

TRATADO DE
DIREITO ADMINISTRATIVO

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO
COORDENAÇÃO

ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA E
SERVIDORES
PÚBLICOS

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO
FABRÍCIO MOTTA

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

TRATADO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO
Coordenação

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO
FABRICIO MOTTA
Autores

VOLUME 2

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SERVIDORES PÚBLICOS



© desta edição [2015]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

MARISA HARMS
Diretora responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotograficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)
Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Visite o nosso site: www.rt.com.br

Impresso no Brasil [10 – 2014]

Profissional

Fechamento desta Edição [17.10.2014]



ISBN 978-85-203-5591-6

ISBN Coleção 978-85-203-5550-3



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
SOBRE A COORDENADORA – MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO	11
SOBRE O AUTOR – FABRÍCIO MOTTA	13
ESTRUTURA DA COLEÇÃO	15

PARTE I ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CAPÍTULO 1 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – FABRÍCIO MOTTA	31
1. Organização e administração	31
2. Administração Pública	32
2.1 Administração Pública em sentido objetivo	33
2.2 Administração Pública em sentido subjetivo.....	33
3. Organização da Administração Pública.....	34
3.1 Organização estrutural da Administração Pública.....	37
4. Organização Político-administrativa e poderes da República.....	39
5. Competências administrativas	41
6. Princípios e organização estrutural da Administração Pública.....	42
6.1 Princípios jurídicos em matéria de organização estrutural da Administração Pública	43
6.1.1 Princípio da legalidade	45
6.1.1.1 Reserva legal.....	46
6.1.1.2 A preferência da lei	48
6.1.1.3 A organização e o princípio da legalidade	49
6.2 Princípios instrumentais de organização	50

18 $\frac{1}{2}$ ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SERVIDORES PÚBLICOS

6.2.1	Descentralização e desconcentração	50
6.2.2	Hierarquia	57
6.2.3	Coordenação.....	58
6.2.4	Especialização	58
6.2.5	Controle.....	59
7.	Bibliografia.....	60
CAPÍTULO 2 - OS SUJEITOS - FABRÍCIO MOTTA.....		63
1.	Subjetividade e personalização na Administração Pública	63
2.	Personalidade jurídica do Estado.....	64
2.1	Regime jurídico e personalização: personalidades de direito público e direito privado	68
2.1.1	O direito privado na Administração Pública.....	68
2.1.2	A gradatividade do regime jurídico.....	72
2.1.3	Gradatividade e os dois extremos: distinções entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado	74
3.	Bibliografia.....	84
CAPÍTULO 3 - ÓRGÃOS PÚBLICOS - FABRÍCIO MOTTA		85
1.	Origem e fundamentos	85
2.	Críticas à teoria do órgão	89
3.	Imputação jurídica, personalidade e entes despersonalizados.....	90
4.	Relações interorgânicas	94
4.1	Contrato de gestão.....	97
5.	Capacidade processual	99
6.	Órgãos públicos: conceito e elementos	102
7.	Competência.....	104
8.	Agentes Públicos e relação de imputação	106
9.	Criação, alteração, extinção dos órgãos.....	107
10.	Classificações.....	110
11.	Bibliografia.....	113
CAPÍTULO 4 - ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA - FABRÍCIO MOTTA.....		115
1.	Distinção: fundamentos e origem	115

2. Administração Direta e Indireta na Constituição	119
2.1 Administração Direta	119
2.2 Administração Indireta	121
2.2.1 Normas comuns às entidades da Administração Indireta	125
2.2.2 Controle administrativo ou tutela das entidades da Administração Indireta	126
2.2.2.1 Conceito e natureza jurídica	126
2.2.2.2 Sujeitos ativo e passivo	129
2.2.2.3 Finalidades	130
2.2.2.4 Competências e instrumentos de tutela	132
3. Bibliografia	134
CAPÍTULO 5 – AUTARQUIAS – FABRÍCIO MOTTA	137
1. Origem e sentido	137
2. Autonomia e autarquia	140
3. Autarquia e descentralização	142
4. Conceito	143
5. Direito positivo	144
6. Regime jurídico	144
6.1 Criação, modificação e extinção	145
6.2 Patrimônio	146
6.3 Atos e contratos	146
6.4 Servidores públicos	146
6.5 Responsabilidade civil	147
6.6 Atuação em juízo	147
6.7 Tributação e finanças públicas	148
6.8 Controle	148
7. Autarquias fundacionais	148
8. Autarquias corporativas	149
9. Autarquias em regime especial	154
9.1 Agências executivas	155
9.2 Agências reguladoras	156
9.2.1 Regulação	156
9.2.2 Agências reguladoras no ordenamento brasileiro	159

