

TRATADO DE
DIREITO ADMINISTRATIVO

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO
COORDENAÇÃO



**ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA E
SERVIDORES
PÚBLICOS**



MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO
FABRÍCIO MOTTA

2^a EDIÇÃO
Revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo e Marcella Pâmela da Costa Silva

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Analista de Conteúdo Editorial: Quenia Becker

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Assistente Administrativo: Tatiana Leite

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Anolistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier, Fernanda Lessa, Rafael Ribeiro e Thais Pereira

Estagiárias: Beatriz Fialho e Diene Ellen

Capa: Chrisley Figueiredo

Adaptação de Capa: Linotec

Controle de Qualidade da Diagramação: Carla Lemos

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Maria Cristina Lopes Araújo

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

MAURICIO ALVES MONTE

Analista de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Di Pietro, Maria Sylvania Zanella

Tratado de direito administrativo : administração pública e servidores públicos / Maria Sylvania Zanella Di Pietro, Fabrício Motta. -- 2. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019. -- (Tratado de direito administrativo ; v. 2 / coordenação Maria Sylvania Zanella Di Pietro)

Bibliografia.

ISBN 978-85-5321-733-5

ISBN 978-85-5321-802-8 (obra completa)

1. Direito administrativo 2. Direito administrativo - Brasil I. Motta, Fabrício. II. Título III. Série.

19-28486

CDU-35(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Direito administrativo 35(81)

Maria Alice Ferreira - Bibliotecária - CRB-8/7964



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	7
SOBRE A COORDENADORA - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO.....	11
SOBRE O AUTOR - FABRÍCIO MOTTA.....	13
ESTRUTURA DA COLEÇÃO	15
NOTA À 2.ª EDIÇÃO	17

PARTE I

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CAPÍTULO 1 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - FABRÍCIO MOTTA.....	35
1. Organização e administração	35
2. Administração Pública	36
2.1 Administração Pública em sentido objetivo	37
2.2 Administração Pública em sentido subjetivo.....	38
3. Organização da Administração Pública.....	38
3.1 Organização estrutural da Administração Pública	41
4. Organização Político-administrativa e poderes da República	43
5. Competências administrativas	45
6. Princípios e organização estrutural da Administração Pública	47
6.1 Princípios jurídicos em matéria de organização estrutural da Administração Pública	47
6.1.1 Princípio da legalidade	50
6.1.1.1 Reserva legal	51
6.1.1.2 A preferência da lei	52
6.1.1.3 A organização e o princípio da legalidade	53

6.2	Princípios instrumentais de organização.....	55
6.2.1	Descentralização e desconcentração	55
6.2.2	Hierarquia.....	62
6.2.3	Coordenação.....	63
6.2.4	Especialização	63
6.2.5	Controle.....	64
7.	Bibliografia.....	65
CAPÍTULO 2 - OS SUJEITOS - FABRÍCIO MOTTA.....		69
1.	Subjetividade e personalização na Administração Pública	69
2.	Personalidade jurídica do Estado.....	70
2.1	Regime jurídico e personalização: personalidades de direito público e direito privado.....	74
2.1.1	O direito privado na Administração Pública.....	74
2.1.2	A gradatividade do regime jurídico.....	78
2.1.3	Gradatividade e os dois extremos: distinções entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado	80
3.	Bibliografia.....	90
CAPÍTULO 3 - ÓRGÃOS PÚBLICOS - FABRÍCIO MOTTA		93
1.	Origem e fundamentos	93
2.	Críticas à teoria do órgão	97
3.	Imputação jurídica, personalidade e entes despersonalizados.....	98
4.	Relações interorgânicas	102
4.1	Contrato de gestão.....	105
5.	Capacidade processual	107
6.	Órgãos públicos: conceito e elementos	110
7.	Competência.....	112
8.	Agentes Públicos e relação de imputação	114
9.	Criação, alteração, extinção dos órgãos.....	115
10.	Classificações.....	118
11.	Bibliografia.....	121
CAPÍTULO 4 - ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA - FABRÍCIO MOTTA.....		125
1.	Distinção: fundamentos e origem.....	125

