

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ARTIGOS 37 A 43 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (estudaremos a seguir a cada um deles).

A Administração Pública significa a atividade mediante a qual as autoridades públicas tomam providências para a satisfação das necessidades de interesse público, utilizando, quando necessário, as prerrogativas do Poder Público, para alcançar os fins que não sejam os próprios à legislação ou à distribuição da justiça.

Sobre Administração Pública, o professor José Afonso da Silva (in Curso de Direito Constitucional Positivo) assim explica: “... É o conjunto de meios institucionais, material, financeiro e humano preordenado à execução das decisões políticas. Essa é uma noção simples de Administração Pública que destaca, em primeiro lugar, que é subordinada ao Poder político; em segundo lugar, que é meio e, portanto, algo de que se serve para atingir fins definidos e, em terceiro lugar, denota os dois aspectos: um conjunto de órgãos a serviço do Poder político e as operações, as atividades administrativas”.

O artigo 37 da Constituição Federal emprega a expressão Administração Pública nos dois sentidos:

(1) Como conjunto orgânico, ao falar em Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

(2) “Como atividade administrativa, quando determina sua submissão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, da licitação e os de organização do pessoal administrativo...”

Em linguagem bem simples (academicamente) podemos dizer que a Administração Pública (independentemente da esfera Federal, Estadual ou Municipal) é um conjunto de órgãos, bens, serviços e pessoas subordinadas ao Poder Executivo (Presidente da República, Governadores ou Prefeitos), com a finalidade de prestar serviços públicos.

Finalizando, sobre o conceito, ou sobre a definição ou ainda sobre a noção de Administração Pública, não podemos deixar de citar o professor Uadi Lammêgo Bulos (in Constituição Federal Anotada) que nos ensina: “Existem vários critérios utilizados doutrinariamente para se estabelecer à noção de Administração Pública”.

Realcemos, nessa oportunidade, os três critérios de maior destaque:

(a) CRITÉRIO RESIDUAL OU NEGATIVISTA = A Administração Pública é toda a atividade estatal que não esteja embutida na função legislativa ou jurisdicional;

(b) CRITÉRIO FORMAL OU SUBJETIVO = A Administração Pública é formada por um conjunto de órgãos incumbidos de exercer a função administrativa;

(c) CRITÉRIO MATERIAL OU OBJETIVO = A Administração Pública equivale ao conjunto de atividades concretas do Estado, exercidas de forma imediata para atender às necessidades e aos interesses da coletividade. E finaliza: todavia, a noção de “Administração Pública” pode ser demarcada numa acepção orgânica.

“Para tanto, convém recorrermos à teoria geral dos órgãos públicos, ainda que de modo sumário”.

Formas da Administração

A Administração Pública pode ser exercida pela forma (poderá também ser chamada de espécies) direta ou pela forma indireta.

FORMA DIRETA (ou espécie) = São os órgãos centrais diretamente integrados à estrutura do Poder Público (Ministérios de Estado, Secretarias Estaduais e Municipais, etc.; vale dizer: É aquela que é formada pela Presidência da República, Ministérios (Ministros de Estado) e órgãos que lhes são diretamente subordinados. Nos Estados-membros e Municípios, respectivamente, são exercidas pelos Governadores e Prefeitos e pelas Secretarias Estaduais e Secretarias Municipais).

FORMA INDIRETA (ou espécie) = São os órgãos (ou entidades) descentralizados que mantêm vínculo com o Poder Público (Autarquias, Sociedade de Economia Mista, Empresa Pública etc. Decreto-lei nº 200 de 1967 e Decreto-lei nº 900 de 1969).

Sobre a Administração direta e indireta, o professor Petrônio Braz (in Direito Municipal na Constituição) observa o seguinte: “A Constituição Federal distingue a Administração Pública direta e indireta, e a centralizada e a descentralizada. Ao referir-se à Administração Pública direta ou indireta, de qualquer dos poderes da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios, incluindo as autarquias, sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas, a vigente Constituição Federal engloba a Administração Pública sob o aspecto orgânico (subjutivo), em sua organização básica.

“O Estado pode desenvolver por si mesmo as atividades por ele criadas ou atribuí-las a particulares (pessoas físicas ou jurídicas), mediante concessão ou permissão”.

Na primeira hipótese = As atividades administrativas são desenvolvidas por entidades estatais, órgãos e agentes públicos, entendendo-se, como entidades estatais às pessoas jurídicas de direito público, que integram a estrutura constitucional do Estado. São entidades estatais a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal.

Na segunda hipótese = Como esclarece o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a Administração ou transfere a particular o exercício de certas atividades que lhe são próprias ou, então, cria outras pessoas, como entidades adrede concebidas para desempenhar cometimentos de sua alçada.

Essas entidades criadas pelo Estado podem ser de direito público ou de direito privado.

DE DIREITO PÚBLICO = As autarquias, conceituadas pelo DL nº 200 de 1967, como o serviço autônomo, instituído por lei, com personalidade jurídica, com patrimônio próprio e receita própria, para executar atividades típicas da Administração Pública que requeiram, para seu funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada, como o INSS; e de

DE DIREITO PRIVADO = As entidades paraestatais, que não integram diretamente os órgãos do Estado, mas que exercem funções que deveriam estar a cargo do Estado, como as empresas públicas, as fundações públicas e os serviços sociais autônomos como SESI e o SENAI.

A execução das atividades administrativas opera-se de forma direta ou indireta, através da Administração centralizada ou descentralizada. O Estado, pelos seus diversos órgãos e agentes públicos, executa as atividades administrativas que lhe são diretamente afetas, especial mente as atribuições consideradas essenciais ou indelegáveis, por dizerem diretamente com a própria segurança do Estado.

Assim, a Execução Direta = É a que é realizada pelos órgãos das pessoas jurídicas de direito público, sem intermediários, por seus próprios meios.

São pessoas jurídicas de direito público ou entidades estatais, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, em presença do princípio federativo, que a si mesmo se impôs o Estado brasileiro.

A Administração direta pode ser centralizada ou descentralizada.

SERÁ CENTRALIZADA = Quando realizada pelos próprios órgãos da Administração, seja a nível federal, estadual, distrital ou municipal; e

SERÁ DESCENTRALIZADA = Quando as atividades essenciais do Estado são realizadas por pessoas jurídicas de direito público institucional (autarquias), às quais são atribuídas funções que poderiam ser realizadas diretamente pelo Estado.

Pela Administração indireta o Estado realiza atividades não essenciais através de pessoas jurídicas de direito privado, por delegação, pessoas essas que podem ser paraestatais (empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas), concessionárias e pressionarias; e por descentralização =

Entende-se a delegação e o deslocamento de competência, ressalvado o interesse público e as conveniências da segurança nacional, a realizar-se dentro dos Quadros da Administração, distinguindo-se o nível de direção do de execução (artigo 10 do DL nº 200 de 1967), contudo, a este fenômeno de distribuição interna de plexos de competências.