9.2.2.1	Objeto	161
9.2.2.2	Independência e neutralidade	161
9.2.2.3	Função normativa.....	164
9.3	Universidades públicas.....	167
9.3.1	Origem das universidades	167
9.3.2	Autonomia universitária na Constituição brasileira	170
10.	Direito comparado	172
11.	Bibliografia	174
CAPÍTULO 6 - FUNDAÇÕES - FABRÍCIO MOTTA.....		177
1.	Origem	177
2.	Natureza jurídica e conceito	180
3.	Direito positivo	186
4.	Normas comuns às fundações estatais.....	190
5.	Fundações estatais de direito privado	191
5.1	Criação, modificação e extinção	192
5.2	Patrimônio	192
5.3	Atos.....	193
5.4	Servidores Públicos.....	193
5.5	Responsabilidade civil	194
5.6	Atuação em juízo	194
5.7	Fiscalização pelo Ministério Público	194
6.	Fundação estatal de direito público.....	195
6.1	Criação, modificação e extinção	196
6.2	Patrimônio	197
6.3	Atos.....	197
6.4	Servidores Públicos.....	197
6.5	Responsabilidade civil	197
6.6	Atuação em juízo	197
6.7	Controle realizado pelo Ministério Público	197
7.	Direito comparado	198
8.	Fundações de apoio.....	200
9.	Bibliografia	202

CAPÍTULO 7 - CONSÓRCIOS PÚBLICOS - FABRÍCIO MOTTA.....	205
1. Fundamentos e regime constitucional	205
2. Constituição, alteração e extinção.....	207
3. Contrato de rateio.....	211
4. Contrato de programa.....	211
5. Controle.....	212
6. Bibliografia	213
CAPÍTULO 8 - EMPRESAS ESTATAIS - FABRÍCIO MOTTA.....	215
1. A atuação empresarial do Estado	215
2. Evolução no Brasil	221
3. Empresas Estatais e sujeição ao direito privado	224
4. Empresas estatais - Significado e abrangência	229
4.1 Empresas controladas.....	230
4.2 Empresas subsidiárias.....	232
4.3 Empresas públicas.....	234
4.4 Sociedades de economia mista	234
5. Atividades.....	236
5.1 Serviço público	238
5.2 Atividade econômica em sentido estrito	240
5.3 Insuficiência da distinção: outras atividades e conjugação de atividades ...	242
6. A concorrência na prestação dos serviços públicos	244
7. Regime jurídico e sua gradatividade	245
7.1 Criação e extinção	246
7.2 Bens	247
7.3 Imunidade tributária.....	248
7.4 Financiamento e fontes de recurso.....	249
7.5 Pessoal.....	249
7.6 Licitações.....	251
7.7 Controle.....	255
8. Direito comparado	255
9. Bibliografia	261

CAPÍTULO 9 - ENTIDADES PARAESTATAIS E TERCEIRO SETOR - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO	265
1. Administração Pública, entidades paraestatais e terceiro setor	265
2. Conceito de entidades paraestatais	266
3. Terceiro setor e organizações da sociedade civil	274
4. Pontos comuns entre as entidades paraestatais e as do terceiro setor.....	275
5. Serviços sociais autônomos.....	279
6. Entidades de apoio	282
7. Organizações sociais	287
8. Organizações da sociedade civil de interesse público.....	292
9. Organizações da sociedade civil	299
9.1 A Lei 13.019, de 31.07.2014, como lei de âmbito nacional	299
9.2 Entidades enquadradas como organizações da sociedade civil	300
9.3 Fundamentos, princípios e diretrizes do regime de parceria	302
9.4 Instrumentos de parceria: termo de colaboração e termo de fomento	304
9.5 Da natureza jurídica dos termos de colaboração e de fomento	306
9.6 Da licitação na Lei 13.019/2014.....	308
9.7 Do chamamento público	308
9.7.1 Procedimento	309
9.7.2 Dispensa e inexigibilidade.....	312
9.8 Requisitos para celebração dos termos de colaboração e de fomento	313
9.9 Das contratações de bens e serviços pelas organizações da sociedade civil	315
9.10 Restrições à celebração de parcerias	316
10. Equiparação do pessoal aos agentes públicos para fins de responsabilidade	317
11. Responsabilidade civil das entidades do terceiro setor.....	318
12. Bibliografia	321