2.	Administração Direta e Indireta na Constituição	129
2.1	Administração Direta	130
2.2	Administração Indireta	131
2.2.1	Normas comuns às entidades da Administração Indireta	135
2.2.2	Controle administrativo ou tutela das entidades da Administração Indireta.....	136
2.2.2.1	Conceito e natureza jurídica	137
2.2.2.2	Sujeitos ativo e passivo	139
2.2.2.3	Finalidades	140
2.2.2.4	Competências e instrumentos de tutela	142
3.	Bibliografia	144
CAPÍTULO 5 – AUTARQUIAS – FABRÍCIO MOTTA		147
1.	Origem e sentido	147
2.	Autonomia e autarquia	150
3.	Autarquia e descentralização	152
4.	Conceito	153
5.	Direito positivo	154
6.	Regime jurídico	155
6.1	Criação, modificação e extinção.....	156
6.2	Patrimônio	156
6.3	Atos e contratos.....	156
6.4	Servidores públicos	157
6.5	Responsabilidade civil	157
6.6	Atuação em juízo	158
6.7	Tributação e finanças públicas.....	158
6.8	Controle	158
7.	Autarquias fundacionais.....	159
8.	Autarquias corporativas.....	159
9.	Autarquias em regime especial	165
9.1	Agências executivas.....	166
9.2	Agências reguladoras	167
9.2.1	Regulação	167
9.2.2	Agências reguladoras no ordenamento brasileiro.....	170
9.2.2.1	Objeto	172

9.2.2.2	Independência e neutralidade	172
9.2.2.3	Função normativa.....	174
9.3	Universidades públicas.....	178
9.3.1	Origem das universidades	178
9.3.2	Autonomia universitária na Constituição brasileira	181
10.	Direito comparado	183
11.	Bibliografia	185
CAPÍTULO 6 - FUNDAÇÕES - FABRÍCIO MOTTA.....		189
1.	Origem	189
2.	Natureza jurídica e conceito	192
3.	Direito positivo	198
4.	Normas comuns às fundações estatais.....	202
5.	Fundações estatais de direito privado	203
5.1	Criação, modificação e extinção.....	204
5.2	Patrimônio	204
5.3	Atos	205
5.4	Servidores Públicos	205
5.5	Responsabilidade civil	206
5.6	Atuação em juízo	206
5.7	Fiscalização pelo Ministério Público	206
6.	Fundação estatal de direito público.....	207
6.1	Criação, modificação e extinção.....	208
6.2	Patrimônio	209
6.3	Atos	209
6.4	Servidores Públicos	209
6.5	Responsabilidade civil	209
6.6	Atuação em juízo	209
6.7	Controle realizado pelo Ministério Público	209
7.	Direito comparado	210
8.	Fundações de apoio.....	212
9.	Bibliografia	215
CAPÍTULO 7 - CONSÓRCIOS PÚBLICOS - FABRÍCIO MOTTA.....		217
1.	Fundamentos e regime constitucional	217
2.	Constituição, alteração e extinção.....	220

3. Contrato de rateio	223
4. Contrato de programa	224
5. Controle	225
6. Bibliografia	225
CAPÍTULO 8 – EMPRESAS ESTATAIS – FABRÍCIO MOTTA.....	227
1. A atuação empresarial do Estado	227
2. Evolução no Brasil	233
3. Empresas Estatais e sujeição ao direito privado	236
4. Empresas estatais – Significado e abrangência	241
4.1 A participação minoritária de empresas estatais no capital de empresas privadas.....	242
4.2 Empresas controladas	244
4.3 Empresas subsidiárias	248
4.4 Empresas públicas	249
4.5 Sociedades de economia mista	251
5. Atividades.....	252
5.1 Serviço público	255
5.1.1 Concorrência na prestação dos serviços públicos.....	256
5.2 Atividade econômica em sentido estrito	257
5.3 Insuficiência da distinção: outras atividades e conjugação de atividades....	260
6. Regime jurídico e sua gradatividade	262
7. Atividades empresariais – a solução consagrada na Lei 13.303/16.....	263
7.1 Criação e extinção	265
7.1.1 Diferença entre os regimes de criação e extinção (ou alienação) das empresas estatais e de suas subsidiárias	266
7.2 Governança corporativa e regime societário	269
7.3 Bens	273
7.4 Imunidade tributária.....	275
7.5 Financiamento e fontes de recurso	276
7.6 Pessoal.....	277
7.7 Licitações e contratos.....	279
7.7.1 Exigibilidade e afastamento da licitação	282
7.7.2 Principais inovações	285
7.8 Controle.....	286
8. Direito comparado	288
9. Bibliografia.....	293