O professor Celso Antônio denomina de desconcentração, que se realiza tanto em razão da matéria e do grau hierárquico, quanto territorialmente.

A descentralização realiza-se, também, da Administração Federal para a das unidades federadas (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio, como igualmente de ser realiza da Administração do Estado-membro para a do Município, nas mesmas condições.

Nesse sentido a disposição normativa contida no artigo 10 § 5º do DL nº 200 de 1967. “Mediante contratos administrativos concessões, a descentralização opera-se das Administrações federal, estadual e municipal

para a órbita privada, obedecida os princípios, as normas e os programas definidos pela Administração...”.

PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO:

Tem por objetivo, fornecer à Administração Pública, orientação na ação do administrador quando na prática dos atos administrativos e a garantir (para todos – sem exceção) a boa administração na correta gestão dos negócios públicos, como também, no honesto e probo manuseio do dinheiro (erário) público, visualizando o atendimento de bens e de serviços somente no interesse de todos (público). São eles:

Princípio ⊢ LEGALIDADE = (constava do texto anterior). Impõe à Administração Pública que atue observando os estritos termos da lei, não sendo admitida nenhuma outra forma (todo ato administrativo deve – tem de ser – antecedido de lei. Na Administração Pública, tem por princípio básico, somente fazer o que a lei permite ou determina. Na administração particular, tal princípio ordena a fazer tudo o que a lei não proíbe. Não podemos deixar de falar sobre o princípio da finalidade administrativa (não referido no artigo 37 CF), pois certamente o legislador constituinte o entendeu como um aspecto da legalidade. O professor Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro) assim se manifesta sobre esse princípio “impõe que o administrador público só pratique o ato para o seu fim legal”. Assim, a finalidade é inafastável do interesse público, de sorte que o administrador tem que praticar o ato com finalidade pública, sob pena de desvio de finalidade, uma das mais insidiosas modalidades de abuso de poder).

Princípio ⊢ IMPESSOALIDADE = (constava do texto anterior) Tal princípio não permite a vontade pessoal, subjetiva do administrador. Melhor dizendo, significa o afastamento, no tratamento pelo administrador, de qualquer espécie de discriminação ou favorecimento, tratando somente (isonomia) do interesse público, nos termos da legislação (proíbe tratamento discriminatório). Para a professora Cármen Lúcia Antunes Rocha “O princípio constitucional da

impessoalidade administrativa tem como objetivo a neutralidade da atividade administrativa, fixando como única diretriz jurídica válida para os comportamentos estatais o interesse público". Por fim, no vigente texto constitucional, para evitar a quebra deste princípio (§ 1º do artigo 37 CF), o legislador constituinte trouxe expressa proibição para que conste: símbolos, nomes ou imagens, que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (quando: programas de obras, obras realizadas, campanhas, e outros).

Princípio ⊃ MORALIDADE = (constava do texto anterior) Obrigação do administrador público de observar não somente a lei que condiciona sua atuação, mas também, regras éticas extraídas dos padrões de comportamento designados como moralidade administrativa (obediência à lei). Não basta ao administrador ser apenas legal, deve também, ser honesto tendo como finalidade o bem comum. Para Maurice Hauriou, o princípio da moralidade administrativa significa um conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração. Trata-se de probidade administrativa, que é a forma de moralidade. Tal preceito mereceu especial atenção no texto vigente constitucional (§ 4º do artigo 37 CF), que pune o ímprobo (pessoa não correto - desonesta) com a suspensão de direitos políticos. Por fim, devemos entender que a moralidade como também a probidade administrativa consistem exclusivamente no dever de funcionários públicos exercerem (prestarem seus serviços) suas funções com honestidade. Não devem aproveitar os poderes do cargo ou função para proveito pessoal ou para favorecimento de outrem.

Princípio ⊃ PUBLICIDADE = (constava do texto anterior) O ato do administrador público deve ser de conhecimento público como também, para que produza seus efeitos regulares. Significa, publicar no jornal (Diário Oficial da União) todos os atos ofertando à população o conhecimento e o controle da ação governamental, exceção feita aos atos considerados sigilosos. Também pode (a publicidade) ser realizada por edital afixado no lugar de divulgação de atos públicos, para conhecimento do público em geral e início de produção de seus efeitos. É exigência da executoriedade do ato que tenha que produzir efeitos externos. Para o festajedo professor Hely Lopes Meirelles (in Direito

Administrativo Brasileiro) “a publicidade como princípio da administração pública, abrange toda atuação estatal, não só sobre o aspecto de divulgação oficial de seus atos como também de propriação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado e dele obter certidão ou fotocópia autenticada para fins constitucionais”.

Princípio B EFICIÊNCIA = (não constava do texto anterior) A EC nº 19 de 1998 introduziu no artigo 37 “caput” o princípio da eficiência. O princípio tem por finalidade orientar a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Assim, tem por consecução a máxima do maior benefício com o menor custo possível. Este princípio tem como conteúdo a relação meios e resultados. Para o professor José Afonso da Silva (in Curso de Direito Constitucional Positivo) “... a eficiência administrativa se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o princípio da eficiência administrativa consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores. O princípio inverte as regras de competência, pois o bom desempenho das atribuições de cada órgão ou entidade pública é fator de eficiência em cada área da função governamental...”. Finalmente, o princípio constitucional da eficiência, é o que impõe a Administração Pública direta ou indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, na busca da qualidade, primado pela legalidade e a moralidade para melhor utilização dos recursos públicos, visando o bem social.

OBSERVAÇÕES:

(1ª) = Além dos princípios já mencionados, devemos observar, também, aqueles implícitos, tais como:

LICITAÇÃO PÚBLICA ⊢ (inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal) = Significa que as contratações ficam sujeitas como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública;

PRESCRITIBILIDADE DOS ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS ⊢ (§ 5º do artigo da 37 Constituição Federal) = Surge especialmente em relação aos ilícitos administrativos;

RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO ⊢ (§ 6º do artigo 37 da Constituição Federal) = Significa a obrigação de reparar danos ou prejuízos de natureza patrimonial (às vezes moral) que uma pessoa cause a outra. A obrigação de indenizar é da pessoa jurídica a que pertence o agente;

PARTICIPAÇÃO ⊢ (§ 3º do artigo 37 CF) = Foi introduzido pela EC nº 19 de 1998;

AUTONOMIA GERENCIAL ⊢ (§ 8º do artigo 37 CF) = Foi introduzido pela EC nº 19 de 1998. Ainda, ISONOMIA, MOTIVAÇÃO E FINALIDADE, sob pena de invalidade dos atos da Administração Pública direta ou indireta.

(2ª) = O novo texto constitucional impôs a necessidade do concurso público para todos aqueles que pretendam ingressar nos quadros públicos. As exceções previstas no próprio texto.

(3ª) = Inova, também, o novo texto constitucional, a condição da cidadania brasileira (natos e naturalizados) para acesso aos cargos, funções e empregos públicos.