PARTE II
SERVIDORES
PÚBLICOS

CAPÍTULO 1 - DO REGIME DE PESSOAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO.....	325
1. Terminologia.....	325

2. Agentes públicos.....	328
2.1 Agentes políticos.....	329
2.1.1 A posição da doutrina	329
2.1.2 Algumas observações a título de conclusão.....	333
2.2 Militares.....	336
2.3 Particulares em colaboração com o Poder Público	340
2.4 Servidores públicos	342
3. Bibliografia.....	343

CAPÍTULO 2 - DO SERVIDOR PÚBLICO - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO... 345

1. Evolução do regime constitucional do servidor público.....	345
2. Conceito e modalidades de servidor público.....	352
2.1 Servidor estatutário	354
2.1.1 Natureza do vínculo de trabalho com o Poder Público.....	355
2.1.2 Regime jurídico	356
2.2 Empregado público.....	358
2.3 Servidor temporário	360
2.3.1 Conceito e requisitos de contratação	360
2.3.2 Contratação para função permanente.....	361
2.3.3 Definição legal dos casos de necessidade temporária de excepcional interesse público	364
2.3.4 Regime jurídico dos servidores temporários	367
3. Bibliografia.....	368

CAPÍTULO 3 - REGIME CONSTITUCIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS O ART. 37 DA CF/1988 - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO 369

1. Abrangência do art. 37 da CF/1988.....	369
2. Conceito de cargo, emprego e função.....	371
3. Regime jurídico do servidor público.....	375
4. Direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas	378
5. Condições para investidura	380
5.1 O art. 37, II, da CF/1988.....	380
5.2 Conceito de investidura e de provimento	381
5.3 Formas de provimento.....	383
5.4 Vacância	388

5.5	Concurso público	389
5.5.1	Exceções à exigência de concurso público	390
5.5.2	Prazo de validade do concurso público e direito à nomeação	393
5.5.3	Nomeação acima do número de vagas previsto no Edital	398
5.5.4	Reserva de vagas para deficientes.....	401
5.5.5	Vedação de discriminação.....	401
6.	Sistema remuneratório dos servidores públicos.....	402
6.1	Remuneração, vencimento e subsídio	402
6.2	Normas constitucionais pertinentes à remuneração ou vencimento.....	404
6.2.1	Isonomia de vencimentos	404
6.2.2	Vedação de equiparação ou vinculação de vencimentos	406
6.2.3	Acréscimos pecuniários.....	408
6.3	Regime de subsídios.....	410
6.3.1	Agentes públicos em regime de subsídio	412
6.3.2	Competência para fixação e alteração dos subsídios.....	413
6.3.3	Subsídios para servidores organizados em carreira	414
6.4	Normas comuns à remuneração e aos subsídios	415
6.4.1	Fixação e alteração da remuneração e do subsídio	415
6.4.2	Teto das remunerações e subsídios	417
6.4.3	Irredutibilidade da remuneração e do subsídio	421
6.5	Direito de greve e de livre associação sindical.....	422
6.6	Proibição de acumulação de cargos, empregos e funções.....	426
6.7	Afastamento para exercício de mandato.....	430
6.8	Direitos sociais dos servidores públicos.....	431
6.9	Limites de despesa com pessoal	432
7.	Bibliografia	436
CAPÍTULO 4 – REGIME PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA E A PENSÃO –		
MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO.....		439
1.	Conceito e natureza jurídica da aposentadoria e da pensão	439
2.	As Constituições anteriores à de 1988.....	440
3.	A aposentadoria e a pensão na Constituição de 1988	442
3.1	O art. 40 na redação original.....	443
3.2	Regime previdenciário instituído pela EC 20/1998	444
3.3	Alterações introduzidas pela EC 41/2003.....	447

