivação do ato.

O parecer é obrigatório quando a lei o exige como pressuposto para a prática do ato final. A obrigatoriedade diz respeito à solicitação do parecer (o que não lhe imprime caráter vinculante). Por exemplo, uma lei que exija parecer jurídico sobre todos os recursos encaminhados ao Chefe do Executivo; embora haja obrigatoriedade de ser emitido o parecer sob pena de ilegalidade do ato final, ele não perde o seu caráter opinativo. Mas a autoridade que não o acolher deverá motivar a sua decisão ou solicitar novo parecer, devendo lembrar que a atividade de consultoria jurídica é privativa de advogado, conforme artigo 1º, II, do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906, de 4-7-94). No âmbito da Administração Pública, a atividade consultiva é privativa da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias dos Estados, conforme arts. 131 e 132 da Constituição Federal.

O parecer é vinculante quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e a acatar a sua conclusão. Por exemplo, para conceder aposentadoria por invalidez, a Administração tem que ouvir o órgão médico oficial e não pode decidir em desconformidade com a sua decisão; é o caso também da manifestação prevista no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21-6-93, que torna obrigatório o exame e a aprovação das minutas de edital de licitação e dos contratos por assessoria jurídica da Administração. Também neste caso, se a autoridade tiver dúvida ou não concordar com o parecer, deverá pedir novo parecer.

Apesar do parecer ser, em regra, ato meramente opinativo, que não produz efeitos jurídicos, o Supremo Tribunal Federal tem admitido a responsabilização de consultores jurídicos quando o parecer for vinculante para a autoridade administrativa, desde que proferi-

do com má-fé ou culpa. No mandado de segurança 24.631-DF, foi feita distinção entre três hipóteses de parecer: “ (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar o ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídico deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir”. A conclusão do Relator foi no sentido de que “é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativas disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilidade do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa” (MS-24.631/DF, julgamento em 9-8-07, Tribunal Pleno).

Na realidade, o parecer contém a motivação do ato a ser praticado pela autoridade que o solicitou. Por isso mesmo, se acolhido, passa a fazer parte integrante da decisão. Essa a razão pela qual o Tribunal de Contas tem procurado responsabilizar os advogados públicos que, com seu parecer, deram margem a decisão considerada ilegal. No entanto, essa responsabilização não pode ocorrer a não ser nos casos em que haja erro grosseiro, culpa grave, má-fé por parte do consultor; ela não se justifica se o parecer estiver adequadamente fundamentado; a simples diferença de opinião - muito comum na área jurídica - não pode justificar a responsabilização do consultor. Não é por outra razão que o parecer isoladamente não produz qualquer efeito jurídico; em regra, ele é meramente opinativo.

No caso do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21-6-93, a participação do órgão jurídico não é apenas na função de consultoria, já que tem que examinar e aprovar as minutas de edital e de contrato. A aprovação, no caso, integra o próprio procedimento e equivale a um ato de controle de legalidade e não de mérito; trata-se de hipótese em que o parecer é obrigatório e vinculante.

É comum, no âmbito da Administração Pública, fazer-se referência a parecer normativo. Na realidade, o parecer não possui efeito normativo, por si mesmo; porém, muitas vezes, quando aprovado pela autoridade competente prevista em lei, as conclusões do parecer tornam-se obrigatórias para outros órgãos ou entidades da Administração Pública. É o despacho dessa autoridade que dá efeito normativo ao parecer. O objetivo é garantir uniformidade de orientação na esfera administrativa e até o de evitar consultas repetitivas que exijam novas manifestações do órgão consultivo. O parecer, aprovado por despacho com efeito normativo, favorece, por isso mesmo, a própria economicidade processual.

#### - VISTO

Visto é o ato administrativo unilateral pelo qual a autoridade competente atesta a legitimidade formal de outro ato jurídico. Não significa concordância com o seu conteúdo, razão pela qual é incluído entre os atos de conhecimento, que são meros atos administrativos e não atos administrativos propriamente ditos, porque não encerram manifestações de vontade.

Exemplo de visto é o exigido para encaminhamento de requerimentos de servidores subordinados a autoridade de superior instância; a lei normalmente impõe o visto do chefe imediato, para fins de conhecimento e controle formal, não equivalendo à concordância ou deferimento de seu conteúdo.

**Quanto a Forma:****- DECRETO**

Decreto é a forma de que se revestem os atos individuais ou gerais, emanados do Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeito). Ele pode conter, da mesma forma que a lei, regras gerais e abstratas que se dirigem a todas as pessoas que se encontram na mesma situação (decreto geral) ou pode dirigir-se a pessoa ou grupo de pessoas determinadas. Nesse caso, ele constitui decreto de efeito concreto (decreto individual); é o caso de um decreto de desapropriação, de nomeação, de demissão.

Quando produz efeitos gerais, ele pode ser:

1. regulamentar ou de execução, quando expedido com base no artigo 84, IV, da Constituição, para fiel execução da lei;

2. independente ou autônomo, quando disciplina matéria não regulada em lei. A partir da Constituição de 1988, não há fundamento para esse tipo de decreto no direito brasileiro, salvo nas hipóteses previstas no artigo 84, VI, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32/01; assim mesmo, é uma independência bastante restrita porque as normas do decreto não poderão implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.

O decreto só pode ser considerado ato administrativo propriamente dito quando tem efeito concreto. O decreto geral é ato normativo, semelhante, quanto ao conteúdo e quanto aos efeitos, à lei.

Quando comparado à lei, que é ato normativo originário (porque cria direito novo originário de órgão estatal dotado de competência própria derivada da Constituição), o decreto regulamentar é ato normativo derivado (porque não cria direito novo, mas apenas estabelece normas que permitam explicitar a forma de execução da lei).

**- RESOLUÇÃO E PORTARIA**

Resolução e portaria são formas de que se revestem os atos, gerais ou individuais, emanados de autoridades outras que não o Chefe do Executivo.

No Estado de São Paulo, a Lei nº 10.177, de 30-12-98, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, estabelece uma distinção, quanto ao aspecto formal, entre os atos normativos do Poder Executivo.

No artigo 12, diz que "são atos administrativos:

I - de competência privativa:

- a) do Governador do Estado, o Decreto;
- b) dos Secretários de Estado, do Procurador Geral do Estado e dos Reitores das Universidades, a Resolução;
- c) dos órgãos colegiados, a Deliberação;

II - de competência comum:

a) a todas as autoridades, até o nível de Diretor de Serviço; às autoridades policiais; aos dirigentes das entidades descentralizadas, bem como, quando estabelecido em norma legal específica, a outras autoridades administrativas, a Portaria;

b) a todas as autoridades ou agentes da Administração, os demais atos administrativos, tais como Ofícios, Ordens de Serviço, Instruções e outros".

De acordo com essa norma, a diferença entre os vários tipos de atos está apenas na autoridade de que emanam, podendo uns e outros ter conteúdo individual (punição, concessão de férias, dispensas), ou geral, neste último caso contendo normas emanadas em matérias de competência de cada urna das referidas autoridades.

Não se confunde a resolução editada em sede administrativa com a referida no artigo 59, VII, da Constituição Federal. Nesse caso, ela equivale, sob o aspecto formal, à lei, já que emana do

Poder Legislativo e se compreende no processo de elaboração das leis, previsto no artigo 59. Normalmente é utilizada para os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, previstos nos artigos 49 da Constituição, e para os de competência privativa da Câmara dos Deputados (art. 51), e do Senado (art. 52), uns e outros equivalendo a atos de controle político do Legislativo sobre o Executivo.

**- CIRCULAR**

Circular é o instrumento de que se valem as autoridades para transmitir ordens internas uniformes a seus subordinados.

**- DESPACHO**

Despacho é o ato administrativo que contém decisão das autoridades administrativas sobre assunto de interesse individual ou coletivo submetido à sua apreciação.

Quando, por meio do despacho, é aprovado parecer proferido por órgão técnico sobre assunto de interesse geral, ele é chamado despacho normativo, porque se tornará obrigatório para toda a Administração. Na realidade, esse despacho não cria direito novo, mas apenas estende a todos os que estão na mesma situação a solução adotada para determinado caso concreto, diante do Direito Positivo.

**- ALVARÁ**

Alvará é o instrumento pelo qual a Administração Pública confere licença ou autorização para a prática de ato ou exercício de atividade sujeitos ao poder de polícia do Estado. Mais resumidamente, o alvará é o instrumento da licença ou da autorização. Ele é a forma, o revestimento exterior do ato; a licença e a autorização são o conteúdo do ato.

**Extinção do Ato Administrativo**

Embora haja divergência doutrinária, podemos apontar sete formas de extinção do ato administrativo.

**- Exaurimento dos Efeitos**

É a via normal de extinção dos atos administrativos. Ocorre pelo cumprimento dos efeitos almejados pelo agente público.

Ex.

Necessidade de realizar concurso público - Realização de concurso público - Fim do certame

**- Revogação**

É a extinção do ato administrativo motivada pela apuração da conveniência e oportunidade do gestor estatal, não sendo mais aquele assunto de interesse para a Administração Pública.

Súmula 473, STF: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvados, em todos os casos, a apreciação judicial.

Lei nº 9.784/99: Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

**- Anulação**

A anulação do ato administrativo deriva da constatação de ilegalidade praticada.

Súmula 346, STF: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473, STF: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvados, em todos os casos, a apreciação judicial.

Lei nº 9.784/99: Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Efeitos: Revogação: *ex nunc* (não retroage) – Anulação: *ex tunc* (retroage)

#### - Cassação

A cassação pressupõe o descumprimento de obrigações fixadas no ato por seu destinatário ou beneficiário direto.

Ex.

- Obtém licença de funcionamento - Descumprem obrigação legal - Licença cassada

#### - Caducidade

É consequência da nova legislação cujos efeitos sejam contrários aos decorrentes do ato administrativo já exarado.

#### - Contraposição

É quando a extinção do ato administrativo é ordenada por novo ato cujos efeitos são contrapostos ao primeiro.

#### - Renúncia

É quando a extinção do ato administrativo decorre da manifestação de vontade do próprio beneficiário do ato.

**PODERES E DEVERES DOS ADMINISTRADORES; USO E ABUSO DE PODER. PODER HIERÁRQUICO E PODER DISCIPLINAR. PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA: CONCEITO; COMPETÊNCIA; PODER DE POLÍCIA ORIGINÁRIO E DELEGADO; FUNDAMENTOS; FINALIDADE; ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO; LIMITES; CARACTERÍSTICAS; LEGITIMIDADE E SANÇÕES**

#### Poderes Administrativos

O poder administrativo é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público. Nessas condições, o *poder de agir* se converte no *dever de agir*. Assim, se no Direito Privado o poder de agir é uma faculdade, no Direito Público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exijam sua atuação.

- *Poder vinculado* – é aquele que a lei atribui à administração, para o ato de sua competência, estabelecendo elementos e requisitos necessários para sua formalização. A norma legal condiciona a expedição do ato aos dados constantes de seu texto. A administração fica sem liberdade para a expedição do ato. É a lei que regula o comportamento a ser seguido. Ex.: aposentadoria compulsória aos 70 anos.

- *Poder discricionário* – é a faculdade conferida à autoridade administrativa para, diante de certa circunstância, escolher uma dentre várias soluções possíveis. Há liberdade na escolha de conveniência e oportunidade. Ex.: pedido de porte de armas – a administração pode ou não deferir o pedido, após analisar o caso.-

*Poder hierárquico* – é o poder “através do qual os órgãos e respectivas funções são escalonados numa relação de subordinação e de crescente responsabilidade”. Do poder hierárquico decorrem faculdades para o superior, tais como dar ordens e fiscalizar seu cumprimento, delegar e avocar atribuições e rever atos dos inferiores, decidir conflito de atribuições (choque de competência).

Não existe hierarquia no judiciário e no legislativo em suas funções essenciais.

Conflito de competência positivo – dois agentes se julgam competentes para a mesma matéria. O superior hierárquico aos dois é quem vai dirimir o conflito.

Conflito de competência negativo – dois agentes se julgam incompetentes para a mesma matéria.

- *Poder disciplinar* – é o poder dado a autoridades administrativas, com o objetivo de apurar e punir faltas funcionais. O poder disciplinar não se confunde com o poder punitivo do Estado mediante a da justiça penal. Ele só abrange as infrações relacionadas com o serviço. O poder de aplicar a pena é o poder-dever, ou seja, o superior não pode ser condescendente na punição, ele não pode deixar de punir. É considerada a condescendência, na punição, crime contra a administração pública.

- *Poder regulamentar* – é o poder de que dispõem os executivos, por meio de seus chefes (presidente, governadores e prefeitos) de explicar a lei, a forma correta de execução.

- *Poder normativo* – é a faculdade que tem a administração de emitir normas para disciplinar matérias não privativas de lei. Na administração direta, o chefe do Executivo, ministros, secretários, expedem atos que podem conter normas gerais destinadas a reger matérias de sua competência, com observância da Constituição e da lei.

- *Poder de polícia* – é a faculdade de a administração limitar a liberdade individual em prol do interesse coletivo.

Para finalizar o tema sobre o Poder de Polícia da Administração, destacam-se ainda as seguintes classificações:

Polícia administrativa – age “*a priori*”, restringindo o exercício das atividades lícitas, em benefício do poder público. Ex.: lei do silêncio; tomar vacina.

Polícia judiciária – Age “*a posteriori*”, investigando delitos cometidos e aplicando a devida sanção.

Conforme os ensinamentos do professor Alexandre Santos de Aragão Podemos conceituar o poder de polícia como sendo a atividade administrativa que, com base em lei, limita a liberdade e a propriedade dos membros da coletividade, conformando-as ao atendimento do interesse público juridicamente definido. Para trabalharmos este tópico traremos trechos da obra do referido autor, conforme segue:

Apesar de se falar do poder de polícia como limitações impostas aos particulares, ela sujeita todos os que estiverem nas situações consideradas como sensíveis à coletividade para fins do poder de polícia. Assim, também os entes federativos e as demais pessoas jurídicas de direito público devem observar as normas de polícia expedidas por si próprios e pelos demais entes competentes.