(4ª) = Outra inovação é aquela que busca disciplinar a forma de preenchimento de cargos em comissão, dando-se preferência aos servidores ocupante de cargo de carreira técnica ou profissional, prestigiando, assim, aqueles que já pertencem ao quadro funcional.

(5ª) = Determina o texto constitucional (no inciso XI) o limite máximo para a maior retribuição. A lei específica deve estipular o valor à norma constante.

Ao versarmos esta unidade, não poderia deixar de enaltecer a figura de um grande publicista, professor Petrônio Braz, que, no Direito Administrativo demonstrou raro descortino, evidenciando matéria atualizada. Basta salientar em comprovação disto os seus mais recentes livros “in Manual do Direito Administrativo, LED – Editora de Direito, 1999”, e Direito Municipal na Constituição, LED – Editora de Direito, 2001”, que transcrevo, parte, doravante.

(6ª) = No (inciso XIV) = surge o impedimento ao chamado “efeito cascata” que se expressa pela utilização de acréscimos a título de vantagem. O (inciso XV) = trata da irredutibilidade de vencimentos para todos os funcionários. Os (incisos XVI e XVII) = proíbem acumular cargos públicos, levando em consideração o magistério que faz exceção a essa regra. O princípio da legalidade se vê aplicado nos incisos XIX e XX. Outra inovação surge no texto do parágrafo 1º que procura vincular a publicidade da atuação de governo ao interesse da comunidade. Finalmente, os funcionários públicos civis do Município, dos Estados ou os Federais, podem livremente se associar e, igualmente, se sindicalizar, como também, poderão fazer greve, nos termos e nos limites estabelecidos em lei, respondendo, evidentemente, pelos excessos praticados.

CONCEITOS:

Administração “lato sensu” é toda atividade destinada a organizar o desenvolvimento das atividades humanas, entendendo-se como Administração Pública às atividades do Estado objetivando a realização de seus fins.

O vocábulo administração, do latim 'administratione', induz o entendimento de ato de exercitamento de gerência ou governo.

Administração Pública = É a atividade do Estado exercida pelos seus órgãos encarregados do desempenho das funções públicas, dentro de uma relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente (conceito do professor Ruy Cirne Lima).

Administrar é, assim ato de gerir, de governar, inferindo-se como administrador a pessoa que dirige, gerência ou governa e administrado a pessoa subordinada a um administrador.

ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO:

A Administração Pública, em presença do princípio vinculado da legalidade, incorporar-se ao próprio conceito de Direito esposado por Jhering: o Direito é o complexo das condições existências da sociedade asseguradas pelo Poder Público. Deste conceito Diogo de Figueiredo conclui que o Direito é o complexo das condições existenciais de uma organização política, conceito que incorpora as relações de subordinação e de coordenação existentes na Administração Pública.

Desdobra-se a Administração Pública através de agentes públicos, definindo-se agente público como todo aquele que exerce, com ou sem remuneração, ainda que transitoriamente, por eleição, nomeação, designação, contratação, ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta ou indireta, da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

A atividade administrativa, em qualquer dos poderes, como impõe a norma fundamental do artigo 37 da Constituição Federal (1988), obedece aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (além de outros) temos que a forma de prestação dos serviços públicos não se inscreve como princípio constitucional, mas como um dever do Estado.

Isto vale dizer que:

- I - Os atos da Administração são públicos;
- II - A conduta da Administração deve estar amparada em expressa disposição legal;
- III - O procedimento administrativo deve caracterizar-se pela probidade, objetivando o bem comum; e.
- IV - A Administração deve tratar a todos igualmente, sem conferir distinção ou tratamento privilegiado, pautando-se pelo equilíbrio e pelo bom senso.

Na análise da atividade administrativa cumpre distinguir Governo e Administração.

O Governo é o conjunto dos poderes do Estado, objeto de estudo do Direito Constitucional, enquanto a Administração constitui-se do conjunto de órgãos e funções de atuação do Governo.

Assim, a Administração é o instrumento-meio do Governo, compreendendo as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos e englobando as atividades por eles exercidas.

Em sua organização básica, sob o aspecto orgânico (subjetivo), a Administração Pública, no Brasil, dentro dos princípios federativos, engloba, numa organização constitucional trina, os aparelhos administrativos da União, dos Estados e dos Municípios, da Administração direta e, também, da indireta, incorporando no contexto os aparelhos administrativos do Distrito Federal (Município - Estado).

No sentido funcional (objetivo) a expressão Administração Pública designa a natureza da atividade exercida pelos órgãos e agentes públicos visando à promoção do bem-estar social.

Os órgãos e entidades integram a Administração através de subordinação hierárquica (Ministérios e Secretarias de Estado ou Municipais, órgãos autônomos e unidades da Administração Direta), vinculação

(autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista) e cooperação (fundações e empresas privadas).

Esse conjunto de aparelhos que instrumentalizam as atividades estatais, integram o conceito de Administração Pública em seu sentido amplo.

A execução das atividades administrativas opera-se de forma direta ou indireta, através da Administração centralizada ou descentralizada.

O Estado, pelos seus diversos órgãos e agentes públicos, executa as atividades administrativas que lhe são diretamente afetas, especialmente as atribuições consideradas essenciais ou indelegáveis, por dizerem diretamente com a própria segurança do Estado.

Assim, a execução direta é a que é realizada pelos órgãos das pessoas jurídicas de direito público, sem intermediários, por seus próprios meios. São pessoas jurídicas de direito público ou entidades estatais, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, em presença do princípio federativo, que a si mesmo se impôs o Estado brasileiro.

A Administração direta pode ser centralizada ou descentralizada.

Será CENTRALIZADA quando realizada pelos próprios órgãos da Administração, seja a nível federal, estadual, distrital ou municipal.

Será DESCENTRALIZADA quando as atividades essenciais do Estado são realizadas por pessoas jurídicas de direito público institucional (autarquias), às quais são atribuídas funções que poderiam ser realizadas diretamente pelo Estado.

Através da Administração Indireta o Estado realiza atividades não essenciais através de pessoas jurídicas de direito privado, por delegação, pessoas essas que podem ser paraestatais (empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas), concessionárias e permissionárias.

FONTES NORMATIVAS DA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA:

A organização, a estrutura e os procedimentos da Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como entes federativos, regem-se pelas seguintes fontes:

- (I) - Constituição Federal;
- (II) - Constituições dos Estados;
- (III) - Lei Orgânica do Distrito Federal;
- (IV) - Leis Orgânicas dos Municípios;
- (V) - Legislação federal, estadual, distrital e municipal;
- (VI) - Políticas, diretrizes, planos e programas de governo;
- (VII) - Atos dos Ministros e Secretários;
- (VIII) - Atos dos dirigentes de órgãos autônomos ou entidades, e por titular de unidade administrativa.

ÓRGÃOS PÚBLICOS:

Por órgão público entende-se a instituição a que se atribuem funções determinadas. Dentro deste conceito, órgão público é a instituição com competência para o desempenho de funções estatais.