4. Os regimes previdenciários na Constituição.....	448
4.1 Noção de regime previdenciário.....	448
4.2 Dos princípios da reforma previdenciária.....	450
4.3 Diversidade de regimes previdenciários para os servidores públicos.....	452
4.4 Fontes de custeio.....	454
4.5 Vinculação dos recursos da previdência social.....	457
4.6 Dos riscos cobertos pelo regime previdenciário do servidor.....	458
5. Modalidades de aposentadoria.....	459
6. Valor dos proventos de aposentadoria voluntária e da pensão.....	466
7. Disposições transitórias.....	469
9. Previdência complementar.....	472
9. Contagem de tempo para aposentadoria.....	474
10. Bibliografia.....	476
CAPÍTULO 5 - ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO	477
1. Conceito.....	477
2. Razão de ser do instituto.....	479
3. Evolução da estabilidade nas Constituições brasileiras.....	480
4. A estabilidade na Constituição de 1988.....	482
5. Alterações introduzidas pela EC 19/1998.....	484
6. A situação do servidor celetista.....	487
7. Requisitos para aquisição da estabilidade.....	489
7.1 Nomeação mediante concurso público.....	489
7.2 Nomeação para cargo de provimento efetivo.....	490
7.3 Três anos de efetivo exercício: estágio probatório.....	492
7.4 Avaliação especial de desempenho.....	495
8. Hipóteses de perda do cargo.....	496
8.1 Sentença judicial transitada em julgado.....	496
8.2 Processo administrativo em que seja assegurada ampla defesa.....	497
8.3 Procedimento de avaliação de desempenho.....	497
8.4 Excesso de despesa com pessoal.....	497
9. Outras garantias decorrentes da estabilidade.....	498

9.1	Reintegração	498
9.1.1	Direito do servidor estável.....	498
9.1.2	Direitos do eventual ocupante do cargo.....	499
9.1.3	Disponibilidade.....	500
9.2	Aproveitamento	501
10.	A estabilidade para os servidores que exercem atividade exclusiva de Estado.....	502
10.1	A atividade exclusiva de Estado como limite à atuação do particular	503
10.2	Definição de atividades exclusivas de Estado	504
11.	Estabilidade excepcional	507
11.1	Constituições anteriores	508
11.2	Destinatários da norma	509
11.3	Estabilidade sem efetividade.....	510
11.4	Concurso para efetivação	511
11.5	Requisito de tempo de serviço	512
11.6	Servidores não beneficiados pela estabilidade excepcional.....	513
12.	O art. 18 do ADCT.....	514
13.	Bibliografia.....	516
CAPÍTULO 6 - RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO		519
1.	Da responsabilidade no direito administrativo	519
2.	Do agente público para fins de responsabilidade.....	520
3.	Responsabilidade política.....	520
3.1	Constituições anteriores	520
3.2	Regime atual	523
4.	Responsabilidade civil	526
4.1	Dano causado ao Estado.....	526
4.2	Dano causado a terceiros.....	528
5.	Responsabilidade administrativa.....	531
5.1	Do poder disciplinar da Administração Pública.....	531
5.2	Das sanções disciplinares.....	532
5.3	Prazo para punir	534
5.4	Os meios de apuração da responsabilidade e os princípios do processo administrativo.....	537
5.5	Processo administrativo disciplinar.....	542

5.6 Meios sumários: sindicância e verdade sabida.....	544
6. Responsabilidade penal.....	545
7. Responsabilidade por ato de improbidade administrativa.....	546
7.1 Uma nova esfera de responsabilidade.....	546
7.2 Evolução no direito brasileiro	547
7.3 Elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa	551
7.4 Sanções.....	560
7.5 Procedimento administrativo	563
7.6 Ação judicial de improbidade administrativa.....	563
8. Efeitos da decisão penal nas demais instâncias	566
9. Bibliografia	572
OUTRAS OBRAS DOS AUTORES	575