CAPÍTULO 9 - ENTIDADES PARAESTATAIS E TERCEIRO SETOR - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO	299
1. Administração pública, entidades paraestatais e terceiro setor	299
2. Conceito de entidades paraestatais	300
3. Terceiro setor e organizações da sociedade civil	308
4. Pontos comuns entre as entidades paraestatais e as do terceiro setor.....	309
5. Serviços sociais autônomos.....	313
6. Entidades de apoio	316
7. Organizações sociais	323
8. Organizações da sociedade civil de interesse público.....	331
9. Organizações da sociedade civil	337
9.1 A Lei 13.019, de 31.07.2014, como lei de âmbito nacional	337
9.2 Entidades enquadradas como organizações da sociedade civil.....	338
9.3 Fundamentos, princípios e diretrizes do regime de parceria	340
9.4 Instrumentos de parceria: termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação	342
9.5 Da natureza jurídica dos termos de colaboração e de fomento	343
9.6 Da licitação na Lei 13.019/2014.....	345
9.7 Do chamamento público	345
9.7.1 Procedimento	346
9.7.2 Dispensa e inexigibilidade.....	349
9.8 Requisitos para celebração dos termos de colaboração e de fomento	350
9.9 Das contratações de bens e serviços pelas organizações da sociedade civil	352
9.10 Restrições à celebração de parcerias	352
10. Equiparação do pessoal aos agentes públicos para fins de responsabilidade	353
11. Responsabilidade civil das entidades do terceiro setor.....	354
12. Bibliografia	357

PARTE II

SERVIDORES PÚBLICOS

CAPÍTULO 1 - DO REGIME DE PESSOAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO	361
1. Terminologia.....	361
2. Agentes públicos.....	364

2.1	Agentes políticos.....	365
2.1.1	A posição da doutrina.....	365
2.1.2	Algumas observações a título de conclusão.....	369
2.2	Militares.....	372
2.3	Particulares em colaboração com o Poder Público	376
2.4	Servidores públicos.....	378
3.	Bibliografia.....	379
CAPÍTULO 2 - DO SERVIDOR PÚBLICO - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO...		381
1.	Evolução do regime constitucional do servidor público.....	381
2.	Conceito e modalidades de servidor público.....	388
2.1	Servidor estatutário.....	390
2.1.1	Natureza do vínculo de trabalho com o Poder Público.....	391
2.1.2	Regime jurídico	392
2.2	Empregado público.....	394
2.3	Servidor temporário.....	396
2.3.1	Conceito e requisitos de contratação	396
2.3.2	Contratação para função permanente.....	397
2.3.3	Definição legal dos casos de necessidade temporária de excepcional interesse público	400
2.3.4	Regime jurídico dos servidores temporários	403
3.	Bibliografia.....	404
CAPÍTULO 3 - REGIME CONSTITUCIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS O ART. 37 DA CF/1988 - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO.....		405
1.	Abrangência do art. 37 da CF/1988.....	405
2.	Conceito de cargo, emprego e função.....	406
3.	Regime jurídico do servidor público.....	411
4.	Direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas	414
5.	Condições para investidura	416
5.1	O art. 37, II, da CF/1988.....	416
5.2	Conceito de investidura e de provimento.....	417
5.3	Formas de provimento.....	419
5.4	Vacância	425
5.5	Concurso público	426
5.5.1	Exceções à exigência de concurso público	426

5.5.2	Prazo de validade do concurso público e direito à nomeação	429
5.5.3	Nomeação acima do número de vagas previsto no Edital	434
5.5.4	Reserva de vagas para deficientes e negros.....	437
5.5.5	Vedação de discriminação.....	439
6.	Sistema remuneratório dos servidores públicos.....	440
6.1	Remuneração, vencimento e subsídio.....	440
6.2	Normas constitucionais pertinentes à remuneração ou vencimento	441
6.2.1	Isonomia de vencimentos	441
6.2.2	Vedação de equiparação ou vinculação de vencimentos	444
6.2.3	Acréscimos pecuniários.....	445
6.3	Regime de subsídios.....	448
6.3.1	Agentes públicos em regime de subsídio	450
6.3.2	Competência para fixação e alteração dos subsídios	450
6.3.3	Subsídios para servidores organizados em carreira	451
6.4	Normas comuns à remuneração e aos subsídios.....	452
6.4.1	Fixação e alteração da remuneração e do subsídio	452
6.4.2	Teto das remunerações e subsídios	454
6.4.3	Irredutibilidade da remuneração e do subsídio	458
6.5	Direito de greve e de livre associação sindical	460
6.6	Proibição de acumulação de cargos, empregos e funções.....	463
6.7	Afastamento para exercício de mandato	468
6.8	Direitos sociais dos servidores públicos.....	468
6.9	Limites de despesa com pessoal	470
7.	Bibliografia	475
CAPÍTULO 4 - REGIME PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA E PENSÃO -		
MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO.....		477
1.	Conceito e natureza jurídica da aposentadoria e da pensão	477
2.	As constituições anteriores à de 1988	478
3.	A aposentadoria e a pensão na Constituição de 1988	480
3.1	O art. 40 na redação original.....	481
3.2	Regime previdenciário instituído pela EC 20/1998	482
3.3	Alterações introduzidas pela EC 41/2003.....	486
4.	Os regimes previdenciários na Constituição.....	487
4.1	Noção de regime previdenciário	487
4.2	Dos princípios da reforma previdenciária.....	489
4.3	Diversidade de regimes previdenciários para os servidores públicos	491

