

EIXO 3 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

D 3.3 – Fundamentos do Direito Público (20h)

Professor : Rodrigo Pagani de Souza

29 e 30 de setembro, 01, 05, 06 e 07 de outubro de 2011

**Onde está o Direito
Público?**

Afinal, o Direito Público resulta onipresente em nossas vidas?

Ideias que ilustram a dicotomia, talvez presentes em nossa discussão...

Direito Privado

- Particular
- Horizontalidade
- Liberdade
- Legalidade negativa
- Informalismo

Direito Público

- Estado
- Verticalidade
- Autoridade
- Legalidade positiva
- Formalismo

O direito público e o modelo de Estado brasileiro

Direito Público:

- ✓ Regulação jurídica do exercício do poder político

Contexto:

- ✓ Estado Social e Democrático de Direito

Ideia-síntese:

- ✓ No contexto deste modelo de Estado, o Direito Público é composto por normas jurídicas que disciplina o exercício do poder político e visam ao equilíbrio entre autoridade e liberdade

Estado Social e Democrático de Direito

- Estado de Direito
 - Supremacia da Constituição
 - Separação dos Poderes
 - Superioridade da lei
 - Direitos e garantias individuais
- Estado Democrático
 - República
 - Participação direta
- Estado Social
 - Justiça social
 - Desenvolvimento

Princípios gerais do direito público

- Princípio da legalidade
- Princípio da finalidade
- Princípio da publicidade
- Princípio da impessoalidade
- Princípio da moralidade
- Princípio da eficiência
- Princípio da motivação
- Princípio da razoabilidade
- Princípio da proporcionalidade
- Outros princípios?

Mas o que são princípios para a prática jurídica?

- “Textos que, por convenção, somos levados a entender como normativos, mas cujo conteúdo, de tão escasso, não nos revela a norma que supostamente contêm”

(C.A.Sundfeld)

As grandes leis (1)

PROCESSO ADMINISTRATIVO

- Lei 9.784, de 29.1.1999 – Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal

LICITAÇÃO E CONTRATOS

- Lei 8.666, de 21.6.1993 – Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências
- Lei 10.520, de 17 de julho de 2002 – Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências

SERVIÇOS PÚBLICOS

- Lei 8.987, de 13.2.1995 – Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, e dá outras providências
- Lei 11.079, de 30.12.2004 – Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública

As grandes leis (2)

SERVIDORES PÚBLICOS

- Lei 8.112, de 11.12.1990 – Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais

COOPERAÇÃO NO FEDERALISMO

- Lei 11.107, de 6 de abril de 2005 – Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências

ORDEM ECONÔMICA

- Lei 8.884, de 11.6.1994 – Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências

ORDEM SOCIAL

- Lei 9.790, de 23 de março de 1999 – Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências

As grandes leis (3)

MEIO AMBIENTE E URBANISMO

- Lei 10.257, de 10.7.2001 – Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências
- Decreto-lei 25, de 30.11.1937 – Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional

FINANÇAS PÚBLICAS

- Lei 4.320, de 17.3.1964 – Estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal
- Lei Complementar 101, de 4.5.2000 – Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências

As grandes leis (4)

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO

- Lei 1.579, DE 18.3.1952 – Dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito
- Lei 8.429, de 2.6.1992 – Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências

DESAPROPRIAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA

- Decreto-lei 3.365, de 21.6.1941 – Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública
- Lei 4.132, de 10.9.1962 – Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação
- Lei 8.629, de 25.2.1993 – Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal

As grandes leis do direito público incidem sobre as políticas públicas?

“Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.”

Fonte: Maria Paula Dallari BUCCI, “O conceito de política pública em direito”, in: Maria Paula Dallari Bucci (org.), *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 39.

Polêmicas na aplicação dos princípios

1. O princípio da moralidade administrativa e os caixas dos entes da federação

CF, art. 164, 3 , *in fine*

Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo Banco Central.

(...)

3 As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

Questão polêmica

- A permissão legal de acesso por bancos privados às disponibilidades de caixa de Estados e Municípios, com fundamento no art. 164, 3, da CF, *in fine*, viola o princípio da moralidade administrativa?

Dúvidas de interpretação

- Trata-se de lei editada por qual ente da federação?
- Deve ser lei complementar ou ordinária?

Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101, de 2000), art. 43, *caput*

CAPÍTULO VIII DA GESTÃO PATRIMONIAL

Seção I

Das Disponibilidades de Caixa

Art. 43. As disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o 3º do art. 164 da Constituição.

(...)

Medida Provisória 2.192-70, de 24/8/2001, art. 4 , 1 →
Eficácia suspensa por cautelar concedida na ADI 3578-9
(DOU 21/9/2005)

Art. 4 (...)