A conceituação legal que possui é a do art. 78 do Código Tributário Nacional (CTN), que, no entanto, não é tecnicamente inde- ne de críticas, principalmente quando alude às concessões como exercício do poder de polícia, quando os contratos de concessão regulam o exercício por particulares de serviços ou monopólios públicos, ou a exploração privada de bens públicos, não constituindo, portanto, formas de limitação de atividades privadas, mas de disciplina contratual da transferência do exercício de atividades do Estado.

Ao contrário da sua versão original, hoje se admite majoritariamente que o poder de polícia pode consistir não apenas em uma obrigação de não fazer (ex.: não construir sem a prévia licença da Administração Pública), mas também em uma obrigação de suportar (ex.: deixar os fiscais inspecionarem o estabelecimento) ou mesmo de fazer (ex.: de alocar na obra placa com a indicação do engenheiro responsável; afixar cartaz com a tabela de preços; comunicar a ocorrência de doença epidêmica etc.).

O objeto do poder de polícia é todo bem, direito ou atividade que puder afetar a coletividade. No mundo moderno, com a grande interferência que cada atividade individual gera na sociedade, é grande a gama de atividades limitadas pelo poder de polícia, havendo poder de polícia de costumes, sanitária, das construções, das águas, florestal, de trânsito, dos meios de comunicação, ambiental, das profissões, da economia popular etc. Na verdade, é difícil imaginar alguma atividade humana que, ao menos potencialmente, não esteja subordinada ao exercício de alguma polícia administrativa.

A atividade de polícia administrativa do Estado se distingue dos serviços públicos na medida em que esses consistem em prestações positivas aos membros da coletividade, ampliando-lhes a esfera jurídica, ao passo que aquela, ao revés, impõe limitações aos indivíduos em prol do conjunto da sociedade. No poder de polícia a Administração Pública condiciona, limita a atividade particular; pelo serviço público ela confere utilidades aos particulares.

O poder de polícia é uma relação de sujeição geral, razão pela qual deve ser distinguido também das relações de sujeição especial, em que o administrado, por manifestação de vontade (ex.: servidor público) ou determinação legal (serviço militar obrigatório), insere-se na própria organização administrativa.

A polícia administrativa não pode ser confundida com a polícia judiciária e a polícia ostensiva de manutenção da ordem pública. Na verdade, têm em comum com elas praticamente apenas o nome:

1) Aquela diz respeito à proteção do interesse público em geral, enquanto essas dizem respeito respectivamente à apuração e à repressão de crimes;

2) Aquela incide sobre bens, direitos, atividades e excepcionalmente sobre pessoas (ex.: quarentena compulsória em caso de epidemia), enquanto essas incidem apenas sobre a própria pessoa dos infratores, visando geralmente a uma possível imposição de pena restritiva de liberdade;

3) Aquela se difunde por toda a Administração Pública, enquanto essas são constitucionalmente privativas de determinados órgãos (basicamente polícias civis, polícias militares e polícia federal – art. 144, CF).

### Competências

A regra é que o ente competente para legislar sobre determinada matéria exerce o respectivo poder de polícia em seu âmbito. Ex.: se compete privativamente à União legislar sobre o direito do trabalho (art. 22, I, *in fine*, CF), a ela também incumbe privativamente o poder de polícia sobre as relações de trabalho. Apenas a atribuição constitucional de competência material (de execução administrativa das normas de polícia) a ente distinto do ente para o qual foi outorgada a competência legislativa (para editar as normas limitativas) pode excepcionar essa regra.

Todavia, não é porque um ente é competente para determinar a matéria que os outros não poderão exercer competências em aspectos satélites que estejam em sua competência. Ex.: compete privativamente à União legislar sobre direito comercial (art. 22, I, CF), mas o Município, no seu interesse predominantemente local (art. 30, I, CF), pode editar normas a respeito do horário de funcionamento do comércio e fiscalizar o seu cumprimento.

Em algumas atividades, por espriarem seus efeitos por todo o território nacional (ex.: saúde pública, trânsito, transportes etc.), o poder de polícia excepcionalmente tem a sua competência difundida entre os entes da Federação. No caso específico do poder de polícia sanitária, a competência legislativa é, pela Constituição Federal, concorrente da União e dos Estados (art. 24, XII, CF), observada a competência legislativa municipal para o que for de interesse predominantemente local (art. 30, I e II, CF), ao passo que a competência material é comum a todos os entes (art. 23, II, CF).

Muitas vezes a própria lei federal (ex.: a Lei n. 9.294) cria um sistema nacional para o exercício do poder de polícia sobre determinada atividade, envolvendo e coordenando todos os entes da Federação no exercício de determinado poder de polícia.

Como toda matéria atinente à divisão de competências entre os entes da Federação, a repartição das competências de polícia é mais complexa do que pode se inferir de uma exposição sucinta como a presente.

Veja-se, por exemplo, o trânsito, que é de competência legislativa privativa da União (art. 22, XI, CF), mas constitui tema no qual todos os entes da Federação, segundo a própria lei federal (Lei n. 9.503/97), exercem poder de polícia.

Em matéria ambiental, as controvérsias também são grandes. De acordo com o âmbito territorial dos possíveis danos que podem ser gerados ao meio ambiente (local, regional ou nacional), a competência para a expedição da licença ambiental será dos órgãos municipais, estaduais ou nacionais, sendo muito comuns os conflitos de competências entre eles.

Outras vezes, diferentes polícias administrativas podem incidir sobre a mesma atividade. Por exemplo, a construção de um prédio próximo a um aeroporto deve atender às posturas municipais (poder de polícia urbanística) e federais (poder de polícia aeroviária). Suponhamos que aquelas admitam no máximo cinco andares para a construção e estas no máximo três: o particular deverá construir no máximo três andares, pois dessa forma estará atendendo a ambas as polícias administrativas.

Cada matéria tem as suas peculiaridades em termos de divisão de competências federativas e de legislação infraconstitucional correlata, devendo elas serem tratadas com tal especificidade, não havendo resposta unívoca geral para todos os conflitos de competência em matéria de poder de polícia dos entes da Federação.

### Delegação do poder de polícia

O poder de polícia pode ser originário ou delegado. O originário é o exercido pela entidade para a qual foi criado, sempre um dos entes da Federação, advindo diretamente da CF. Já o delegado é objeto de transferência legal pelo ente titular originário a uma entidade integrante de sua Administração Indireta. Note-se que a transferência feita pela lei é apenas do exercício administrativo do poder de polícia não abrangendo, obviamente, a competência para legislar sobre a matéria.

Tem se entendido que o poder de polícia só pode ser delegado a pessoas jurídicas de direito público (STF – Adin n. 1.717-6), mas não implicam propriamente delegação de poder de polícia, podendo ser praticados por particulares, os atos meramente preparatórios do seu exercício (ex.: a gestão por empresa privada contratada dos equipamentos eletrônicos que aferem excessos de velocidade), ou a execução material dos seus atos (ex.: o reboque de carro, a demolição de prédio etc.).

A vedação da atribuição de poder de polícia a pessoas privadas tem sido atenuada quando essa pessoa privada é integrante da Administração Pública Indireta. O exemplo mais comum são as empresas públicas municipais às quais têm sido atribuídas competências de polícia administrativa de trânsito, a exemplo da guarda municipal do Rio de Janeiro, que é uma empresa pública, considerada constitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sob o argumento da autonomia do Município de escolher os meios pelos quais exercerá as suas funções e pelo fato de essas pessoas privadas estarem de qualquer forma sujeitas à supervisão do ente público.

Não podemos também deixar de considerar algumas autorregulações empreendidas por associações privadas, às vezes encampadas ou atribuídas pela lei (ex.: a autorregulamentação publicitária pelo CONAR), outras vezes voluntariamente aderidas por par-

ticulares (ex.: selos de qualidade). Ainda que constitucionalmente questionáveis, sobretudo nos casos em que são impostas pela lei aos particulares, não há como se negar a importância da autorregulação nas sociedades de hoje, inclusive no âmbito internacional (ex.: a *Air Transport Association – IATA*, que congrega as empresas de aviação e edita-lhes normas de comportamento).

No Direito brasileiro há casos constitucionalmente previstos de autorregulação, como a decorrente da constitucionalização da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, ente associativo dos advogados e deles regulador, e a autorregulação em matéria de esportes, decorrente da autonomia constitucionalmente estabelecida para as associações desportivas (art. 217, I e § 1º, CF).

### Características do Poder de Polícia

O ato de polícia – ato administrativo por excelência – possui todas as características comumente a ele associadas. A doutrina em geral se refere a algumas características mais destacadas, que acolhemos com algumas ressalvas. Vejamo-las:

1) **Discricionariedade:** Normalmente diz-se que os atos de polícia administrativa são discricionários, mas essa assertiva deve ser vista com cautela, uma vez que há uma série de atos de polícia administrativa que são vinculados (ex.: as licenças para construir). Outras vezes os atos de polícia são realmente discricionários, com o administrador tendo certa margem de liberdade quanto aos fatos aptos a desencadear a ação de polícia (motivo) e aos efeitos jurídicos deles decorrentes, normalmente consistentes em sanções administrativas (ex.: se, em caso de estabelecimento que esteja vendendo mercadorias prejudiciais à saúde, a lei dispõe que pode ser aplicada multa, ou que, além disso, a depender da gravidade, a mercadoria também pode ser apreendida).

Mas, como já advertido no capítulo V, esse caráter discricionário decorre de um juízo de política legislativa sobre a necessidade ou não de a lei prever antecipadamente tipos fechados, sem margem de escolha para o seu aplicador, não de conceitos doutrinários *a priori*.

2) **Autoexecutoriedade:** Visando o poder de polícia a evitar ou a reprimir a prática de atividades antissociais, não poderia ficar sujeito às delongas próprias dos processos judiciais. Sendo assim, o ato de polícia pode, atendidas as condições que vimos no capítulo V, ser executado diretamente pela própria Administração, que só recorrerá ao Poder Judiciário se quiser assegurar maior segurança jurídica, tornando a situação juridicamente certa antes de atuar.

A autoexecutoriedade não dispensa, no entanto, que seja conferido ao particular, em sede administrativa, prévio direito de ampla defesa e contraditório, para defender-se do possível ato de polícia. Uma vez findo esse procedimento, poderá, aí sim, ser o ato de polícia implementado diretamente pela Administração.

Só será possível a autoexecução sumária do ato administrativo de polícia, sem prévia defesa, nos casos de urgência, com grandes riscos para a coletividade, ou no caso de infração surpreendida em sua flagrância que não poderia ser evitada com o decurso de tempo (ex.: se fosse dar prévia defesa ao camelô vendendo mercadoria pirateada, até terminar o processo ele já a teria vendido toda), devendo, no entanto, em ambos os casos, ser devidamente documentado por auto de infração e assegurado o devido processo legal *a posteriori*.

Só não haverá a possibilidade de autoexecutoriedade quando a lei explícita ou implicitamente a vedar. Veja-se, por exemplo, que a lei, ao instituir o processo judicial das execuções fiscais, implicitamente vedou a autoexecutoriedade dos atos administrativos impositores de sanções pecuniárias.

3) **Coercitividade:** É a imposição coativa do ato de polícia ao particular. Ele é imperativo, obrigatório para o particular, independentemente da sua anuência para ser imposto. Ao contrário das relações privadas, em que as obrigações decorrem do acordo de vontades, que é apenas respeitado e protegido pela lei, no Direito Administrativo, por decorrerem da lei, prescindem da vontade dos seus sujeitos passivos. Não há ato de polícia facultativo, e o Estado, para implementá-lo, poderá utilizar-se até de coerção, inclusive com o emprego de força física, desde que não seja abusiva. A assertiva não ilide, contudo, a crescente adoção, inclusive pelo Legislador, de mecanismos consensuais de readequação de particulares infratores à legalidade (termos de ajustamento de conduta etc.), como expressão da consensualidade no Direito Administrativo, tema que vimos com vagar no capítulo dos Princípios do Direito Administrativo.

Os meios de atuação do poder de polícia também podem ser considerados, a exemplo do que faz DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, como fases do seu exercício, ressaltando-se apenas que nem sempre estarão presentes todas as fases.

Assim se expressa o ciclo do poder de polícia:

1) **Ordens de polícia:** Estabelecidas mediante normas gerais e abstratas constitucionais, legislativas ou administrativas regulamentadoras daquelas. Poderão consistir em

a) uma proibição absoluta (ex.: não é permitida a venda de bebidas alcoólicas a menores);

b) em uma proibição em princípio de realizar determinada atividade, salvo se for previamente consentida pela Administração Pública através da expedição de uma licença ou autorização (proibição de construir sem licença ou de portar arma sem autorização);

c) a atividade é permitida, mas em determinados termos (ex.: pode escutar música alta, mas desde que não perturbe o descanso noturno dos outros), ou, por derradeiro,

d) em uma ordem positiva (ex.: de fazer a manutenção das marquises dos prédios, de vacinar-se, de comunicar o contágio de doenças epidêmicas, de divulgação dos parâmetros técnicos dos planos de saúde etc.).

2) **Consentimentos de polícia:** Nas hipóteses em que a ordem de polícia condiciona o exercício de determinada atividade ao prévio consentimento da Administração Pública, estaremos diante de um controle preventivo da atividade particular. Nesses casos, a atividade não é considerada tão potencialmente lesiva para ser vedada *tout court*. O Legislador avalia que em determinados casos a liberdade individual pode ser conciliada com o bem-estar da coletividade, desde que a Administração Pública avalie concretamente se a atividade cumpre as condições necessárias para tanto.

Nesses casos o exercício da atividade é em princípio proibido, mas a proibição pode ser levantada pelo prévio consentimento de polícia. Esse ato preventivo de polícia, instrumentalizado pelo alvará, pode materialmente ser uma licença, se for vinculado, ou uma autorização, se discricionário.

No caso de licença, o particular tem direito ao desenvolvimento da atividade, direito este cujo exercício fica condicionado à verificação pela Administração do atendimento a todos os requisitos exaustivamente traçados pelo ordenamento jurídico (ex.: na maioria das legislações municipais, a licença para construir). Como o ato é vinculado e o particular já tinha direito preexistente ao desenvolvimento da atividade, sendo a licença apenas condição do seu exercício, ela não pode ser revogada.