4.4	Fontes de custeio	493
4.5	Vinculação dos recursos da previdência social.....	496
4.6	Dos riscos cobertos pelo regime previdenciário do servidor	497
5.	Modalidades de aposentadoria	497
6.	Valor dos proventos de aposentadoria voluntária e da pensão	506
7.	Disposições transitórias	508
8.	Previdência complementar	512
9.	Contagem de tempo para aposentadoria	514
10.	Bibliografia	515
CAPÍTULO 5 – ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO – MARIA SYLVIA ZANELLA DIPIETRO		517
1.	Conceito	517
2.	Razão de ser do instituto.....	519
3.	Evolução da estabilidade nas Constituições brasileiras.....	520
4.	A estabilidade na Constituição de 1988.....	522
5.	Alterações introduzidas pela EC 19/1998.....	524
6.	A situação do servidor celetista.....	527
7.	Requisitos para aquisição da estabilidade	529
7.1	Nomeação mediante concurso público.....	529
7.2	Nomeação para cargo de provimento efetivo	530
7.3	Três anos de efetivo exercício: estágio probatório.....	532
7.4	Avaliação especial de desempenho	535
8.	Hipóteses de perda do cargo	536
8.1	Sentença judicial transitada em julgado	536
8.2	Processo administrativo em que seja assegurada ampla defesa	537
8.3	Procedimento de avaliação de desempenho	537
8.4	Excesso de despesa com pessoal.....	537
9.	●Outras garantias decorrentes da estabilidade	538
9.1	Reintegração	538
9.1.1	Direito do servidor estável.....	538
9.1.2	Direitos do eventual ocupante do cargo.....	539
9.1.3	Disponibilidade.....	540
9.2	Aproveitamento	541

10. A estabilidade para os servidores que exercem atividade exclusiva de Estado.....	542
10.1 A atividade exclusiva de Estado como limite à atuação do particular	543
10.2 Definição de atividades exclusivas de Estado	544
11. Estabilidade excepcional	547
11.1 Constituições anteriores	548
11.2 Destinatários da norma	549
11.3 Estabilidade sem efetividade.....	550
11.4 Concurso para efetivação	552
11.5 Requisito de tempo de serviço	552
11.6 Servidores não beneficiados pela estabilidade excepcional.....	553
12. O art. 18 do ADCT	555
13. Bibliografia	556
CAPÍTULO 6 - RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO	559
1. Da responsabilidade no direito administrativo	559
2. Do agente público para fins de responsabilidade.....	560
3. Responsabilidade política.....	560
3.1 Constituições anteriores	560
3.2 Regime atual	563
4. Responsabilidade civil	566
4.1 Dano causado ao Estado.....	566
4.2 Dano causado a terceiros.....	568
5. Responsabilidade administrativa.....	571
5.1 Do poder disciplinar da Administração Pública.....	571
5.2 Das sanções disciplinares	572
5.3 Prazo para punir	575
5.4 Os meios de apuração da responsabilidade e os princípios do processo administrativo.....	577
5.5 Processo administrativo disciplinar.....	582
5.6 Meios sumários: sindicância e verdade sabida.....	584
6. Responsabilidade penal.....	585
7. Responsabilidade por ato de improbidade administrativa.....	586
7.1 Uma nova esfera de responsabilidade	586
7.2 Evolução no direito brasileiro.....	587
7.3 Elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa.....	591

7.4	Sanções.....	601
7.5	Procedimento administrativo.....	604
7.6	Ação judicial de improbidade administrativa.....	604
8.	Efeitos da decisão penal nas demais instâncias.....	609
9.	Bibliografia	614
	OUTRAS OBRAS DOS AUTORES	617