O professor Marcelo Caetano (in Manual de Direito Administrativo) esclarece que todo e qualquer grupo social organizado tem uma estrutura ordenada em atenção a certos fins cuja realização carece de desenvolver atividade.

A estrutura do Estado é organizada em órgãos, cujas atividades (funções) são desenvolvidas pelos agentes públicos.

Como pessoa jurídica, o Estado necessita, para externar a sua vontade, de pessoas físicas (agentes) dotados de capacidade (competência). As relações jurídicas entre o Estado (pessoa jurídica) e os agentes públicos (pessoas físicas) têm sido explicadas através das teorias do mandato, da representação e do órgão.

Vejam os a cada uma delas:

TEORIA DO MANDATO = O Estado, como pessoa jurídica, confere aos agentes públicos (pessoas físicas) poderes para praticar atos ou administrar interesses em seu nome. Para a existência, contudo, de um mandato impõe-se à manifestação expressa ou tácita de duas vontades, a de quem outorga (mandante) e a de quem recebe (mandatário), ou, como definiam os romanos, o entendimento das mãos que se apertavam em sinal de aceitação do pacto (“manu datum”). Não tendo a pessoa jurídica como manifestar diretamente a sua vontade, a teoria não prosperou.

TEORIA DA REPRESENTAÇÃO = Apresenta o agente público como representante do Estado “ex vi legis”. Essa representação teria que ser outorgada pelo próprio Estado, pessoa jurídica sem vontade própria.

TEORIA DO ÓRGÃO = Foi formulada por Otto Gierke, em contraposição às teorias do mandato e da representação. Pela teoria do órgão as pessoas jurídicas expressam a sua vontade através de seus próprios órgãos, titularizados por seus agentes (pessoas humanas), na forma de sua organização interna. Assim, o órgão é parte do corpo da entidade e todas as suas manifestações de vontade são consideradas como da própria entidade.

O festejado professor Hely Lopes Meirelles (in Estudos e Pareceres de Direito Público) esclarece que os órgãos integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como partes desses corpos vivos, dotados de vontade e capazes de exercerem direitos e contrair obrigações para a consecução de seus fins institucionais. Os atos praticados pelos agentes públicos são atos dos órgãos aos quais estes se encontram integrados, sendo, portanto, atos da Administração.

Por fim, Maria Sylvia Zanella De Pietro (in Direito Administrativo) com base na teoria de Otto Gierke (acima mencionada), conceitua órgão público

“como uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado”.

ENTIDADES ADMINISTRATIVAS:

São entidades administrativas, que não se confundem com entidades estatais, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas, que se vinculam ao Ministério (ou Secretaria) em cuja área de competência estiver enquadradas sua principal atividade.

A seguir os conceitos ou definições de cada uma dessas entidades:

(-) Autarquias = O DL nº 200 de 1967 com as alterações do DL nº 900 de 1969, conceitua autarquia como o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. Nota-se que exercitando a autarquia atividade típica da administração pública enquadra-se no contexto da administração direta descentralizada. Como entidade de direito público as autarquias são criadas e extintas por lei, como estabelece expressamente a norma fundamental do artigo 37, inciso XIX, da Constituição Federal, cabendo à lei complementar definir as áreas de sua atuação.

(-) Empresas Públicas = O DL nº 200 de 1967, define a empresa pública como a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, instituídas com autorização legislativa, para a exploração de atividade econômica que o governo seja levado a exercer por força de contingências ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. Somente por lei específica poderão ser criadas empresas públicas, consoante texto do inciso XIX do artigo 37 da Constituição Federal.

(-) Sociedade de Economia Mista = Utilizando, ainda, o mesmo decreto (200 de 1967) em seu artigo 5º, inciso III, com redação dada pelo DL nº 900 de

1969, conceitua a sociedade de economia mista como entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. Somente por lei específica poderá ser autorizada a instalação de sociedades de economia mista, conforme inciso XIX do artigo 37 da Constituição Federal.

(·) Fundações Públicas = As fundações públicas ou fundações governamentais são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, sem fins lucrativos, com autonomia administrativa, patrimônio próprio geridos pelos respectivos órgãos de direção e funcionamento custeados pelo poder público e incorporado à administração pública por um vínculo de subordinação, cabendo à lei complementar definir as áreas de sua atuação. Somente por lei específica poderá ser autorizada a instalação de fundações pública. Artigo 37, inciso XIX da Constituição Federal.

PODERES ADMINISTRATIVOS:

Para o desempenho de suas atividades, visando o interesse público, a Administração Pública é dotada de poderes instrumentais que garantem o desempenho das atribuições que lhe são legalmente definidas. Segundo a doutrina do professor Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo) os poderes administrativos nascem com a administração e se apresentam diversificados, segundo as exigências do serviço público, o interesse da coletividade e os objetivos a que se dirigem.

Tais poderes classificam-se em (1) Poder de polícia; (2) Poder hierárquico; (3) Poder disciplinar; (4) Poder discricionário e (5) Poder regulamentar, que se vinculam aos princípios informativos da administração.

Vejamos a seguir, resumidamente, cada um deles:

PODER DE POLÍCIA = poder deferido ao estado, necessário ao estabelecimento das medidas que a ordem, a saúde e a moralidade públicas exigem. Através do poder de polícia a administração limita o exercício dos direitos individuais e coletivos com o objetivo de assegurar a ordem pública, estabelecendo um nível aceitável de convivência social. É, assim, o poder de polícia um poder de vigilância objetivando o bem-estar social, impedindo que os abusos dos direitos pessoais possam perturbar ou ameaçar os interesses gerais da coletividade. o poder de polícia, em seu conceito moderno, é a atividade do estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. Mesmo considerado como poder discricionário da administração pública é limitado pelas normas legais que regem a atuação da própria administração, isto porque o fim do estado é o interesse público, sem ofensa aos direitos individuais legalmente garantidos. Dentro do estado de direito o poder de polícia não mais se limita à vontade do príncipe, nem mesmo à vontade do estado através de seus agentes, por vincular-se à vontade da lei.

PODER HIERÁRQUICO = poder hierárquico é, no conceito de Hely Lopes Meirelles (in direito administrativo), o de que dispõe o executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal. a hierarquia, como graduação de valores subjetivos, estabelece uma ordem de importância dando forma às relações de coordenação e de subordinação entre os agentes públicos. é, assim, uma relação de subordinação escalonada, com o objetivo de ordenar as atividades administrativas. Para Leon Duguit o princípio do poder hierárquico domina todo o direito administrativo e deveria ser aplicado, ainda mesmo que nenhum texto legal o consagrasse. Para a preservação do princípio fundamental da hierarquia, indispensável ao bom desempenho da função da administração do estado, o descumprimento de ordem de superior hierárquico constitui-se em ato ilícito, passível de punição administrativa e penal. o servidor público subalterno deve estrita obediência às ordens e instruções legais de seus superiores, daí porque deixar de cumprir, atrasar ou delongar dolosamente o

cumprimento do dever funcional pode ele ser acusado de prevaricação, sujeitando-se a norma do artigo 319 do código penal.