Se a licença for revogada, é comum a adoção dos termos, tecnicamente não muito corretos, de “revogação expropriatória”, na verdade um esbulho administrativo, uma desapropriação indireta do direito já adquirido pelo administrado, não sendo uma revogação propriamente dita, que se pressupõe legítima. É o que, como já vimos ao tratar da revogação dos atos administrativos em geral,

acontece muito em relação a licenças para construir. A maioria da doutrina afirma que nesses casos a revogação deverá ser indenizada. Contrariamente, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, com quem concordamos, entende que, sendo esta “revogação” contrária ao Direito, deve ser anulada e a Administração Pública deve buscar as vias normais da desapropriação do direito adquirido pelo ato administrativo.

Quanto à forma, a licença pode ser extinta por: nulidade; cassação (modalidade de extinção punitiva por descumprimento de seus termos); para a maioria da doutrina e jurisprudência, revogação por interesse público devidamente justificado e mediante o pagamento de indenização (teríamos, na verdade, a desapropriação indireta do direito adquirido à construção, por nós refutada, como visto no parágrafo anterior); ou caducidade (não exercício do direito reconhecido por determinado prazo, caso em que a licença terá que ser pedida mais uma vez).

Já em relação às atividades sujeitas à autorização, não há direito preexistente do particular ao exercício da atividade. A lei não fixa detalhadamente todas as condições para que a atividade possa ser exercida, estabelecendo apenas parâmetros gerais pelos quais a Administração Pública deverá aferir se a atividade cujo desempenho é requerido não oferece riscos à coletividade. Como o ato é discricionário e, conseqüentemente, em princípio, não gera direito adquirido, pode a autorização ser revogada a qualquer tempo.

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA chama a atenção para o fato de que “o conceito de autorização em sentido estrito que chegou até nós se formou no final do século passado (...). A crise do esquema tradicional se deu mais agudamente a partir do momento em que, ultrapassando o campo próprio da ordem pública, em sua triplíce dimensão compreensiva da tranquilidade, segurança e salubridade, em função da qual foi pensado dito esquema, a autorização foi transplantada ao complexo campo das atividades econômicas, nas quais desempenha um papel que não se reduz ao simples controle negativo do exercício de direitos, mas que se estende à própria regulação do mercado, com o explícito propósito de orientar e conformar positivamente a atividade autorizada no sentido da realização de uns objetivos previamente programados ou ao menos implicitamente definidos nas normas aplicáveis”.

Essas são as chamadas autorizações administrativas operativas, que não se exaurem no momento da sua edição, mas criam uma relação jurídica continuada entre o particular e a Administração Pública, com a sucessiva edição de atos normativos e fiscalizações (ex.: autorização administrativa para o funcionamento de instituição financeira, de plano de saúde etc.).

3) Fiscalização de polícia: Sempre presente, esse elemento é instrumental a todas as espécies de ordem de polícia. Sua função é, de ofício ou mediante provocação, verificar se as ordens de polícia estão sendo cumpridas, bem como se as atividades estão sendo exercidas com o devido consentimento de polícia, quando este for exigido, e se estão sendo desenvolvidos de acordo com os seus termos. A constatação de alguma irregularidade levará à aplicação de sanções, a serem vistas a seguir. A fiscalização tem tanto uma finalidade preventiva (ameaçando os particulares que pensem em violar o ordenamento de polícia) como repressiva (punições em caso de violação).

4) Sanções de polícia: Verificada pela fiscalização a violação às ordens de polícia ou aos seus atos de consentimento, a Administração deverá aplicar as sanções consignadas na lei e eventualmente especificadas em regulamento. As sanções podem ser pecuniárias e, para alguns, podem impor a obrigação de fazer ou de não fazer, implicar a apreensão de mercadoria ou a cassação do ato de consentimento (sanção rescisória).

FÁBIO MEDINA OSÓRIO pondera que alguns desses atos administrativos não são propriamente sanções administrativas, mas simples execuções das ordens de polícia, como forma de se restabelecer a legalidade. Assim, exemplifica, se alguém está exercendo o comércio sem a devida licença, cabe à Administração Pública interditar o estabelecimento, já que a ordem de polícia determina que ele não pode ser aberto antes de licenciado; se está sendo vendido medicamento fora do prazo de validade, aplicará a lei e retirará o remédio do comércio. De fato, é importante não confundir as sanções de polícia com as medidas concretas de restauração das ordens de polícia, já que apenas àquelas se aplicam os parâmetros mais rígidos do Direito Administrativo Sancionador. Também RAFAEL DAUDT D’OLIVEIRA, tratando do poder de polícia ambiental, mas em lições aplicáveis a qualquer seara da polícia administrativa, e dando como exemplo as demolições administrativas, explica que “as demolições levadas a efeito pela Administração Pública ambiental não têm natureza sancionatória, eis que consistem em medidas de polícia destinadas ao restabelecimento da legalidade, mediante a adoção de providências materiais (meios) para a consecução das finalidades públicas previstas em lei. Visam o retorno, o tanto quanto possível, ao estado anterior em que as coisas se encontravam (*status quo ante*) caso a lesão não houvesse ocorrido, dentro de um contexto de prevenção e de recuperação do meio ambiente, quando na iminência de ocorrerem danos ambientais ou para fazer cessá-los. Medidas de polícia e sanções administrativas são institutos correlatos, porém diferentes”.

Entende-se que o prazo para a Administração Pública desencadear o processo sancionador contra o particular é, por analogia ao prazo quinquenal das ações contra a Fazenda Pública, de cinco anos, posição adotada, no âmbito da União, pela Lei n. 9.873/99, art. 1º.

#### Limites do Poder de Polícia

Os limites ao poder de polícia impõem-se tanto ao Legislador, ao estabelecer as ordens gerais de polícia, como à Administração Pública, que estará limitada, além das garantias constitucionais, inclusive de proporcionalidade, pelos próprios ditames do Legislador.

Diante da relatividade dos direitos, que não são absolutos, o poder de polícia visa ao razoável equilíbrio entre os direitos individuais e os interesses da coletividade. Por essa razão, o poder de polícia deve condicionar os direitos individuais, mas não os tornar inservíveis.

O poder de polícia deve apenas regulamentar a função social já inerente ao conteúdo de todo direito. Se chegar a extingui-lo ou a restringi-lo, alcançando o seu conteúdo mínimo, descaracterizar-se-á como poder de polícia e passará a ser não mais uma limitação à liberdade ou à propriedade, mas uma restrição ou ablação do direito de liberdade ou de propriedade, impondo, caso seja constitucional por decorrer de uma proporcionalidade inevitável, o ressarcimento ao particular atingido, com as ressalvas vistas no último tópico do capítulo anterior.

As limitações impostas aos particulares, bem como as sanções a eles aplicáveis caso as descumpra, além dos requisitos de validade de todo ato administrativo, devem observar o princípio da proporcionalidade em todos os seus elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Especialmente quanto às sanções de polícia, elas devem estar afinadas em sua intensidade com a gravidade da infração a que visam reprimir.

Nos casos em que o poder de polícia for discricionário, deve se conter dentro da margem conferida pela lei, sujeitando-se a todos os controles e limites típicos dos atos discricionários.



**Uso e abuso de poder**

A prática abusiva abrange tanto a edição de atos como omissões, pois o controle de constitucionalidade serve para atos e omissões, o controle de legalidade dos atos administrativos também. Ex.: Se o administrador não aplicar a punibilidade ao agente público e nem justificar o porquê não o fez, pode ser punido por condescendência criminosa.

O uso de poder é uma prerrogativa do agente público, ao mesmo tempo à obtenção da prerrogativa de “fazer” o agente atrai o “dever” de atuar (o denominado poder-dever).

Vale ressaltar que o agente público só pode fazer aquilo que a lei determina e o que a lei não veda, ou seja, não pode atuar de forma contrária à Lei, além da Lei, mas exclusivamente de acordo com a Lei.

O abuso de poder corresponde a um desvio de conduta, à inobservância, por parte do agente público, de seu poder-dever de agir *secundum legem*.

Há 3 formas expressas consideradas abuso de poder:

- 1) Excesso: quando a autoridade competente vai além do permitido na legislação, ou seja, atua ultra legem;
- 2) Desvio de finalidade: quando o ato é praticado por motivos ou com fins diversos dos previstos na legislação, ou seja, contra legem, normalmente com violação de atuação discricionária;
- 3) Omissão: quando constata-se a inércia da Administração em fazer o que lhe compete, injustificadamente (com violação de seu poder-dever).

**Uso e abuso de poder**

O uso do poder é uma prerrogativa do agente público. O uso (normal) do poder implica na observância das normas constitucionais, legais e infralegais, além dos princípios explícitos e implícitos do regime jurídico-administrativo e na busca do interesse público.

O abuso do poder corresponde a um desvio do uso (normal). O abuso implica na entrada, pelo agente público, no campo da ilicitude.

**Abuso de poder**

A expressão abuso de poder faz referência, no campo da administração pública, ao comportamento irregular intrusivo ou omissivo de autoridade, que ordena arbitrariamente, ou executa, medida que ignora a observância das formalidades legais. Temos ainda expressões similares, como por exemplo, o abuso de poder econômico, onde uma corporação dotada de vasto recurso financeiro faz valer sobre um governo ou coletividade os seus interesses.

Por sua vez, abuso de autoridade é o abuso de poder analisado sob as normas penais, de onde temos a espécie abuso de poder. Sua conduta típica é considerada crime, de acordo com a lei 4898 /65. Assim, o abuso de autoridade abrange o abuso de poder, utilizando os conceitos administrativos para tipificar condutas contrárias à lei no âmbito penal e disciplinar. Por sua vez, o abuso de poder se desdobra em três configurações próprias, que são o excesso de poder, o desvio de poder ou de finalidade e a omissão:

Excesso de poder: quando a autoridade competente age além do permitido na legislação, ou seja, atua ultra legem ;

Desvio de poder ou de finalidade: quando o ato é praticado por motivos ou com fins diversos dos previstos na legislação, ou seja, contra legem, ainda que buscando seguir a letra da lei, mas onde normalmente ocorre violação de atuação discricionária;

Omissão: quando é verificada a inércia da administração em realizar as suas funções, injustificadamente, havendo violação de seu poder-dever.

Para o exercício de suas funções, o agente público dispõe de um poder regulado pela lei. O agente público só pode fazer aquilo que a lei determina e o que a lei não veda. Em outras palavras, não

pode atuar de forma contrária à lei (contra legem), além da lei (ultra legem), mas exclusivamente de acordo com a lei (secundum legem). O uso de poder é uma prerrogativa do agente público, e ao mesmo tempo em que o agente obtém a prerrogativa de “fazer” ele atrai o “dever” de atuar, o denominado poder-dever.

Na legislação internacional, merece menção a Declaração dos Direitos da Vítima, documento registrado sob a Resolução Nº 40/34 da Assembléia Geral das Nações Unidas a 29 de Novembro de 1985, e que em seu conteúdo, define quem são as vítimas da prática do abuso de poder. Lá estão relacionadas as pessoas que, individual ou coletivamente tenham sofrido danos, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira ou diminuição substancial de seus direitos fundamentais, como consequência de ações ou omissões que não cheguem a constituir violações de direito penal nacional, mas violem normas internacionalmente relativas aos direitos humanos.

**RESPONSABILIDADE CIVIL: DIREITO BRASILEIRO; APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA; REPARAÇÃO DO DANO; DIREITO DE REGRESSO**
**Responsabilidade civil do Estado**

A responsabilidade civil do Estado acompanha o raciocínio de que a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que gera para o seu auto de reparar o dano, mediante o pagamento de indenização que se refere às perdas e danos. Afinal, quem pratica um ato ou incorre em omissão que gere dano deve suportar as consequências jurídicas decorrentes, restaurando-se o equilíbrio social. Todos os cidadãos se sujeitam às regras da responsabilidade civil, tanto podendo buscar o ressarcimento do dano que sofreu quanto respondendo por aqueles danos que causar. Da mesma forma, o Estado tem o dever de indenizar os membros da sociedade pelos danos que seus agentes causem durante a prestação do serviço, inclusive se tais danos caracterizarem uma violação aos direitos humanos reconhecidos.

“Na metade do século XIX, a ideia que prevaleceu no mundo ocidental era a de que o Estado não tinha qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes. A solução era muito rigorosa para com os particulares em geral, mas obedecia às reais condições políticas da época. O denominado Estado Liberal tinha limitada atuação, raramente intervindo nas relações entre particulares, de modo que a doutrina de sua irresponsabilidade constituía mero corolário da figuração política de afastamento e da equivocada isenção que o Poder Público assumia àquela época. A ideia anterior, da intangibilidade do Estado, decorria da irresponsabilidade do monarca, traduzida nos postulados ‘the king can do no wrong’ e ‘le roi ne peut mal faire’” .

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, uma vez que a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que gera para o seu auto de reparar o dano, mediante o pagamento de indenização que se refere às perdas e danos. Afinal, quem pratica um ato ou incorre em omissão que gere dano deve suportar as consequências jurídicas decorrentes, restaurando-se o equilíbrio social.

A responsabilidade civil, assim, difere-se da penal, podendo recair sobre os herdeiros do autor do ilícito até os limites da herança, embora existam reflexos na ação que apure a responsabilidade civil conforme o resultado na esfera penal (por exemplo, uma absolvição por negativa de autoria impede a condenação na esfera cível, ao passo que uma absolvição por falta de provas não o faz).

A responsabilidade civil do Estado acompanha o raciocínio de que a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que gera para o seu auto de reparar o dano, mediante o pagamento de indenização que se refere às perdas e danos. Todos os cidadãos se sujeitam às regras da responsabilidade civil, tanto podendo buscar o ressarcimento do dano que sofreu quanto respondendo por aqueles danos que causar. Da mesma forma, o Estado tem o dever de indenizar os membros da sociedade pelos danos que seus agentes causem durante a prestação do serviço, inclusive se tais danos caracterizarem uma violação aos direitos humanos reconhecidos.

Trata-se de responsabilidade extracontratual porque não depende de ajuste prévio, basta a caracterização de elementos genéricos pré-determinados, que perpassam pela leitura concomitante do Código Civil (artigos 186, 187 e 927) com a Constituição Federal (artigo 37, §6º).

É preciso lembrar que não é o Estado em si que viola os direitos, porque o Estado é uma ficção formada por um grupo de pessoas que desempenham as atividades estatais diversas. Assim, viola direitos o agente que o representa, fazendo com que o próprio Estado seja responsabilizado por isso civilmente, pagando pela indenização (reparação dos danos materiais e morais). Sem prejuízo, com relação a eles, caberá ação de regresso se agiram com dolo ou culpa.

Genericamente, os elementos da responsabilidade civil se encontram no art. 186 do Código Civil:

Artigo 186, CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Este é o artigo central do instituto da responsabilidade civil, que tem como elementos: ação ou omissão voluntária (agir como não se deve ou deixar de agir como se deve), culpa ou dolo do agente (dolo é a vontade de cometer uma violação de direito e culpa é a falta de diligência), nexos causal (relação de causa e efeito entre a ação/omissão e o dano causado) e dano (dano é o prejuízo sofrido pelo agente, que pode ser individual ou coletivo, moral ou material, econômico e não econômico).

Conforme o caso, a culpa será ou não considerada necessária para reparar o dano. Pela teoria clássica, a culpa é fundamento da responsabilidade, tanto que a teoria é conhecida como teoria da culpa ou subjetiva, pela qual não havendo culpa, não há responsabilidade.

A lei impõe, no entanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Sempre que isso acontece, entende-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, não dependendo de culpa, bastando o dano e o nexo de causalidade (a culpa pode ou não existir, mas nem é avaliada).

Na responsabilidade subjetiva, provar a culpa é pressuposto do dano indenizável; enquanto que na responsabilidade objetiva o elemento culpa é excluído (restam apenas ação ou omissão, dano e nexo causal), sendo substituído pelo risco.

Mesmo na responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar quem não tenha dado causa ao evento, sendo imprescindível a demonstração do nexo causal.

Teorias da responsabilidade objetiva surgem por se entender que a culpa é insuficiente para regular todas as situações de responsabilidade civil. A responsabilidade objetiva não substitui a responsabilidade subjetiva, mas fica circunscrita aos seus próprios limites, notadamente, quando a atividade – por sua natureza – representar risco para os direitos de outrem.

Logo, uma das teorias que justificam a responsabilidade objetiva é a teoria do risco, pela qual toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros e deve repará-lo caso ocorra (desloca-se a noção de culpa para a noção de risco).

### ***O Código Civil brasileiro filia-se à teoria subjetiva:***

Art. 186, CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Coloca-se no artigo a culpa *lato sensu* (sentido amplo), que envolve tanto o dolo quando a culpa *stricto sensu* (sentido estrito, de negligência, imprudência ou imperícia).

Entretanto, em diversos dispositivos esparsos e legislações específicas estabelecem casos em que não se aplicará a responsabilidade subjetiva, mas a objetiva:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

No caso da responsabilidade civil do Estado, o constituinte viu por bem adotar como regra geral a teoria da responsabilidade objetiva:

Artigo 37, §6º, CF. 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.

Logo, para que se caracterize a responsabilidade do Estado basta a comprovação dos elementos ação, nexos causal e dano, como regra geral. Contudo, tomadas as exigências de características dos danos acima colocadas, notadamente a anormalidade, considera-se que para o Estado ser responsabilizado por um dano, ele deve exceder expectativas cotidianas, isto é, não cabe exigir do Estado uma excepcional vigilância da sociedade e a plena cobertura de todas as fatalidades que possam acontecer em território nacional.

Diante de tal premissa, entende-se que a responsabilidade civil do Estado será objetiva apenas no caso de ações, mas subjetiva no caso de omissões. Em outras palavras, verifica-se se o Estado se omitiu tendo plenas condições de não ter se omitido, isto é, ter deixado de agir quando tinha plenas condições de fazê-lo, acarretando em prejuízo dentro de sua previsibilidade.

São casos nos quais se reconheceu a responsabilidade omissiva do Estado: morte de filho menor em creche municipal, buracos não sinalizados na via pública, tentativa de assalto a um usuário do metrô resultando em morte, danos provocados por enchentes e escoamento de águas pluviais quando o Estado sabia da problemática e não tomou providência para evitá-las, morte de detento em prisão, incêndio em casa de shows fiscalizada com negligência, etc.

### ***Responsabilidade do Estado por atos legislativos e por atos judiciais***

“Por atos (permissão, licença) ou fatos (atos materiais, a exemplo da construção de obras públicas) administrativos que causem danos a terceiros a regra é a responsabilidade civil do Estado, mas por atos legislativos (leis) e judiciais (sentenças) a regra é a irresponsabilidade. Em princípio, o Estado não responde por prejuízos decorrentes de sentença ou de lei, salvo se expressamente imposta tal obrigação por lei ou oriunda de culpa manifesta no desempenho das funções de julgar e legislar.

A lei e a sentença, atos típicos, respectivamente, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, dificilmente poderão causar dano reparável (certo, especial, anormal, referente a uma situação protegida pelo Direito e de valor economicamente apreciável). Com efeito, a lei age de forma geral, abstrata e impessoal e suas determinações

constituem ônus generalizados impostos a toda coletividade. Nesse particular, o que já se viu foi a declaração de responsabilidade patrimonial do Estado por ato baseado em lei declarada, posteriormente, como inconstitucional. Assim, a edição de lei inconstitucional pode obrigar o Estado a reparar os prejuízos dela decorrentes. Fora dessa hipótese, o que se tem é a não-obrigação de indenizar.

A sentença não pode propiciar qualquer ressarcimento por eventuais danos que possa acarretar às partes ou a terceiros. Devem ser ressalvadas as hipóteses de condenações pessoais injustas, cuja absolvição é obtida em revisão criminal (CF, art. 5º, LXXV). Observe-se, que nos casos em que o Juiz, a exemplo do que prevê o art. 133 do Código de Processo Civil, responde, pessoalmente, por dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de atos ou providências de seu ofício, não se tem responsabilidade patrimonial do Estado. A responsabilidade é do Juiz, não se transmitindo ao Estado” .

### **Reparação do dano**

Não é de hoje que o Direito é pacífico ao afirmar o fato de que a prática de um ato ilícito gera um dever de reparação. Há muito, o dever de reparação se dava pela causação de dano igual ao ofensor; nos ditames do direito moderno, o dever de reparação se consolida pela obrigação de indenizar (tanto pelo dano material quanto pelo dano moral).

Por um só fato pode caber dano patrimonial e dano moral, se esta lesão gerar os 2 tipos de consequências – súmula 37, STJ – pelo dano patrimonial busca-se a indenização (eliminar o dano) ou ressarcimento (pagamento da coisa), o que coloca a vítima na situação financeira que tinha antes do dano (retorno ao status quo ante); pelo dano extrapatrimonial, como não há preço que repare a ofensa à dignidade, o que se busca é uma compensação ou satisfação (compensa-se pois o valor é uma resposta do Judiciário no sentido de que a ofensa não ficará impune; satisfação é a postura do Estado de responder pela ofensa à dignidade). A palavra adequada para designar ambos é REPARAÇÃO (vide caput do artigo 948, que fala em outras reparações, trazendo lucro cessante e dano emergente nos incisos).

O artigo 5º, X, CF constitucionalizou como direito fundamental a reparação do dano moral. Hoje, não há dúvida de que cabe ação pleiteando exclusivamente dano moral – é o dano moral puro, presente na expressão “ainda que exclusivamente moral” do artigo 186, CC.

### **Direito de regresso**

Prevê o artigo 37, §6º da Constituição Federal:

Artigo 37, §6º, CF. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Este artigo deixa clara a formação de uma relação jurídica autônoma entre o Estado e o agente público que causou o dano no desempenho de suas funções. Nesta relação, a responsabilidade civil será subjetiva, ou seja, caberá ao Estado provar a culpa do agente pelo dano causado, ao qual foi anteriormente condenado a reparar. Direito de regresso é justamente o direito de acionar o causador direto do dano para obter de volta aquilo que pagou à vítima, considerada a existência de uma relação obrigacional que se forma entre a vítima e a instituição que o agente compõe.

Assim, o Estado responde pelos danos que seu agente causar aos membros da sociedade, mas se este agente agiu com dolo ou culpa deverá ressarcir o Estado do que foi pago à vítima. O agente causará danos ao praticar condutas incompatíveis com o comportamento ético dele esperado.

A responsabilidade civil do servidor exige prévio processo administrativo disciplinar no qual seja assegurado contraditório e ampla defesa. Trata-se de responsabilidade civil subjetiva ou com culpa. Havendo ação ou omissão com culpa do servidor que gere dano ao erário (Administração) ou a terceiro (administrado), o servidor terá o dever de indenizar. Não obstante, agentes públicos que pratiquem atos violadores de direitos humanos se sujeitam à responsabilidade penal e à responsabilidade administrativa, todas autônomas uma com relação à outra e à já mencionada responsabilidade civil. Neste sentido, o artigo 125 da Lei nº 8.112/90:

Artigo 125, Lei nº 8.112/1990. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Com efeito, no caso da responsabilidade civil, o Estado é diretamente acionado e responde pelos atos de seus servidores que violem direitos, cabendo eventualmente ação de regresso contra ele. Contudo, nos casos da responsabilidade penal e da responsabilidade administrativa aciona-se o agente público que praticou o ato. Destaca-se a independência entre as esferas civil, penal e administrativa no que tange à responsabilização do agente público que cometa ato ilícito.

### **Requisitos para a demonstração da responsabilidade do Estado**

1) Dano - somente é indenizável o dano certo, especial e anormal. Certo é o dano real, existente. Especial é o dano específico, individualizado, que atinge determinada ou determinadas pessoas. Anormal é o dano que ultrapassa os problemas comuns da vida em sociedade (por exemplo, infelizmente os assaltos são comuns e o Estado não responde por todo assalto que ocorra, a não ser que na circunstância específica possuía o dever de impedir o assalto, como no caso de uma viatura presente no local - muito embora o direito à segurança pessoal seja um direito humano reconhecido).

2) Agentes públicos - é toda pessoa que trabalhe dentro da administração pública, tenha ingressado ou não por concurso, possua cargo, emprego ou função. Envolve os agentes políticos, os servidores públicos em geral (funcionários, empregados ou temporários) e os particulares em colaboração (por exemplo, jurado ou mesário).

3) Dano causado quando o agente estava agindo nesta qualidade - é preciso que o agente esteja lançando mão das prerrogativas do cargo, não agindo como um particular.

Sem estes três requisitos, não será possível acionar o Estado para responsabilizá-lo civilmente pelo dano, por mais relevante que tenha sido a esfera de direitos atingida. Assim, não é qualquer dano que permite a responsabilização civil do Estado, mas somente aquele que é causado por um agente público no exercício de suas funções e que exceda as expectativas do lesado quanto à atuação do Estado.

### **Causas excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado**

Não é sempre que o Estado será responsabilizado. Há excludentes da responsabilidade estatal, aprofundadas abaixo, notadamente:

- a) caso fortuito (fato de terceiro) ou força maior (fato da natureza) fora dos alcances da previsibilidade do dano;
- b) culpa exclusiva da vítima.

Todas estas excludentes geram a exclusão do elemento nexa causal, que é o liame subjetivo entre a ação/omissão e o dano, não do elemento culpa, que envolve o aspecto volitivo da ação/omissão. Afinal, em regra, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, de modo que a ausência de culpa ainda caracteriza a responsabili-

dade. Logo, caso se esteja diante de uma hipótese de responsabilidade civil do Estado subjetiva por omissão, também a ausência de culpa excluirá o dever de indenizar.

a) Fortuito

Hoje, fortuito e força maior são sinônimos. Trata-se de fato externo à conduta do agente de natureza inevitável (externabilidade + inevitabilidade), conforme artigo 393, parágrafo único, CC. Imprevisibilidade não é atributo de caso fortuito (ex.: terremoto no Japão é previsível, mas é externo e inevitável, logo, o caso é fortuito).

Fortuito interno é diferente de fortuito externo. Fortuito interno se relaciona com a atividade ordinária do causador do dano – há responsabilidade, por exemplo, falha dos freios gerando acidente de ônibus. O fortuito externo não é introduzido pelo agente, por exemplo, assalto, infarto, chuva forte. No fortuito interno o risco é de dentro pra fora, no fortuito externo é de fora pra dentro. Apenas no primeiro há dever de indenizar, isto é, mostra-se necessário o vínculo com a atividade.

Ex.: Para o STF, o banco tem o dever de dar segurança, tudo o que ocorre nele é fortuito interno. Inclusive, o STJ diz que fazem parte do risco da instituição financeira os golpes que possa sofrer, por exemplo, subtração fraudulenta dos cofres em sua guarda (Informativo nº 468, STJ).

b) Fato exclusivo da vítima

Quem provocou o dano foi a própria vítima.

Fato concorrente – Fenômeno da causalidade múltipla ou autoria plural – 2 condutas concorrentes para produzir um único dano. Somente reduz o montante de danos.

c) Fato de terceiro

São casos em que a causa necessária para o dano não foi nem o comportamento do agente e nem o da vítima. O agente, na contestação, fará nomeação à autoria – gerando exclusão, não o futuro regresso da denúncia da lide.

Terceiro não identificado – o agente não se responsabiliza, pois não teve um comportamento – act of God (do inglês, ato de Deus) – fortuito externo.

**AGENTES PÚBLICOS; REGIMES JURÍDICOS FUNCIONAIS; SERVIDORES PÚBLICOS; NORMAS CONSTITUCIONAIS ESPECÍFICAS CONCERNENTES AOS SERVIDORES PÚBLICOS; DIREITOS E DEVERES DOS SERVIDORES PÚBLICOS; RESPONSABILIDADES DOS SERVIDORES PÚBLICOS; CONCURSO PÚBLICO; ACESSIBILIDADE, ESTABILIDADE, REMUNERAÇÃO E ACUMULAÇÃO DE CARGOS E FUNÇÕES. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E CRIMINAL**

**Agentes Administrativos: Investidura e Exercício da Função Pública**

Antes do exame do conceito de Agente Administrativo, se faz necessária a compreensão do conceito de Agente Público.