PODER DISCIPLINAR = o poder disciplinar não se confunde com o poder hierárquico, porém a ele está vinculado. Pelo descumprimento do poder hierárquico o subalterno pode ser punido administrativa ou judicialmente. É, assim, o poder disciplinar a faculdade da hierárquica de punir administrativamente o subalterno, dentro dos limites da lei autorizativa. Para o professor Marcelo Caetano (in manual de direito administrativo), o poder disciplinar tem sua origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público. o poder disciplinar, esclarece Hely Lopes Meirelles (in direito administrativo), é uma supremacia especial que o estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento a que passam a integrar definitiva ou transitoriamente. em se tratando de servidor público, as penas disciplinares vêm definidas nos estatutos respectivos. a aplicação do poder disciplinar necessariamente obedece aos princípios informativos da administração, entre eles o da legalidade e o da motivação, aos quais se anexa o da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

PODER DISCRICIONÁRIO = como poder do estado, o poder discricionário está presente na administração pública, na lição de Hely Lopes Meirelles (in direito administrativo), como o que é concedido à administração de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo. O poder discricionário concede à administração, obedecida as regras expressas de vinculação, a escolha da conveniência e da oportunidade da prática dos atos administrativos. a discricionariedade atribuída à administração não leva ao livre arbítrio para o exercício de suas atribuições, cabendo, contudo, à administração a análise livre da conveniência e da oportunidade da prática de qualquer ato, obedecidas às regras vinculativas definidas pelo direito positivo. A discricionariedade encontra limites na lei, nos princípios gerais de direito e nos preceitos de moralidade administrativa.

PODER REGULADOR = o regulamento constitui-se em um conjunto de normas que orientam a execução de uma determinada matéria. Paulo Dourado de Gusmão (in introdução ao estudo do direito) conceitua regulamento como a norma jurídica emanada, exclusivamente, da administração, em virtude de uma atribuição constitucional de poderes. É também denominada lei material em contraposição à lei formal. Para o professor Hely Lopes Meirelles (obra já citada) o poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os chefes de executivos (presidente da república, governadores e prefeitos) de explicitar a lei para sua execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada em lei. Somos, porém, que o regulamento é a explicitação da lei em forma de decreto executivo, não se inscrevendo como tal os decretos autônomos, mesmo porque inexistente em nosso ordenamento jurídico o regulamento autônomo, com força de lei.

Crimes (ou ilícitos administrativo) praticados contra a administração pública:

Os ilícitos administrativos cometidos por servidor público são apreciados no estatuto. Os ilícitos penais vêm capitulados no código penal brasileiro e os ilícitos civis são capitulados no código civil brasileiro. Em qualquer caso (administrativo, criminal ou civil), sempre será assegurado ao servidor público o direito consagrado no vigente texto constitucional, no inciso LV do artigo 5º, ou seja, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

São crimes (ilícitos):

- (1) advocacia administrativa;
- (2) abandono de função;
- (3) concussão;
- (4) condescendência criminosa;
- (5) corrupção passiva;
- (6) emprego irregular de verbas públicas;
- (7) excesso de exação;
- (8) exercício funcional ilegal;

- (9) extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento;
- (10) facilitação de contrabando ou descaminho;
- (11) prevaricação;
- (12) peculato;
- (13) violação de sigilo de proposta de licitação;
- (14) violência arbitrária; e
- (15) violação de sigilo funcional.

Vejamos cada um deles, resumidamente, nos conceitos dos eminentes professores administrativistas: Walter Brasil Mujalli e Petrônio Braz, momento em que aproveito para render minhas homenagens.

ADVOCACIA ADMINISTRATIVA = Patrocinar direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário; pena – detenção de um a três meses e multa. Crime capitulado no artigo 321 do Código Penal. Embora possa parecer que o sujeito ativo deva ser advogado servidor público, a ilicitude pode ser praticada por qualquer servidor e o co-autor não precisa ser servidor público (artigo 29 e 30 do Código Penal). A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 91, capitula o mesmo crime, em caso de licitações, com pena de detenção de seis meses a dois anos e multa. Patrocinar não é advogado, é amparar, apadrinhar ou pleitear interesse de outrem. O patrocínio deverá ser realizado perante a administração pública, valendo-se o servidor da qualidade de agente público do estado.

ABANDONO DE FUNÇÃO = O servidor que abandona, indevidamente, cargo ou função pública fora dos casos previstos em lei, comete crime pena- detenção de quinze dias a um mês ou multa. se do fato, resulta prejuízo público; - pena detenção de três meses a um ano, e multa se o fato ocorrer em lugar compreendido na faixa de fronteira; pena – de um a três anos e multa.

CONCUSSÃO = Constitui crime a extorção por parte de servidor público, exigindo, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, vantagens indevidas. O crime é apenado com dois a oito anos de reclusão e multa.

CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA = Deixar o funcionário por indulgência de responsabilidade subordinado que cometeu infração no exercício do cargo, ou quando falte competência, não levar o fato ao conhecimento de autoridade competente; pena-reclusão de quinze dias a um mês, ou multa. Poder-se-á também definir como o descumprimento dos deveres impostos pelo princípio da hierarquia constitui crime. Assim comete crime o servidor público que deixa, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não leve o fato ao conhecimento da autoridade competente.

CORRUPÇÃO PASSIVA = Para o professor Petrônio Braz “ocorre a corrupção passiva quando o servidor público solicita ou recebe, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceita promessa de tal vantagem”. A pena é de reclusão de um a oito anos e multa.

EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS PÚBLICAS = Assim o professor Walter Brasil Mujalli nos explica: “dar a verbas ou rendas públicas, aplicação diversa da estabelecida em lei”; pena-reclusão de um a três meses ou multa.

EXCESSO DE EXAÇÃO = Se o funcionário público exige imposto taxa, ou emolumento que sabe indevido, ou vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza; pena-detenção de seis meses a dois anos, ou multa; ou ainda, se o servidor, como define o artigo 316, § 1º, de Código Penal, exige imposto, taxa ou emolumentos que sabe indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza, comete o crime de cobrança rigoroso de tributos.

EXERCÍCIO FUNCIONAL ILEGAL = Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar a exercê-las, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso; pena-detenção de quinze dias a um mês, ou multa. Ainda podemos conceituar: “o servidor, embora nomeado, que entra no

exercício da função antes de satisfeitas as exigências legais, ou continua a exercê-la depois de exonerado, removido, substituído ou suspenso, comete crime (artigo 324, do Código Penal)”.

EXTRAVIO, SONEGAÇÃO ou INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO = Extraviar livro oficial ou qualquer documento de que tenha a guarda, em razão do cargo, sonega-lo, ou inutiliza-lo total ou parcialmente; pena-reclusão de um a quatro anos, se o fato não constituir crime mais grave. Também: “a falta de zelo no trato da coisa pública, que leve à falha ou desvirtuamento da guarda de livros oficiais ou documentos públicos pelo servidor dela encarregado, que provoque ou à sonegação de sua exibição quando provocado, constitui-se crime apenado com a reclusão de um a quatro anos, se o fato não constituir crime mais grave”.

FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO = Constitui contrabando ou descaminho a importação ou a exportação de mercadoria proibida sem as formalidades aduaneiras. Comete crime o servidor público que facilita, com infração do dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho.

PREVARICAÇÃO = retardar ou deixar de praticar (descumprimento doloso pelo servidor) indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesses ou sentimento pessoal; pena-três meses a um ano, e multa.

PECULATO = o peculato, consoante define o artigo 312, do Código Penal, constitui-se em apropriação indébita praticada pelo servidor público (ainda definido no código como funcionário público) de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem posse em razão no cargo, ou desvia-lo, em proveito próprio ou alheio. A pena é de reclusão de dois a doze anos, além de multa.

VIOLAÇÃO DE SIGILO DE PROPOSTA DE LICITAÇÃO = Devassar o sigilo de proposta de ocorrência pública, ou proporcionar a terceira o ensejo de

devassá-lo; pena-detenção de três meses a um ano, e multa. a pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração pública direta, sociedade de economia mista, empresa pública, ou fundação instituída pelo poder público. Considera-se funcionário público, para os defeitos penais, quem embora, transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, ou função em entidade paraestatal (artigo 326, do Código Penal), vem capitulado como crime no artigo 94, da Lei nº 8.666/93, com pena de detenção de dois anos e multa.

VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA = quem pratica violência, no exercício da função pública ou a pretexto de exercê-la, comete crime.

VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL = a não observância do dever de sigilo funcional com a revelação (revelar) pelo servidor público de fato de que tem ciência em razão do cargo e que deve permanecer em segredo, ou facilitar-se a revelação, constitui crime, capitulado no artigo 325, do Código Penal, com pena de detenção de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

APOSENTADORIA

Com redação nova dada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, alterada pela Emenda Constitucional nº 41 de 2003, assegura (no artigo 40, §§ e incisos) o novo texto constitucional aos servidores (funcionários) público regime de previdência de caráter contributivo, observando-se critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

A aposentadoria para os servidores (funcionários) públicos de cargos efetivos (incluindo suas autarquias e fundações) da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, se divide em três modalidades:

1ª Modalidade = 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, especificadas em lei (redação determinada pela Emenda Constitucional nº 41 de 2003). Artigo 40, § 1º, inciso I da Constituição Federal;

2ª Modalidade = COMPULSORIAMENTE = Aos setenta (70) anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição (artigo 2º § 5º; 3º § 1º da Emenda Constitucional nº 41 de 2003). Artigo 40, § 1º, inciso II da Constituição Federal.

3ª Modalidade = VOLUNTARIAMENTE = (como regra) – Desde que cumprido tempo mínimo de dez (10) anos de efetivo exercício no serviço público e cinco (5) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: (a) sessenta (60) anos de idade e trinta e cinco (35) de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco (55) anos de idade e trinta (30) de contribuição, se mulher; (b) sessenta e cinco (65) de idade, se homem, e sessenta (60) de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição (artigo 2º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 41 de 2003 e artigo 3º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 20 de 1998). Artigo 40, § 1º, inciso III, letras “a” e “b” da Constituição Federal.

OBSERVAÇÕES:

(1ª) = Para entendimento completo desta unidade, devemos separar os parágrafos que foram mantidos suas redações daqueles que tiveram suas redações alteradas pela Emenda Constitucional nºs 20 de 1998 e 41 de 2003. Os §§ 4º, 5º e 6º do artigo 40 mantiveram suas redações advindas pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998. Os parágrafos 7º, 8º e 15 do mesmo artigo tiveram suas redações modificadas pela Emenda Constitucional nº 41 de 2003.

2ª = Complementando a 1ª observação: Os parágrafos 9º até o 14 e o 16 foram acrescentados ao texto e até agora mantidos, pela Emenda Constitucional nº

20 de 1998. Em contra partida, os parágrafos 17 até 20 foram acrescentados ao texto pela Emenda Constitucional nº 41 de 2003.

3ª = Os proventos de aposentadoria e as pensões, quando de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão (o parágrafo 2º do artigo 40 da Constituição Federal com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998).

4ª = Nos termos da Emenda Constitucional nº 41 de 2003, os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão considerados a remuneração utilizada como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o artigo 201 do mesmo diploma (§ 3º do artigo 40 da Constituição Federal).

5ª = Para os servidores com direito adquirido (já incorporada no patrimônio) à aposentadoria sob o regime anterior, e desde que cumpridos todos os requisitos para a fruição desse direito, aplicar-se-á a Emenda Constitucional nº 41 de 2003, no seu artigo 3º “É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para a obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então em vigor”. Para aqueles que não adquiriram esse direito, aplica-se à regra do artigo 6º da mesma Emenda Constitucional.

(6ª) = Sendo professor ou professora, comprovando o tempo de efetivo exercício do magistério na educação infantil, fundamental e médio, o tempo de contribuição e o limite de idade serão reduzidos em cinco anos para a concessão de aposentadoria voluntária com base no texto constitucional do artigo 40.

(7ª) = Quanto ao abono de permanência, regime de previdência complementar, nova regra para a aposentadoria, contribuição dos servidores inativos, teto de remuneração, previdência social, ler com muita cautela, interpretando cada

escrito, da Emenda Constitucional nº 41 de 2003, como também os §§ dos artigos 37 a 43 da Constituição Federal.

(8ª) = A Emenda Constitucional nº 20 de 1998 (que mantemos para estudo), quanto aos direitos adquiridos, no seu artigo 3º, assegurou a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos, bem como a seus dependentes, que, até a data de sua publicação, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente. Para evitar discussões jurídicas, guardando, assim, o Estado de Direito, o texto manteve, ainda, a manutenção de todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de sua publicação aos servidores (funcionários) e militares inativos e pensionistas e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos.

(9ª) = No dizer do professor Uadi Lammêgo Bulos (in Constituição Federal Anotada) quem desejar conhecer as características nucleares da eficiência (hoje um dos princípios constitucionais da administração pública), basta lançar mão dos “Sete Princípios da Vida Pública, apresentados, em maio de 1995, pelo Primeiro-Ministro Britânico, no relatório Nolan. Conforme nossa interpretação (diz ele), ele pode ser concebido da seguinte forma”:

(1) INTERESSE PÚBLICO = Finalidade básica da Administração, mas que também dá espaço ao setor público não estatal, abrindo oportunidade à proliferação de entes intermédios (agências executivas, agências reguladoras e organizações sociais de colaboração);

(2) INTEGRIDADE = Retrata a independência funcional dos titulares dos cargos públicos, de não cederem a pressões que possam comprometer a execução de seus deveres;

(3) OBJETIVIDADE = Traduz a busca de resultados positivos para o administrado, perseguindo o alto padrão de qualidade dos serviços públicos;

(4) RESPONSABILIDADE (accountability) = Envolve a submissão de entidades sociais, órgãos e agentes públicos na fiscalização da moralidade administrativa;

(5) TRANSPARÊNCIA = É a lisura e neutralidade na tomada de decisões, no acesso às informações, na motivação dos atos administrativos, na política de gerenciamento do Estado, na desburocratização da “rés publica”;

(6) HONESTIDADE = Diz respeito à conduta proba e imparcial dos agentes públicos, isenta de vícios ilegais e imorais; e

(7) LIDERANÇA = Importa no exemplo daqueles que se destacam pela seriedade, competência e rendimento funcional. Continua. Eficiência e eficácia da Administração Pública são faces de uma mesma moeda. Enquanto a eficiência colima resolver problemas, através do cumprimento de deveres, voltados para reduzir custos, a eficácia – palavra polissêmica que logra vários sentidos – tem em vista a produção de alternativas racionais e criativas, para obter lucros e resultados positivos.