O art. 2º da Lei 8.429/92, define que Agentes Públicos são aqueles que exercem ainda que de forma transitória, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública.

É possível notar que a denominação Agente Público é ampla e, assim sendo, abrange diversas categorias, ou espécies, quais sejam:

- **Agentes Políticos:** São aqueles que atuam na função política do Estado, ou seja, os detentores de Mandato Eletivo, os Secretários e Ministros de Estado, os Membros da Magistratura e os Membros do Ministério Público.

- **Particulares em colaboração com o Estado:** Aqueles que, sem perder a qualidade de particular, colaboram com o poder público, exercendo função pública.

- **Agentes Administrativos:** Considerados aqueles que atuam no exercício efetivo da função administrativa do Estado. Os Agentes administrativos se subdividem nas seguintes categorias:

**Agentes Administrativos Temporários:** São contratados nos termos do art. 37, IX da Constituição Federal, ou seja, em caráter temporário em situações de excepcional interesse público. O recrutamento de agentes temporários independe da realização de concurso público, que será substituído por um processo seletivo simplificado;

**Agentes Administrativos Estatutários ou Ocupantes de Cargos Públicos:** Ingressam na Administração Pública mediante aprovação em concurso público, a fim de atuar em suas atividades permanentes. São atrelados à Administração Pública por meio do estatuto dos servidores públicos, de forma que seu vínculo não é contratual, mas estatutário. Os servidores estatutários se submetem a um período de três anos denominado **Estágio Probatório**, no qual são avaliados segundo critérios de eficiência. Ao fim do Estágio Probatório, os agentes estatutários tornam-se **efetivos** e adquirem **estabilidade**. A estabilidade confere segurança ao agente, uma vez que estabelece um rol reduzido de hipóteses nas quais poderão perder o cargo;

**Curiosidade !** Os agentes estatutário efetivos/estáveis só poderão perder o cargo mediante sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo disciplinar, avaliação de desempenho, e em circunstâncias em que seja necessário reduzir despesas com pessoal.

Alguns servidores estatutários, em vez de se tornarem efetivos, tornam-se vitalícios. É o caso dos membros do Ministério Público, Magistrados e Membros dos Tribunais de conta. Os servidores vitalícios só podem perder seus cargos em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

**Agentes Administrativos Celetistas ou Empregados Públicos:** Assim como os agentes administrativos celetistas, ingressam na Administração Pública mediante aprovação em concurso público, a fim de atuar em suas atividades permanentes. Entretanto, são atrelados à administração pública por meio de contrato, essencialmente privado, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O Vínculo celetista é menos protetivo que o estatutário, uma vez que não garante estabilidade ao empregado;

**Agentes Administrativos Detentores de Cargos Efetivos:** São os agentes administrativos estatutários que passaram pelos três anos de estágio probatório e são aprovados em avaliação especial de desempenho a fim de adquirirem a condição de efetivos.

**Agentes Administrativos Detentores de Cargos em Comissão:** Tratam-se de cargos de livre nomeação e livre exoneração. O recrutamento para os cargos em comissão independe de concurso público. Não geram estabilidade.

→ **Investidura:** De acordo com o art. 7º da Lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, **a investidura em cargo público se dá com a posse.**

Ademais, o art. 37º, II da Constituição Federal informa que a **aprovação em concurso público** de provas, ou de provas e títulos é **requisito para a investidura em cargos** (ocupados por agentes administrativos estatutários) e **empregos públicos** (ocupados por agentes administrativos celetistas). **A investidura em cargos em co-**

**missão, entretanto, independe de aprovação em concurso público**, uma vez que são caracterizados como cargos de livre nomeação e exoneração.

O art. 13 caput e § 1º da Lei 8.112/90 enuncia que a **posse** é efetivada com a assinatura do termo no qual consta as atribuições, deveres, responsabilidades e direitos inerentes ao cargo. Outrossim, a posse poderá ocorrer no prazo máximo de 30 dias contados a partir da publicação do provimento, ato que manifesta o interesse da Administração Pública em preencher o cargo por um agente.

Importa observar que a Lei 8.112/90, em seu art. 13, §3º dispõe que a **posse** poderá se dar **mediante procuração específica**, ou seja, na impossibilidade de praticar o ato da posse, o indivíduo poderá outorgar, via procuração, poderes específicos para que um terceiro o faça isso, na qualidade de representante legal.

Ainda, dispõe o art. 15, § 1º e §2º da Lei 8.112/90, que após a posse, o servidor público federal terá o prazo de 15 dias para iniciar o exercício de suas atividades. A não observância ao prazo em questão acarretará a exoneração do agente.

→ **Exercício da Função Pública:** O Exercício da função pública, que consiste na efetiva execução das atribuições do cargo ou função de confiança, se inicia após o prazo máximo de quinze dias que sucede o ato de posse.

Outrossim o art. 18 da Lei n. 8.112/90 disciplina que o servidor que deva iniciar exercício da função pública em outro município em virtude de remoção, redistribuição, requisição, cessão, ou colocação em exercício provisório contará com prazo mínimo de dez, e máximo de trinta dias, contados da publicação do ato, para retomar o desempenho de suas atribuições. O prazo em questão, nos termos da lei, inclui o tempo de deslocamento para a nova sede.

#### Direitos e Deveres dos Servidores Públicos

→ **Direitos e Vantagens dos Servidores Públicos:** A Lei 8.112/90 disciplina os direitos e vantagens dos servidores públicos, quais sejam: vencimento, indenizações, gratificações, diárias, adicionais, férias, licenças, concessões e direito de petição. Vejamos um a um.

**Vencimento e Remuneração:** Vencimento é a contraprestação pecuniária fixa a qual faz jus o servidor público estatutário pelo desempenho de sua função. Remuneração, por sua vez, consiste no vencimento acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei. **A remuneração do servidor é irredutível** e não poderá ser inferior ao salário mínimo.

A lei protege o vencimento, a remuneração e o provento de constrições judiciais (arresto, sequestro e penhora), **exceto a prestação de alimentos resultante de determinação judicial**. O servidor não receberá a remuneração relativa ao dia em que faltar ao serviço sem motivo justificado. Se a falta ou atraso ocorrer por motivo justificado, entretanto, poderá receber desde que realize a compensação de horários até o mês subsequente ao da ocorrência.

Alexandre Mazza (2017) ensina que, com o intuito de impedir os supersalários no serviço público nacional, a Emenda Constitucional 19/98 adotou a remuneração em parcela única (que não poderá agregar nenhum acréscimo ou adicional), denominada **subsídio**. Recebem subsídios os seguintes agentes públicos: Chefes do Executivo; parlamentares; magistrados; ministros de Estado; secretários estaduais, distritais e municipais; membros do Ministério Público; integrantes da Defensoria Pública, Membros da Advocacia Pública e integrantes das polícias federal, rodoviária federal, ferroviária federal e policiais civis.

Por fim, resta observar que, de acordo com o art. 37, X da Constituição Federal, **somente a lei poderá fixar ou alterar remuneração aos servidores públicos**.

**Indenizações:** Os servidores públicos podem receber indenizações. As indenizações, ao contrário das gratificações e dos adicionais, não se incorporam ao vencimento. São indenizações em espécie:

→ **Ajuda de custo por mudança:** Não pode ultrapassar o valor equivalente a três meses da remuneração do servidor. Destinam-se a suprir os custos da mudança de domicílio permanente do servidor que, em virtude de interesse público, passe a exercer suas funções numa nova sede;

→ **Ajuda de custo por falecimento:** Caso um servidor venha a falecer na sua nova sede de exercício, sua família fará jus a ajuda financeira para transporte para localidade de origem dentro do prazo de um ano, a contar do falecimento;

→ **Diárias por descolamento:** Devidas ao servidor público se afasta da sede de seu exercício para outro ponto do território nacional ou internacional, a serviço e em caráter eventual;

→ **Indenização de transporte:** Devida ao servidor que realiza despesas com utilização de meio próprio de locomoção para executar serviços externos em virtude das atribuições do cargo que ocupa;

→ **Auxílio – moradia:** Preenchidos os requisitos do art. 60 da lei 8.112/90, o servidor público será ressarcido por despesas realizadas com aluguel ou hospedagem, no prazo de um mês após a comprovação da despesa.

**Retribuições, Gratificações e Adicionais:** São enumerados pelo art. 61 da Lei 8.112/90. Vejamos:

1. retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento;
2. gratificação natalina;
3. adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;
4. adicional pela prestação de serviço extraordinário;
5. adicional noturno;
6. adicional de férias;
7. outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho.
8. gratificação por encargo de curso ou concurso.

**Férias:** Após o transcurso de 12 meses, denominado período aquisitivo, o servidor público fará jus a trinta dias de férias no ano que poderão ser acumuladas em até dois períodos, em circunstâncias de necessidade do serviço público. O pagamento da remuneração de férias, acrescido de 1/3 (terço constitucional), será pago em até dos dias antes do início das férias.

**Licenças:** A Lei 8.112/90 prevê a existência dos seguintes tipos de licenças:

→ **Por motivo de doença de cônjuge ou familiar:** É concedida sem prejuízo dos vencimentos, em virtude de doença do cônjuge ou companheiro, pais, filhos, padrastos, madrasta, enteado ou dependente que viva às suas expensas.

→ **Por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro:** Concedida por prazo indeterminado e sem remuneração, para que o servidor possa acompanhar cônjuge ou companheiro que tenha sido deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior, ou para exercício de mandato eletivo;

→ **Para atividade política:** É concedida sem remuneração, em benefício do servidor público que se candidata a cargo eletivo.

→ **Para capacitação profissional:** Período de até três meses concedido ao servidor detentor de cargo efetivo, sem prejuízo da remuneração, após cada quinquênio de efetivo exercício, para a realização de cursos de capacitação profissional.

→ **Para tratar de interesses particulares:** Concedida, sem remuneração, ao servidor efetivo, por discricionariedade administrativa. Possui duração de três anos consecutivos.

→ Para o serviço militar: Concedida, com remuneração, ao servidor público convocado para o serviço militar. Findo o serviço militar, o servidor terá trinta dias, sem remuneração, para reassumir o exercício do cargo.

→ Para desempenho de mandato classista: Concedida, sem remuneração, para exercício de mandato em confederação, federação, associação de classe, sindicato representativo de categoria profissional ou entidade fiscalizadora da profissão ou, ainda, para participar de gerência ou administração em sociedade cooperativa constituída por servidores públicos.

→ Licença para tratamento de saúde: Concedida, com remuneração, ao servidor que necessite realizar tratamento de saúde. Será concedida, a pedido ou de ofício, com base em perícia médica. A perícia médica será dispensável para licenças inferiores a 15 dias, já no que diz respeito a licenças superiores a 120 dias, será necessária avaliação de junta médica oficial;

→ Licença à gestante: Será concedida à servidora gestante pelo período de 120 dias, com remuneração, podendo, ainda, ser prorrogada por 60 dias. Salvo antecipação por prescrição médica, é possível que se inicie no primeiro dia do nono mês de gestação, entretanto, em caso de nascimento prematuro, a licença terá início a partir do parto. No caso de natimorto, transcorridos 30 dias do evento, caso considerada apta por meio de exame médico, a servidora deverá retornar às suas atividades, já no caso de aborto atestado por médico oficial, a servidora terá direito a 30 dias de repouso remunerado;

→ Licença- Paternidade: Pelo nascimento ou adoção de filhos, o servidor fará jus à licença paternidade de 5 dias;

→ Licença à adotante: Serão concedidos 90 dias de licença, como remuneração, à servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 ano de idade. Em se tratando de adoção ou guarda judicial a criança com mais de 1 ano de idade, a licença será de 30 dias;

→ Licença por Acidente em Serviço: Concedida, com remuneração integral, ao servidor que sofreu acidente em serviço, assim entendido qualquer dano físico ou mental sofrido pelo servidor em virtude das atribuições do cargo exercido. Equiparam-se ao acidente de serviço os danos decorrentes de agressão sofrida e não provocada pelo servidor no exercício do cargo, e danos sofridos no percurso da residência para o trabalho e vice-versa. Caso o servidor necessite de tratamento especializado, será tratado em instituição privada à conta dos recursos públicos.

**Afastamento de concessões:** Além das licenças, a Lei 8.666/90 prevê as seguintes hipóteses de afastamento do servidor:

1. Para servir em outro órgãos ou entidade;
2. A fim de exercer mandato eletivo;
3. Para estudar no exterior
4. Para participar de programa de pós-graduação stricto sensu em instituição de ensino superior no país.

Há, ainda, a possibilidade das concessões, em que o servidor público poderá se ausentar de suas atividades, sem, contudo, deixar de receber sua remuneração. São elas:

1. Para doar sangue, por um dia;
2. Por dois dias, para alistamento eleitoral;
3. Por oito dias consecutivos, em virtude de contrair casamento, e falecimento do cônjuge ou companheiro, pais, madrasta ou padrasto, filhos, enteados, menor sob guarda e irmãos.

**Direito e Petição:** O direito de petição do servidor público, tratado pela Lei. 8.112/90, é um desdobramento do direito de petição tutelado pelo art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal. Trata-se, basicamente, da possibilidade de elaborar **requerimento ao poder**

**público**, a fim de defender direito ou interesse legítimo. De acordo com os artigos 104 e seguintes da Lei 8.112/90, o requerimento será enviado à autoridade competente para decidi-lo e encaminhado por intermédio daquela a que estiver subordinado o requerente. Da decisão desfavorável caberá pedido de reconsideração.

**Direito de Greve:** Servidores militares não possuem direito de greve, tampouco de sindicalização. Em se tratando dos servidores civis, o direito de greve existe e deve ser exercido nos termos e condições da lei específica cabível. Tal lei específica, entretanto, nunca foi editada, de forma que STF decidiu que, diante da omissão, os servidores públicos civis poderão fazer greve nos moldes da Lei Geral de Greve.

#### **Deveres dos Servidores Públicos**

Os deveres do servidor público estão dispostas no art. 116 da Lei n. 8.112/90, são eles:

1. exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;
2. ser leal às instituições a que servir;
3. observar as normas legais e regulamentares;
4. cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;
5. 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.
6. levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo;
7. levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;
8. zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;
9. guardar sigilo sobre assunto da repartição;
10. manter conduta compatível com a moralidade administrativa;
11. ser assíduo e pontual ao serviço;
12. tratar com urbanidade as pessoas;
13. representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Existem, ainda, as proibições ao servidor público, elencadas pelo art. 117 da Lei. 8.112/90. Vejamos:

1. ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;
2. retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;
3. recusar fé a documentos públicos;
4. opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;
5. promover manifestação de apreço ou desapeço no recinto da repartição;
6. 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;
7. coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político;
8. manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;
9. valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

10. participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

11. 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;

12. receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;

13. aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;

14. praticar usura sob qualquer de suas formas;

15. proceder de forma desidiosa;

16. utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares; 17. cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;

18. exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

19. recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado.

### Regimes Jurídicos

São duas as espécies de regimes jurídicos aplicáveis aos agentes administrativos, o regime Celetista e o Regime Estatutário.

A principal diferença entre os dois é a natureza do vínculo com a Administração Pública. Enquanto os **servidores estatutários possuem um vínculo de natureza legal**, de modo que todos os seus direitos, atribuições e obrigações decorrem da lei, **os servidores celetistas firmam, com a Administração Pública, um contrato de emprego**, de onde decorrem seus direitos, obrigações e atribuições.

O texto original da Constituição Federal previa a existência de um **Regime Jurídico Único** que alcançasse os entes da Administração Pública Direta e os entes de direito público da Administração Indireta, quais sejam Autarquias e Fundações Públicas.

Nesse sentido, era vedada a aplicação simultânea dos Regimes Celetista e Estatutário para a contratação de agentes públicos em tais esferas. Assim, a maioria dos entes federativos optou pelo Regime Estatutário (CARVALHO, 20147) e foi editada a Lei 8.112/90, estatuto aplicável aos agentes administrativos civis em âmbito federal.

Com advento da Emenda Constitucional 19/98, a necessidade de adoção de um **Regime Jurídico único**, deixou de existir, o que possibilitou a contratação simultânea de agentes administrativos da Administração Direta, Autarquias e Fundações Públicas, pelos regimes estatutário e celetista. Entretanto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2135 derrubou a EC 19/98, determinando o retorno do Regime Jurídico Único.

**Assim, com o julgamento da ADI n. 2135, em 2007, a aplicação de um Regime Jurídico Único voltou a ser necessária** e, de acordo com a doutrina predominante, às entidades de direito público da Administração Pública impõe a adoção de um único regime jurídico de contratação, seja ele Estatutário ou Celetista. Há de se observar, entretanto, que a aplicação do regime estatutário tem sido hegemônico, uma vez que confere mais garantias ao agente público (a exemplo da estabilidade) e, mais independência na prestação do serviço público (CARVALHO, 2017).

No que diz respeito ao **Regime Celetista**, é possível observar que sua aplicação tem ficado restrita à contratação de servidores dos entes privados da Administração Pública Indireta, quais sejam, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Públicas regidas pelo Direito Privado.

O vínculo contratual consubstanciado na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) é de natureza privada e, por esse motivo, os servidores celetistas, detentores de empregos públicos, não gozam das

mesmas prerrogativas, de caráter legal, das quais gozam os servidores estatutários, detentores de cargos públicos (Lei. 8.112/90, em âmbito federal). Entretanto, uma vez que compõe a Administração Pública, estão sujeitos às mesmas limitações impostas aos servidores estatutários, como a proibição de acumularem empregos ou cargos públicos; sujeição à responsabilização por atos de improbidade; contratação via concurso público, dentre outros.

Por fim, é importante destacar que, aos servidores celetistas, apesar de não poderem ser demitidos imotivadamente, **não se aplica a estabilidade**.

Vamos a partir de agora tratar da Administração Pública no Brasil, considerando a evolução histórica do modo pelo qual a gestão das organizações governamentais vem sendo praticada em nosso país. A importância do tema reside no fato de que a Administração Pública em todo o mundo vem experimentando um processo de profundas transformações, que se iniciou na década de 70, formado por um conjunto amplo de correntes de pensamento, que formam a chamada “Nova Gestão Pública” (do original em inglês NPM – “New Public Management”). Esse processo também ocorre no Brasil. Para entender o que é a gestão pública hoje, precisamos retroceder no tempo e analisar sua evolução ao longo das décadas.

Nos últimos anos assistimos em todo o mundo a um debate acalorado – ainda longe de concluído – sobre o papel que o Estado deve desempenhar na vida contemporânea e o grau de intervenção que deve ter na economia. Nos anos 50, o economista Richard Musgrave enunciou as três funções clássicas do Estado:

- Função alocativa: prover os bens e serviços não adequadamente fornecidos pelo mercado
- Função distributiva: promover ajustamentos na distribuição da renda;
- Função estabilizadora: evitar grandes flutuações nos níveis de inflação e desemprego.

De fato, entre o período que vai de 1945 (final da segunda guerra mundial) e 1973 (ano do choque do petróleo), a economia mundial experimentou uma grande expansão econômica, levando este período a ser denominado de “era dourada”.

Desenvolveu-se a figura do Estado-Provedor de bens e serviços, também chamado de Estado de Bem-Estar Social (Welfare State). Houve uma grande expansão do Estado (e, conseqüentemente, da Administração Pública), logicamente com um crescimento importante dos custos de funcionamento da máquina pública. A partir dos anos 70, o ritmo de expansão da economia mundial diminuiu, e o Estado começa a ter problemas no desempenho de suas funções, perdendo gradativamente a capacidade de atender às crescentes demandas sociais. Esta situação, aliada a um processo de crescente endividamento público, acarretaria mais tarde, principalmente nos anos 80, a chamada crise fiscal do Estado: a perda de sua capacidade de realizar os investimentos públicos necessários a um novo ciclo de expansão econômica. Da crise fiscal passamos à crise de gestão do Estado, uma vez que a percepção dos cidadãos sobre a disponibilidade de serviços públicos se deteriora gradativamente, à medida que o Estado perde a capacidade de realizar suas funções básicas, e não consegue acompanhar as pressões crescentes por mais saúde, educação, segurança pública, saneamento, etc... Essa crise de gestão implica na tentativa de superar as limitações do modelo de gestão vigente até então, conhecido como “modelo burocrático”, transformando-o em algo novo, mais parecido com o modo de gestão do setor privado, conhecido na área pública como “modelo gerencial”.

Assim, a redefinição do próprio papel do Estado é um tema de alcance universal nos anos 90. No Brasil, essa questão adquiriu importância decisiva, tendo em vista o peso da presença do Estado na economia nacional: tornou-se um tema constante a questão da reforma do Estado, uma vez que o mesmo não conseguia mais atender com eficiência a sobrecarga de demandas a ele dirigidas, sobretudo na área social. Em resumo, a Crise do Estado define-se como:

1. Uma crise fiscal, caracterizada pela deterioração crescente das finanças públicas, sendo o déficit público um fator de redução de investimentos na área privada;
2. Uma crise do modo de intervenção do Estado na economia, com o esgotamento da estratégia estatizante; as empresas públicas não mais teriam condições de alavancar o crescimento econômico dos países; o paradigma do Estado interventor, nos moldes da economia Keynesiana estava cada vez mais ultrapassado;
3. Uma crise da forma de administrar o Estado, isto é, a superação da administração pública burocrática, rumo à administração pública gerencial.

No Brasil, a principal repercussão destes fatos foi a Reforma do Estado nos anos 90, cujos principais pontos eram:

1. O ajuste fiscal duradouro, com a busca do equilíbrio das contas públicas;
2. A realização de reformas econômicas orientadas para o mercado, que, acompanhadas de uma política industrial e tecnológica, garantissem a concorrência interna e criassem as condições para o enfrentamento da competição internacional;
3. A reforma da previdência social, procurando-se dar sustentabilidade à mesma, equilibrando-se os montantes de contribuições e benefícios;
4. A inovação dos instrumentos de política social, proporcionando maior abrangência e promovendo melhor qualidade para os serviços sociais;
5. A reforma do aparelho do Estado, com vistas a aumentar sua “governança”, ou seja, sua capacidade de implementar de forma eficiente as políticas públicas.

A reforma do Estado envolve múltiplos aspectos. O ajuste fiscal devolveria ao Estado a capacidade de definir e implementar políticas públicas. Através da liberalização comercial, o Estado abandonaria a estratégia protecionista da substituição de importações. Nesse contexto, o programa de privatizações levado a cabo nos anos 90 foi uma das formas de se perseguir tais objetivos. Por esse programa, transferiu-se para o setor privado a tarefa da produção, dado o pressuposto de que este, a princípio, realizaria tal atividade de forma mais eficiente.

Finalmente, por meio de um programa de publicização, pretendia-se transferir para o setor público não-estatal a produção dos serviços competitivos ou não-exclusivos de Estado, estabelecendo-se um sistema de parceria entre Estado e sociedade para seu financiamento e controle.

Portanto, segundo a ideia da reforma, o Estado reduziria seu papel de executor ou provedor direto de serviços, mantendo-se, entretanto, no papel de regulador e provedor indireto ou promotor destes, principalmente dos serviços sociais como educação e saúde, etc. Como promotor desses serviços, o Estado continuará a subsidiá-los, buscando, ao mesmo tempo, o controle social direto e a participação da sociedade.

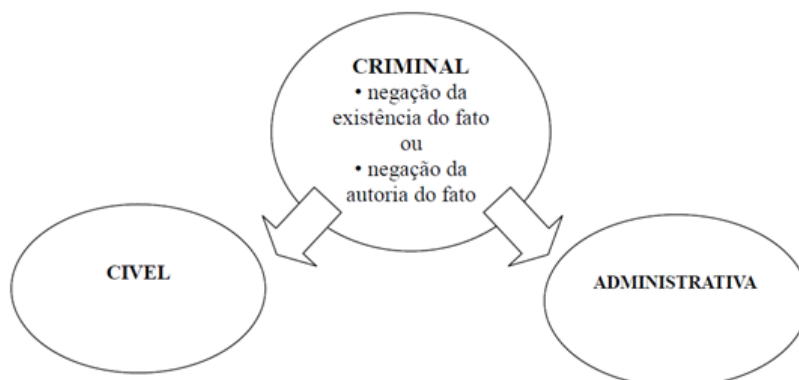
Nessa nova perspectiva, busca-se o fortalecimento das funções de regulação e de coordenação do Estado, particularmente no nível federal, e a progressiva descentralização vertical, para os níveis estadual e municipal, das funções executivas no campo da prestação de serviços sociais e de infraestrutura.

Considerando essa tendência, pretende-se reforçar a governança – a capacidade de governo do Estado – através da transição programada de um tipo de administração pública burocrática, rígida e ineficiente, voltada para si própria e para o controle interno, para uma administração pública gerencial, flexível e eficiente, voltada para o atendimento do cidadão, melhorando a capacidade do Estado de implementar as políticas públicas, sem os limites, a rigidez e a ineficiência da sua máquina administrativa.

### Responsabilidade

A prática de ato ilícito pelo agente público no exercício de suas funções pode ensejar a responsabilidade civil, criminal e administrativa.

A regra é a independência/autonomia entre as três esferas. Todavia, se o agente público for absolvido criminalmente por duas situações especiais também deverá ser absolvido nas demais esferas.



Conforme artigo científico de Hálisson Rodrigo Lopes três são as modalidades de aposentadoria, conforme disposto nos incisos I a III, do art. 40 da Constituição Federal, abaixo explicitadas:



Aposentadoria por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei. Tais condições decorrem de fato mórbido que impede o servidor de desempenhar as funções previstas para o cargo provido.

No caso das exceções acima, “os proventos serão integrais, sendo absolutamente irrelevante a idade do servidor e o seu tempo de contribuição.” (GASPARINI, 2008, p. 206)

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, informa no art. 186, § 1º, quais as doenças que justificam a invalidez permanente, visando à aposentadoria, senão vejamos: tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

Já no art. 212, da legislação supracitada, salienta que: configura acidente em serviço o dano físico ou mental sofrido pelo servidor, que se relacione, mediata ou imediatamente, com as atribuições do cargo exercido, equiparando ao acidente em serviço o dano decorrente de agressão sofrida e não provocada pelo servidor no exercício do cargo; sofrido no percurso da residência para o trabalho e vice-versa.

Outra modalidade de aposentadoria é a compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, quando o servidor completar setenta anos de idade, “proventos estes que, não obstante, poderá atingir aritmeticamente a remuneração integral da ativa se já houver atingido o servidor o referido tempo máximo de contribuição.” (ARAÚJO, 2010, p. 329)

Alexandre de Moraes (2011, p. 395) destaca que “o Supremo Tribunal Federal alterou seu posicionamento anterior, pacificando a inaplicabilidade das regras da aposentadoria compulsória em virtude de idade aos notários referidos no art. 236 da Constituição Federal.”

Por fim, a aposentadoria voluntária, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher. Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

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

Por sua vez, Alexandre Mazza (2011, p. 450) adverte que “em relação aos servidores que cumpriram todos os requisitos até a data de promulgação da Emenda nº 42/2003, a aposentadoria será calculada, integral e proporcionalmente, de acordo com a legislação vigente antes da emenda. Entretanto, quanto aos demais servidores públicos, não há mais possibilidade de aposentadoria com proventos integrais, passando seu valor a sujeitar-se aos patamares do regime geral de previdência”.

#### **Responsabilidade dos servidores.**

Os servidores são sujeitos à responsabilização em três áreas. Ou seja, em decorrência do exercício do cargo, emprego ou função, poderá praticar ilícitos civis, penais e administrativos.

Meirelles lembra que os servidores podem cometer infrações de três tipos ao agir nas suas funções: civil, administrativa e criminal ou penal

E destaca: “A responsabilização dos servidores públicos é dever genérico da Administração e específico de todo o chefe, em relação aos seus subordinados”.

Se o chefe deixar de revelar o crime funcional cometido pelo superior hierárquico, estará o mesmo cometendo o crime de condescendência criminosa (CP, art. 320). É que neste caso, a ação do agente e inação do superior são lesivas aos interesses da Administração Pública.