(10ª) = Veja sucintamente agora os incisos do artigo 37:

(Inciso I) = O texto atual adveio da Emenda Constitucional nº 19 de 1998. O texto refere-se aos cargos, empregos e funções públicas. Pelo diploma legal dos Funcionários Públicos, cargo público é aquele criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da União. O professor Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro) assim define: “é o lugar instituído na organização do funcionalismo, com denominação própria, atribuições específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei”;

(Inciso II) = O texto atual adveio da Emenda Constitucional nº 19 de 1998. Investidura, em sentido restrito, é a simples posse. Falando-se em concurso público, é necessário que se entenda o professor Pontes de Miranda (in Comentários à Constituição) que divide “os pressupostos pré-concursais e os

ordinários concursais. São pré-concursais: (a) capacidade de direito e de exercício; (b) legitimação ativa para o cargo, como a de ser brasileiro e a de exigência relativa à idade; (c) necessidade da tutela jurídica. São pressupostos ordinários concursais: (a) pedido de inscrição; (b) inspeção da saúde; (c) a inscrição; (d) a comparência à prova ou às provas ou a comparência às provas e a apresentação dos títulos, conforme a lei; (e) a prestação da prova ou das provas; (f) a anonimia, se a lei a exige, ou a respeito da prova ou das provas em que se exige; (g) julgamento da prova ou das provas, de modo que se possa chegar à classificação dos candidatos; (h) a classificação; (l) a cognição e o julgamento do mérito do recurso de ofício ou voluntário, se a lei estabelece a recorribilidade”;

(Inciso III) = Norma oriunda da Emenda Constitucional nº 8 de 1967. Trata o texto do prazo de validade do concurso. Ninguém poderá ser nomeado a não ser o concursado, enquanto tiver validade o concurso. Regiamente deve ser observada a classificação dos concorrentes aprovados, não podendo, em hipótese nenhuma, o posterior passar na frente do anterior;

(Inciso IV) = Texto novo, uma norma inédita no ordenamento constitucional. Remanescentes de concurso anterior terão prioridade para assumir o cargo. No texto, a garantia de um direito líquido e certo, pois não há dúvidas quanto à sua existência. O não respeito permitirá ao concursado buscar a tutela jurisdicional do Estado, com o remédio constitucional, ou seja, o mandado de segurança;

(Inciso V) = O texto desse inciso, também é oriundo da Emenda Constitucional nº 19 de 1998. O cargo em comissão (chamado de confiança) independe de concurso. Podem ser preenchidos por pessoas estranhas ao quadro do funcionalismo ou, mesmo, por funcionários estáveis. Importante anotar, que esse tipo de contratação, deixa livre a nomeação como também a demissão; vale dizer: quem nomeia, demite;

(Inciso VI) = Também o texto traz novidade. Ao funcionário público militar, nada de novo, vale dizer, continua o proibitivo constitucional (artigo 142, § 3º, inciso V), ou seja, proibida a sindicalização (artigo 8º) e a greve (artigo 9º). Ao

funcionário público civil foi concedido o direito à sindicalização (também o de greve por lei complementar – veja o inciso VII);

(Inciso VII) = Esse texto também veio com a Emenda Constitucional nº 19 de 1998. Mais uma das inovações da Constituição de 1988. O servidor público civil (atenção - não o militar) esta autorizada com o direito de greve, a buscar reivindicações (interesses) de suas prerrogativas, devendo observar, entretanto, os limites definidos em lei complementar;

(Inciso VIII) = O texto demonstra, cristalinamente, a preocupação dos legisladores constituintes de 1988, para com os deficientes;

(Inciso IX) = Texto sem alteração. A Constituição ou (Carta Constitucional) de 1967, não permitia esse tipo de contratação, por entender altamente perigoso. A regra é a obrigatoriedade de concurso. Nesse caso, a contratação por tempo determinado, é à exceção da regra;

(Inciso X) = Outro texto advindo com a Emenda Constitucional nº 19 de 1998. Trata-se do princípio de isonomia, ou seja, um tratamento de igualdade;

(Inciso XI) = Modificado pela Emenda Constitucional nº 41 de 2003. Chamamos corriqueiramente de – teto salarial – ou seja, o limite máximo da remuneração para os ocupantes de cargos, funções ou empregos públicos na Administração Pública;

(Inciso XII) = Texto sem alteração. Adverte o professor José Afonso da Silva (in Curso de Direito Constitucional Positivo) sobre a palavra vencimento. A palavra vencimento, no singular = É a retribuição devida a funcionário pelo efetivo exercício do cargo, emprego ou função, correspondente ao símbolo ou ao nível e grau de progressão funcional ou ao padrão, fixada em lei. Nesse sentido a palavra não é empregada uma só vez na Constituição. A palavra vencimentos, no plural = Consiste no vencimento (retribuição correspondente ao símbolo ou ao nível ou ao padrão fixado em lei) acrescido das vantagens pecuniárias fixas. “Nesse sentido, o termo é empregado em vários dispositivos constitucionais”;

(Inciso XIII) = O inciso também esta com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998. Vejamos o significado das palavras vinculação e equiparação que constam do texto:

(1) Vinculação – Significa a relação de comparação vertical, que liga um cargo de menores atribuições e menor complexidade ao cargo superior, a fim de manter a diferença remuneratória entre ambos. Como consequência disso, o aumento ou a redução dos vencimentos do cargo-paradigma acarreta, automaticamente, a majoração ou diminuição dos vencimentos do cargo de escalão inferior.