A responsabilidade civil é decorrente da regra, segundo a qual o causador de dano ao patrimônio de outrem é obrigado a repará-lo.

A responsabilização administrativa acontecerá em decorrência da prática de ilícitos administrativos definidos nos estatutos e nas leis em geral, além de requerer a presença de ação ou omissão, culpa ou dolo e dano.

Já a responsabilidade penal será configurada pela prática de crime ou contravenção por um servidor.

As peculiaridades que configurarão o ilícito penal do servidor são relativas à conduta correspondente ao tipo penal, à presença do dolo ou culpa, a relação de causalidade e o risco ou perigo da produção de dano.

#### **Responsabilidade Administrativa**

A responsabilidade administrativa decorre da transgressão de normas internas da Administração pelo servidor público sujeito ao estatuto e a outras disposições de lei, decreto ou provimento regulamentar da função pública.

MEIRELLES afirma que a falta funcional gera o ilícito administrativo e permite a aplicação de pena disciplinar.

A punição administrativa ou disciplinar é independente e autônoma do processo civil ou criminal a que se sujeita o servidor pela mesma falta. Apurada a falta funcional, fica o servidor sujeito à respectiva penalidade administrativa. Os meios apropriados de se apurar a falta funcional são justamente o processo administrativo, a sindicância ou o meio sumário.

São palavras do autor:

“...o ilícito administrativo independe do ilícito penal. A absolvição criminal só afastará o ato punitivo se ficar provada, na ação penal, a inexistência do fato ou que o acusado não foi o seu autor”.

Em relação à aplicação da penalidade ao servidor público, deve a mesma ser motivada e na sua motivação, a autoridade administrativa competente deve justificar a punição imposta, analisando os atos irregulares praticados, analisando sua repercussão danosa, apontando os dispositivos violados e a cominação prevista.

Meirelles lembra que a Administração deve deixar bem clara a legalidade da punição feita ao seu servidor.

Já no tocante à extinção da pena, ela se dá normalmente pelo cumprimento por parte do servidor. Excepcionalmente ocorrerá a sua prescrição ou o seu perdão por parte da Administração.

“O cumprimento da pena exaure a sanção; a prescrição extingue a punibilidade, com a fluência do prazo fixado em lei, ou, na sua omissão, pelo da norma criminal correspondente; o perdão da pena é ato de clemência da Administração e só por ela pode ser concedido em caráter geral (a que se denomina, impropriamente, ‘anistia administrativa’), ou em cada caso, sempre por atuação do executivo que aplicou a sanção”.

#### **Responsabilidade Civil**

Para MEIRELLES, a responsabilidade civil é a obrigação do servidor de reparar o dano causado à Administração Pública por culpa ou dolo no desempenho de suas atribuições.

A responsabilidade do servidor perante a Administração não é objetiva e depende da prova da existência do dano, do nexo de causalidade e da culpa ou do dolo do servidor público.

A responsabilidade civil é independente das demais responsabilidades e deve ser apurada perante a Justiça Comum.

A Administração não pode isentar de responsabilidade civil seu servidor porque a mesma não possui disponibilidade sobre o patrimônio público. Exemplo disto é a previsão constitucional da ação regressiva contra o servidor que causou prejuízo a terceiros, no exercício das suas funções e que gerou responsabilidade objetiva da Administração de reparar o dano do particular. Se for provada a culpa ou o dolo do agente público, contra ele deve ser proposta tal ação.

A responsabilização por ação regressiva é civil. As demais são administrativas posto que previstas nos estatutos e penais, haja vista a tipificação dos crimes funcionais dos artigos 312 a 327 do Código Penal brasileiro.

Observa Meirelles que a condenação criminal implica o reconhecimento automático das responsabilidades civis e administrativas.

E ainda que:

“A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e civil quando ficar decidida a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao servidor, dada a independência das três jurisdições”.

Para a existência da responsabilidade civil é que o ato culposo do servidor cause dano patrimonial à Administração. A responsabilização civil visa à reparação material e pecuniária da Administração.

A comprovação do dano e da culpa do servidor é geralmente feita por meio de processo administrativo. Isto porque, como observa MEIRELLES, os “estatutos costumam exigir a reposição de uma só vez quando o prejuízo decorrer de alcance, desfalque, remissão ou omissão de recolhimento ou entrada no prazo devido, admitindo para os demais casos o desconto em folha, em bases módicas, geralmente não mais de dez por cento do vencimento do responsável”.

### Responsabilidade penal

A responsabilidade penal ou criminal é aquela decorrente da prática de crimes funcionais tipificados nas leis federais. O servidor responsável responde a processo crime e sofre os efeitos legais da condenação.

Muitos dos crimes contra a Administração Pública são definidos nos artigos 312 a 326 do Código Penal. São crimes contra a Administração Pública: peculato, peculato culposo, peculato mediante erro de outrem, inserção de dados falsos em sistemas de informações, modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações, extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento, emprego irregular de verbas ou rendas públicas, concussão, excesso de exação, corrupção passiva, facilitação de contrabando ou descaminho, prevaricação, condescendência criminosa, advocacia administrativa, violência arbitrária, abandono de função, exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado, violação de sigilo funcional e violação do sigilo de proposta de concorrência.

O art. 327 do Código Penal, por ser anterior à Constituição de 1988, considera funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. A denominação utilizada atualmente é a de servidor público.

### Meios de punição.

Os meios de punição ou responsabilização podem ser internos e externos.

Os meios internos são os que se desenvolvem no âmbito da própria Administração Pública. Os meios externos de punição ficam a cargo do Poder Judiciário.

Os meios internos abrangem o processo administrativo disciplinar e os meios sumários como a apuração sumária de faltas, por meio de sindicância ou pela verdade sabida, sempre com a garantia do contraditório e da ampla defesa.

São os meios internos de punição que interessam ao Direito Administrativo como formas específicas de proteção ao serviço público e de repressão às infrações funcionais dos servidores.

A demissão de vitalícios ocorrerá por meio de processo judicial.

Já a demissão dos estáveis acontece mediante o processo administrativo disciplinar.

Os servidores instáveis serão demitidos por meio de simples sindicância.

O processo administrativo disciplinar é espécie de processo administrativo.

No tocante aos meios externos de punição dos servidores públicos, ficam estes a cargo do Poder Judiciário e são realizados por meio de ações comuns civis requeridas pela própria Administração ou ações criminais e ações civis públicas requeridas pelo Ministério Público.

### Sequestro e perdimento de bens.

O sequestro e o perdimento de bens são aplicados contra os servidores que obtiveram enriquecimento ilícito por meio de crimes contra a Administração Pública, influência ou abuso de cargo, emprego ou função pública.

O sequestro é medida cautelar e o perdimento é definitivo, pois este resulta do reconhecimento da ilicitude do enriquecimento do servidor.

O perdimento pode decorrer de sentença criminal condenatória ou de declaração judicial em procedimento próprio.

O sequestro dos bens obtidos pelo indiciado mediante infração penal é disciplinado pelo Código e Processo Penal, nos artigos 125 a 144. Se a vítima for a Fazenda Pública, utilizar-se-á o Decreto-Lei nº 3.240, de 1941.

O sequestro também pode ser utilizado como medida preliminar, nos processos de perdimento, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica interessada, conforme dispõe a Lei de Improbidade Administrativa.

### Enriquecimento ilícito e Abuso de autoridade.

O enriquecimento ilícito dos servidores públicos decorre dos crimes contra a Administração.

Fora da área penal, a Lei 8.429, de 1992 define o enriquecimento ilícito como improbidade administrativa.

Dentre outros atos de improbidade administrativa, MEIRELLES destaca o de “adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou renda do agente público”.

O abuso de autoridade sujeita o agente público de qualquer esfera de governo à triplíce responsabilidade civil, administrativa e penal, conforme previsão da Lei nº 4.898, de 1965.

## PODER DISCIPLINAR ADMINISTRATIVO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

*Prezado candidato, o tema supracitado foi abordado em tópicos anteriores.*

<b>LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LIA (LEI FEDERAL Nº 8429, DE 02 DE JUNHO DE 1992)</b>
--

**A lei define agente público como:**

“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 mencionadas no artigo anterior”.

As entidades mencionadas referem-se a:

- administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território;
- empresa incorporada ao patrimônio público;
- entidade para cuja criação ou custeio o erário participe com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. Caso a participação do erário seja inferior a 50%, a sanção patrimonial limitar-se-á à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Podem ser praticados por qualquer agente público, servidor ou não. Assim, busca a lei punir não apenas o corrupto, como o corruptor.

É possível a responsabilização de qualquer pessoa, ainda que não seja considerada agente público, quando induzir ou concorrer para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiar de forma direta ou indireta (pessoas físicas e jurídicas).

**Improbidade administrativa**

É caracterizada, sucintamente, pela violação aos princípios da moralidade, impessoalidade e economicidade e enriquecimento ilícito no exercício, conforme previsto por lei.

A referida Lei trata dos atos de improbidade praticadas por qualquer agente público.

As disposições desta alcançam todas as pessoas qualificadas como agentes públicos, na administração direta, indireta e fundacional, ainda que transitoriamente, com ou sem remuneração. E também as empresas incorporadas ao patrimônio público e as entidades para criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual.

São abrangidos ainda aqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indiretamente. Neste sentido, são equiparados a agentes públicos, ficando sujeitos às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, os responsáveis e funcionários de pessoas jurídicas de direito privado que recebam verbas públicas e promovam o seu desvio, apropriação, ou uso em desconformidade com as finalidades para as quais se deu o repasse.

Os atos incrimináveis são aqueles que importam vantagem ilícita, ou que causam prejuízo ao erário, ou que atentam contra os princípios da administração pública.

As penalidades envolvem ressarcimento do dano, indisponibilidade dos bens, multa, perda do que foi obtido ilicitamente, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos (de 3 a 10 anos, conforme a hipótese) e proibição de contratar com o poder público.

A Lei 8429/92 estabelece três espécies de atos de improbidade:

- os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º);
- os que causam lesão ao patrimônio público (art. 10); e
- os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art.11).

Muito embora tenham penalidades, os atos de improbidade administrativa não são considerados “crimes”. Há uma grande diferença entre ato de improbidade administrativa e crime, pois se sujeitam a juízos dotados de competências distintas - cível e criminal -, não havendo, quanto à improbidade, a previsão e aplicação de penas restritivas de liberdade.

A lei não prevê punições de caráter penal, mas sim de natureza civil e política, ou seja, incluem a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multas e reparação do dano.

**Sanções**

- O art. 37, §4º, da CF prevê as seguintes sanções àquele que cometa ato de improbidade:

- Ressarcimento ao erário;
- Suspensão dos direitos políticos; à O responsável por cometer ato de improbidade sofrerá a sanção de suspensão dos direitos políticos, pena esta aplicável a todas as hipóteses de cometimento de ato de improbidade.
- Indisponibilidade dos bens;
- Perda da função pública.

A Lei de Improbidade prevê as quatro sanções mencionadas anteriormente e mais duas que são: a multa civil e a proibição de contratar com a Administração e receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios. Algumas sanções previstas na Lei de Improbidade podem ser aplicadas de forma gradativa, ou seja, podem ser mais leves ou mais graves, dependendo da modalidade de improbidade que foi praticada, conforme estabelece o art. 12 da Lei n.º 8.429/92:

	Enriquecimento ilícito	Prejuízo ao Erário	Afronta aos princípios da Administração
Ressarcimento integral	Se houver dano	Sim	Se houver dano
Perda da função pública	Sim	Sim	Sim

Suspensão dos direitos políticos	De 8 a 10 anos	De 5 a 8 anos	De 3 a 5 anos
Multa civil	Até 3x o valor do acréscimo	Até 2x o valor do dano	Até 100x o valor da remuneração
Proibição de contratar com a Administração	10 anos	5 anos	3 anos
Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio	Sim	Se houver acréscimo	Não

As sanções previstas na Lei de Improbidade poderão ser aplicadas cumulativamente e independem da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, logo, basta a prática da conduta para que o agente seja punido por um ato de improbidade, independente do resultado alcançado, salvo quanto ao ressarcimento ao erário, que apenas será aplicado quando houver efetivo prejuízo ao patrimônio público. Quando a conduta praticada for enquadrada em mais de uma modalidade de improbidade, as sanções poderão ser aplicadas cumulativamente e, na impossibilidade, será aplicada a sanção mais grave (princípio da subsunção).

Não há foro privilegiado para o julgamento da ação de improbidade, que tramita à justiça comum pelo rito ordinário. É importante lembrar que alguns agentes, ao praticarem ato de improbidade, praticam crime de responsabilidade, e serão processados e julgados por determinados órgãos, conforme prevê a Constituição Federal.

Sujeito passivo da conduta é a Administração direta e indireta ou qualquer entidade em que o Poder Público tenha concorrido com pelo menos 50% do patrimônio dela. Estão também sujeitos às penalidades os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Sujeito ativo da conduta é qualquer agente público (ocupe cargo ou emprego, desempenhe função ou mandato) – atos de improbidade próprios – ou o particular que concorreu ou se beneficiou com a prática do ato – atos de improbidade impróprios ou por equiparação.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) é uma das grandes conquistas sociais na luta pela moralidade na administração pública. Desde que foi editada, em 1992, vem sendo utilizada como meio de limitar a ação dos maus gestores. Para o STJ, entretanto, não se pode punir além do que permite o bom direito. As sanções aplicadas devem estar atreladas ao princípio da proporcionalidade.

Esse princípio tem seu desenvolvimento ligado à evolução dos direitos e garantias individuais. Ele garante a proibição do excesso e exige a adequação da medida aplicada. De acordo com Roberto Rosas, no estudo Sigilo Fiscal e o Devido Processo Legal, o princípio da proporcionalidade pode ser entendido como o próprio estado de direito, que se vai desdobrar em vários aspectos e requisitos.

A solução adotada para efetivação da medida deve estar de acordo com os fins que justificam sua adoção. “É o meio e fim”, afirma Rosas.

No que se refere à Lei de Improbidade, de acordo com a jurisprudência do STJ, cabe ao magistrado dosar as sanções de acordo com a natureza, gravidade e consequências do ato ímprobo. É indispensável, sob pena de nulidade, a indicação das razões para a aplicação de cada uma das sanções, levando em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (REsp 658.389).

### Premissa

O objetivo da lei é punir os maus gestores. Mas para configurar a conduta, o STJ considerou que a má-fé é premissa básica do ato ilegal e ímprobo. Em um julgamento em que se avaliava o enquadramento na lei pela doação de medicamentos e produtos farmacêuticos entre prefeitos, sem observância das normas legais, os ministros entenderam que não se deve tachar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa.

No caso analisado pelo Tribunal, o município de Avanhandava (SP) enfrentou surto epidêmico pela contaminação da merenda escolar. O município foi ajudado pela prefeitura de Diadema, que doou medicamentos e produtos farmacêuticos, sem autorização legislativa.

O Ministério Público de São Paulo pediu inicialmente o enquadramento do prefeito de Diadema, do ex-prefeito de Avanhandava e da então secretária de saúde no artigo 10 da Lei de Improbidade, com o argumento de que a conduta causou prejuízo ao erário. O tribunal local tipificou a conduta no artigo 11, com a justificativa de que a conduta feriu os princípios da administração pública (REsp 480.387).

O STJ reafirmou o entendimento de que a ilegalidade só adquire status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da administração pública coadjuvados pela má-fé. No caso, não houve má-fé, e por isso não houve condenação.

### Dosimetria da pena

Os atos de improbidade estão enumerados nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429. Na lei, estão dispostos em três blocos, que tipificam aqueles que importam enriquecimento ilícito, aqueles que causam prejuízo ao erário e aqueles que atentam contra os princípios da administração pública.

As sanções estão arroladas nos incisos de I a III do artigo 12. Entre elas, estão previstas a suspensão de direitos políticos, que pode variar de três a dez anos; a perda da função pública, o pagamento de multa, o ressarcimento ao erário e a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais pelo prazo de três a dez anos, dependendo do enquadramento da conduta.

O STJ tem o entendimento de que as penas previstas no artigo 12 não são cumulativas, ficando a critério do magistrado a sua dosimetria. Esse entendimento vigora mesmo antes do advento da Lei 12.120/09, que alterou o caput desse artigo da Lei 8.429 para estabelecer que as penas possam ser aplicadas isoladamente.

Diz o artigo 12, em sua nova redação, que o responsável pelo ato de improbidade, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica, está sujeito a diversas cominações, que podem ser aplicadas “isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato”.

À época do julgamento do REsp 534.575, em 2004, e antes da Lei 12.120, a ministra Eliana Calmon apontava que era insatisfatória a organização do sistema sancionatório da Lei 8.429, por ter agrupado, em uma mesma categoria, infrações de gravidade variável, em blocos fechados de sanções que não obedeciam a um critério adequado (REsp 534.575).

No artigo 21, a alteração da Lei 12.120 fez constar que a aplicação das sanções previstas independe da ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento; e da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

#### **Ação especialíssima**

A ação de improbidade é instrumento em que se busca responsabilização. Segundo o ministro Luiz Fux (hoje no Supremo Tribunal Federal), em um dos seus julgados, a ação tem natureza especialíssima, qualificada pela singularidade do seu objeto, que é aplicar penalidade a administradores ímprobos e outras pessoas, físicas ou jurídicas, que com eles se acumpliciam.

Na prática, trata-se de ação de caráter repressivo, semelhante à ação penal e diferente de outras ações com matriz constitucional, como a ação popular, cujo objetivo é desconstituir um ato lesivo, ou a ação civil pública, para a tutela do patrimônio público, cujo objeto é de natureza preventiva, desconstitutiva ou reparatória (REsp 827.445).

Relativamente à aplicação das sanções, o STJ tem entendimento de que, não havendo enriquecimento ilícito nem prejuízo ao erário, mas apenas inabilidade do administrador, não são cabíveis as punições previstas na Lei de Improbidade, que, segundo a jurisprudência, alcança o administrador desonesto, não o inábil (REsp 213.994).

Para o STJ, ato administrativo ilegal só configura improbidade quando revela indícios de má-fé ou dolo do agente. No julgamento de um recurso, a Segunda Turma não reconheceu ilicitude em ação movida contra ex-prefeita de São João do Oriente, pequeno município localizado no leste de Minas Gerais, que se esqueceu de prestar contas das três últimas parcelas de um convênio – firmado com o governo estadual – para a construção de escola (REsp 1.140.544).

A ex-prefeita foi acusada de causar prejuízo ao município por meio de conduta omissiva. A irregularidade fez com que o município fosse inscrito no Sistema Integrado de Administração Financeira (Siafi) do governo federal, o que causou restrições à assinatura de novos convênios.

Ao julgar a matéria no STJ, a ministra Eliana Calmon alertou para o texto literal do artigo 11, inciso VI, da Lei 8.429, que dispõe que constitui ato de improbidade deixar de prestar contas quando o agente público estiver obrigado a fazê-lo. No entanto, a simples ausência dessa prestação não impõe a condenação do agente, se não vier acompanhada da “comprovação de elemento subjetivo, a título de dolo genérico” – ou seja, se não forem demonstrados indícios de má-fé.

#### **Prejuízos ao erário**

O entendimento da Corte é que a aplicação das penalidades previstas no artigo 12 exige que o magistrado considere, no caso concreto, a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

“Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e à cominação das penalidades, as quais não devem ser aplicadas, indistintamente, de maneira cumulativa”, destacou no julgamento de um recurso o ministro Luiz Fux (REsp 713.537)

#### **Não retroage**

O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a Lei de Improbidade não retroage nem para efeitos de ressarcimento ao erário. A Segunda Turma rejeitou recurso do Ministério Público Federal em ação contra o ex-presidente e atual senador Fernando Collor de Mello.

O órgão ministerial pedia a condenação do ex-presidente a reparar supostos danos ao erário causados por atos cometidos antes da vigência da lei, mas após a promulgação da Constituição de 1988.

Por maioria, a Turma, seguindo o voto do ministro Castro Meira, entendeu que a Lei de Improbidade não pode ser aplicada retroativamente para alcançar fatos anteriores à sua vigência.

O ministro Humberto Martins, que acompanhou essa posição, destacou em seu voto-vista que, para os fatos ocorridos antes da entrada em vigor da lei, é possível o ajuizamento de ação visando ao ressarcimento de prejuízos causados ao erário, mas a ação deve ser baseada no Código Civil de 1916 ou qualquer outra legislação especial que estivesse em vigor à época (REsp 1.129.121).

A regra é que uma lei disciplina os fatos futuros e não os pretéritos, salvo se expressamente dispuser em sentido contrário, não podendo, de forma alguma e sob nenhum pretexto, retroagir para prejudicar direitos e impor sanções. (<http://www.stj.jus.br>)

#### **LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992**

*Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.*

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

#### **CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração 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 da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, 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 mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

## CAPÍTULO II DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

### SEÇÃO I DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

## SEÇÃO II DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

#### SEÇÃO II-A

#### (INCLUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 157, DE 2016)(PRODUÇÃO DE EFEITO)

#### DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTES DE CONCESSÃO OU APLICAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO FINANCEIRO OU TRIBUTÁRIO

Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016) (Produção de efeito)

#### SEÇÃO III

#### DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. (Incluído pela Lei nº 13.650, de 2018)

#### CAPÍTULO III DAS PENAS

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

#### CAPÍTULO IV DA DECLARAÇÃO DE BENS

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. (Regulamento)

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo.

#### CAPÍTULO V DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DO PROCESSO JUDICIAL

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei no 4.717, de 29 de junho de 1965. (Redação dada pela Lei nº 9.366, de 1996)

§ 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

§ 5º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Incluído pela Medida provisória nº 1.984-16, de 2000) (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta 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. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 11. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito.

(Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 12. Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, caput e § 1º, do Código de Processo Penal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 13. Para os efeitos deste artigo, também se considera pessoa jurídica interessada o ente tributante que figurar no polo ativo da obrigação tributária de que tratam o § 4º do art. 3º e o art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)



Art. 17-A. (VETADO);(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 5º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) Art. 18.

A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilícitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

## CAPÍTULO VI DAS DISPOSIÇÕES PENAIS

Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento;(Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

## CAPÍTULO VII DA PRESCRIÇÃO

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)(Vigência)

## CAPÍTULO VIII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 24. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 25. Ficam revogadas as Leis nºs 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

## EXERCÍCIOS

**1. (TJ-SC - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Provedor - IESSES – 2019).** Com relação à responsabilidade civil do Estado é correto afirmar:

(A) A responsabilidade civil do Estado somente se configura no caso de conduta culposa do Estado.

(B) O Estado tem responsabilidade civil pelos danos que seus servidores públicos, nessa qualidade, causarem a terceiros.

(C) No caso de responsabilidade civil do Estado, este poderá promover ação de regresso em face do servidor público responsável pelo dano, cuja responsabilidade civil será objetiva, independentemente de culpa, perante o Estado.

(D) O caso fortuito ou de força maior não permitem a exclusão da responsabilidade civil do Estado em nenhuma hipótese.

**2. (TJ-RS - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Remoção - VUNESP – 2019).**A respeito do poder de polícia, assinale a alternativa correta.

(A) A existência de autonomia entre as entidades federativas impede que um Município exerça poder de polícia sobre atividade realizada pela União.

(B) Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a indelegabilidade do poder de polícia impede que as atividades materiais de verificação do cometimento de infrações sejam executadas por pessoas jurídicas de direito privado.

(C) As penas de multa, quando forem resultado do exercício do poder de polícia, são autoexecutáveis.

(D) O poder de polícia tem como destinatários todos os particulares submetidos à autoridade do Estado, não se aplicando aos vínculos formados em relação de sujeição especial com o poder público.

(E) Poder de polícia, em sentido amplo, representa o exercício de função administrativa que, fundada em lei, restringe e condiciona o exercício de direitos e atividades privadas.

**3. (TJ-RS - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Remoção - VUNESP – 2019).** A respeito dos agentes públicos, assinale a alternativa correta.

(A) A previsão constante exclusivamente no Edital pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público, desde que compatível com as atribuições do cargo e atendam ao interesse público.

(B) É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público.

(C) O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital.

(D) A nomeação tardia de candidatos aprovados em concurso público, por meio de ato judicial, à qual atribuída eficácia retroativa, gera direito às promoções ou progressões funcionais que alcançariam houvesse ocorrido, a tempo e modo, a nomeação.

(E) Os empregados públicos celetistas não gozam de estabilidade e podem ser demitidos por decisão imotivada.

**4. (TJ-CE - Juiz Leigo - Instituto Consulplan – 2019).** Quanto ao controle judicial dos atos administrativos discricionários, no âmbito dos julgados especiais, assinale a alternativa correta.

(A) O Juiz não pode revogar ato administrativo discricionário eivado de vício de legalidade.

(B) O ato administrativo discricionário válido prescinde de ser praticado por agente competente.

(C) O vício de motivo do ato administrativo também pode ser denominado vício de motivação do ato.

(D) O mérito do ato administrativo diz respeito à escolha de conveniência quanto à finalidade do ato.

**5. (TJ-DFT - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Re- moção - CESPE – 2019).** No âmbito da atuação pública, faz-se necessário que a administração pública mantenha os atos administrativos, ainda que estes sejam qualificados como antijurídicos, quando verificada a expectativa legítima, por parte do administrado, de estabilização dos efeitos decorrentes da conduta administrativa. A interrupção dessa expectativa violará o princípio da

- (A) legalidade.
- (B) confiança.
- (C) finalidade.
- (D) continuidade.
- (E) presunção de legitimidade.

6. A penalidade administrativa de demissão NÃO se aplica:

- A. Em caso de reincidência em falta penalizada com advertência.
- B. Em razão de insubordinação grave em serviço.
- C. Por força de acumulação ilegal de cargos.
- D. Pela prática de ato lesivo à honra de particular, estando o servidor no exercício do cargo.
- E. Em razão de aplicação irregular de verbas públicas.

7. No que concerne a responsabilidade civil de servidor público, pode-se afirmar que:

A. a absolvição criminal consistida na inexistência do fato ou ausência de autoria não afasta a responsabilidade administrativa do servidor público.

B. somente o ato doloso do servidor público gera responsabilidade civil do servidor público.

C. a pena administrativa decorrente do processo administrativo a impede que o servidor público seja responsabilizado em eventual processo criminal e civil.

D. o dever de reparar o dano abrange os sucessores dos servidores públicos e contra eles será executada, até o limite da herança.

E. não haverá responsabilidade civil de servidor público pelo exercício irregular do seu dever.

8. Analise as afirmativas a seguir sobre os atos administrativos:

I. Sempre que o ato administrativo não estiver em sintonia com o princípio da legalidade, há de ser feita a sua convalidação.

II. O ato administrativo jamais pode ser anulado, com efeito retroativo absoluto, sob a justificativa de que sua edição foi inconveniente.

III. Entende-se por caducidade a situação em que o ato administrativo complexo homologa a aposentadoria do servidor público.

É correto o que se afirma

- A. em I, II e III.
- B. apenas em I.
- C. apenas em II.
- D. apenas em III.

9. Com relação à extinção do ato administrativo por revogação, é correto afirmar que

- A. pode se dar pela Administração ou pelo Poder Judiciário.
- B. uma vez constatada a ilegalidade, é obrigatória a revogação.

C. seus efeitos são ex nunc, e não gera direito adquirido durante a sua vigência.

D. está relacionada à discricionariedade e seus efeitos são ex tunc.

E. somente a Administração tem competência para sua prática, e com efeitos ex nunc.

10. Sobre os poderes administrativos, é correto afirmar:

A. regulamentar: é o poder consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

B. disciplinar: é o poder de editar normas gerais e abstratas, observados o princípio da legalidade e as regras de competência.

C. hierárquico: é o poder de que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos e a atuação de seus agentes, estabelecendo, assim, a relação de subordinação.

D. de polícia: é o poder de punir internamente não só as infrações funcionais dos servidores, sendo indispensável à apuração regular da falta, mas também as infrações de todas as pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e dos serviços da Administração.

#### GABARITO

1	B
2	D
3	B
4	A
5	B
6	A
7	D
8	C
9	E
10	C