(2) Equiparação – Por sua vez, é instituto que postula tratamento idêntico para aqueles que estão em situação de desigualdade. Propõem situar os cargos de níveis diferentes e atribuições diversas num mesmo patamar, para fins de remuneração;

(Inciso XIV) = Também, tem o inciso, redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998. O que objetivo esse inciso é tirar a denominação “incorporação” ou o chamado efeito “repicão”, que em linguagem comum, nada mais é do que, computar uma vantagem pecuniária sobre outra;

(Inciso XV) = Também com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998. Foi mantido o princípio da irredutibilidade, que, aliás, já estava no texto original;

(Inciso XVI) = Também com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998. Decidiram (RDA 199/121) o STF, que a acumulação de proventos (ou vencimentos) somente será (passou a ser) permitida no caso de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, no texto do artigo 37 este inciso e o inciso subsequente. Por fim, o sistema de acumulação de cargos públicos, pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, deverá respeitar o previsto no inciso IX, também do artigo 37 da Constituição Federal;

(Inciso XVII) = Esse inciso também com redação dada pela EC nº 19 de 1998. Com o novo texto, emendado, a proibição de ajuntamento de cargos, passou a atingir as subsidiárias e sociedades, de espécies direta ou indireta, pelo Poder Público;

(Inciso XVIII) = Texto inalterado. Resguardando os cofres públicos (erário público) e evitando a sonegação de impostos, como também a boa administração do tesouro, estabelece este inciso, a precedência e precessão da administração fazendária e seus servidores fiscais, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, sobre os demais setores administrativos. À medida é sem dúvida importante, desde que inexistente qualquer resquício de desliza na atividade fiscalizadora fazendária. É aconselhável a leitura do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e a Lei nº 5.010 de 1966;

(Inciso XIX) = Mais um inciso com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998. Assim comenta Uadi Lammêgo Bulos (in Constituição Federal Anotada) “Com a reforma administrativa, o inciso foi reestruturado, para firmar o posicionamento de que o regime jurídico das entidades mencionadas condiciona-se a uma lei específica, isto é, uma lei ordinária criada para fim determinado”. Pela nova redação do dispositivo, alias confusa, parece-nos que a terminologia “neste último caso” foi inserida no sentido de restringir à lei complementar a definição das áreas em que devem atuar, apenas, as fundações, ficando de fora as autarquias, as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Estas, pela letra do inciso, não estão sujeitas à incidência da lei complementar. Todavia, uma interpretação lógica do preceito induz, necessariamente, à inclusão das três espécies institucionais como objetos de autorização;

(Inciso XX) = Texto inalterado. A criação de subsidiárias das entidades existentes depende de lei como também a participação de qualquer delas em empresas privadas. Necessário é que saibamos, na linguagem constitucional, o significado de subsidiárias. É a criação de novas entidades pelas empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias e fundações;

(Inciso XXI) = Texto inalterado. Presente esta a moralidade administrativa, ou seja, um dos princípios constitucionais da Administração Pública. Também o princípio da licitação pública, no texto constitucional, é quase que uma imposição da implantação de um Estado Democrático de Direito, já implantado. É de se lembrar, que o princípio de licitação, além de democratizar o acesso e permitir a igualdade de seus participantes, em tese é um princípio moralizador;

(Inciso XXII) = Acrescentado no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 42 de 2003. (§1º) = Novidade na ordem constitucional. É uma medida altamente saneadora e que tem várias virtudes. Como exemplo: a economia do erário (cofres) em dinheiro gasto em propaganda; (§2º) = A inobservância no estatuído nos incisos II e III do artigo 37, redundará em nulidade da admissão e a conseqüente punição da autoridade responsável pela ilegalidade, nos termos da lei. Estamos presentes a uma norma constitucional de eficácia contida com aplicabilidade imediata; (§3º) = A redação deste parágrafo foi dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, com a incumbência de instrumentalizar a aplicação do novo princípio constitucional (na Administração Pública) da eficiência; (§4º) = Trata esse parágrafo da Improbidade Administrativa (má versão do administrador). O texto, na realidade, não passa do que é o normal, no campo constitucional, ou seja, de que o administrador público (agente) tem a obrigação de ter conduta ilibada, séria, honesta, moral e impessoal; (§5º) = Esse dispositivo prevê duas situações distintas: uma relativa à sanção pelo ato ilícito, outra relacionada à reparação do prejuízo. No primeiro aspecto, fica a lei ordinária encarregada de fixar os prazos prescricionais; no segundo, garantiu-se a imprescritibilidade das ações – medida considerada imprópria, mas que veio consagrada pela Constituição de 1988 (Uadi Lammêgo Bulos); (§6º) = Exceto a Constituição (ou Carta Constitucional) brasileira de 1937, todas as outras, trataram do assunto. A responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a particulares, no exercício de suas atribuições públicas, proveio da Constituição (a melhor de todas as brasileiras) de 1946. Dela para hoje a matéria vem evoluindo pouco a pouco, chegando às indenizações por danos morais (artigo 5º, incisos V e X). Esse parágrafo reporta-se apenas ao comportamento comissivo do Estado; (§7º) = Acrescentado ao texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 19

de 1998. Procurou aqui o legislador ordinário (reformador) fiscalizar as diretrizes do princípio constitucional da eficiência; (§8º) = Também, acrescentado ao texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998. Com base nesse parágrafo, o contrato de gestão, nada mais é do que um acordo para a realização de programas específicos da Administração Pública, que visam ampliar a autonomia gerencial dos órgãos públicos. É o vínculo jurídico de um acordo de vontades; (§9º) = Também foi acrescentado ao texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998; (§10) = Acrescentado ao texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998. Proibição constitucional para o recebimento de mais de uma aposentadoria, principalmente ao se tratar dos artigos 40, 42 e 142 da Constituição Federal. (§11) = Acrescentado ao texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 47 de 2005 = Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que tratam o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei. (§12) = Acrescentado ao texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 47 de 2005 = Trata sobre o inciso XI do caput deste artigo à faculdade para os Estados e Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda as respectivas constituições e lei orgânica, como limite único dos subsídios para os cargos ali declinados.

(11ª) = O artigo 38 da Constituição Federal com seus incisos trata do servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, todos no exercício de mandato eletivo. O artigo 39 com oito parágrafos trata das questões referentes aos servidores públicos, com rubrica da seção II renomeada pela Emenda Constitucional nº 18 de 1998. A vigente redação adveio com a Emenda Constitucional nº 19 de 1998. O artigo 40 (completo) tem preceito constitucional oriundo da Emenda Constitucional nº 20 de 1998. Quanto ao artigo 40 § 4º recebem pela Emenda Constitucional nº 47 de 2005, passando a vigorar com nova redação no seu texto e acrescentados foram três incisos. Também acrescentado, pela mesma emenda, o § 21 com texto sobre a contribuição prevista no § 18 etc. O artigo 41 tem redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, trata da estabilidade, da invalidade e da extinção.

(12ª) = O artigo 42 tem redação dada pela Emenda Constitucional nº 18 de 1998. Trata dos membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. Afirmam a hierarquia e a disciplina. O § 1º tem redação determinada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998. O § 2º do mesmo artigo tem redação determinada pela Emenda Constitucional nº 41 de 2003. Combinar o artigo 42 com o artigo 142. Quanto ao artigo 43 todos do mesmo diploma legal, o objetivo maior, aos efeitos administrativos, significando dizer, que as regiões podem existir para realizar propósitos meramente administrativos, jamais normativos.