§ 1 As disponibilidades de caixa dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou das entidades do poder público e empresas por eles controladas poderão ser depositadas em instituição financeira submetida a processo de privatização ou na instituição financeira adquirente do seu controle acionário, até o final do exercício de 2010.

Jurisprudência constitucional

- A lei a que se refere a parte final do 3º do art. 165 é lei ordinária de caráter nacional
 - ADIn-MC 2.600-3/ES, rel. Min. Ellen Gracie, j. 24/4/2002, v.u.
 - ADIn-MC 2.661-5/MA, rel. Min. Celso de Mello, j. 5/6/2002, v.u.
- Fundamentos:
 1. A exceção (“ressalvados os casos previstos em lei”) diz respeito também à União. Assim, não pode ser lei local porque Estados, Municípios e Distrito Federal não poderiam criar exceção válida para a União.
 2. A exceção já foi disciplinada pelo art. 43, *caput*, da LRF
 3. Se não for instituída por lei ordinária federal, de caráter nacional, a exceção violará o **princípio da moralidade administrativa**

Violação ao princípio da moralidade administrativa

- ADIn 2.600-3/ES, voto Min. Ellen Gracie:

“Vejo, também, que essa regra salutar de depósitos em bancos oficiais, imposta pela Constituição, vai ao encontro do princípio da moralidade previsto no art. 37, *caput* do seu texto, ao qual deve obediência a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Celso Ribeiro Bastos e Ivez Gandra Martins, comentando o dispositivo, não obstante exponham críticas ao modelo de monopólio estatal nele inserto, após considerarem que as exceções a essa regra são de alçada de lei ordinária federal, transcrevem comentário de Wolgran Junqueira Ferreira acerca das consequências desse dispositivo na esfera municipal, no sentido de que ‘o fato de obrigar o depósito em instituições financeiras oficiais é medida saneadora, pois evita que o Prefeito faça como seu o ‘saldo médio’ com o depósito da Prefeitura para obter empréstimos pessoais’”.

Violação ao princípio da moralidade administrativa

- ADIn 2661-5, voto Min. Celso de Mello:

“Tenho por inegável, desse modo, que a ratio subjacente à cláusula de depósito compulsório, em instituições financeiras oficiais, das disponibilidades de caixa do Poder Público em geral (CF, art. 164, 3) reflete, na concreção do seu alcance, uma exigência fundada no valor essencial da moralidade administrativa, que representa, como precedentemente enfatizado, verdadeiro pressuposto de legitimação constitucional dos atos emanados do Estado. Isso significa, portanto, que também as exceções à regra constante do art. 164, 3 da Carta Política – exclusivamente definíveis pela União Federal – não de respeitar esse postulado básico, em ordem a impedir que eventuais desvios ético-jurídicos do *imprubus* administrador possam instituir situações de indevido favorecimento, destituído de causa legítima, outorgado a determinadas instituições financeiras de caráter privado.”

2. O princípio da publicidade e o sigilo dos arquivos ultra-secretos

Legislação de arquivos públicos e privados

- Lei 8.159, de 8 de janeiro de 1991 - Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências.
- Decreto 4.553, de 27 de dezembro de 2002 - Dispõe sobre a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado, no âmbito da Administração Pública Federal, e dá outras providências.

Lei 8.159, de 1991

CAPÍTULO V

Do Acesso e do Sigilo dos Documentos Públicos

Art. 22. É assegurado o direito de acesso pleno aos documentos públicos.

Art. 23. Decreto fixará as categorias de sigilo que deverão ser obedecidas pelos órgãos públicos na classificação dos documentos por eles produzidos. [Regulamento](#)

§ 1º Os documentos cuja divulgação ponha em risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao resguardo da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas são originariamente sigilosos.

§ 2º O acesso aos documentos sigilosos referentes à segurança da sociedade e do Estado será restrito por um prazo máximo de 30 (trinta) anos, a contar da data de sua produção, podendo esse prazo ser prorrogado, por uma única vez, por igual período.

§ 3º O acesso aos documentos sigilosos referente à honra e à imagem das pessoas será restrito por um prazo máximo de 100 (cem) anos, a contar da sua data de produção.

Art. 24. Poderá o Poder Judiciário, em qualquer instância, determinar a exibição reservada de qualquer documento sigiloso, sempre que indispensável à defesa de direito próprio ou esclarecimento de situação pessoal da parte.

Parágrafo único. Nenhuma norma de organização administrativa será interpretada de modo a, por qualquer forma, restringir o disposto neste artigo.

Decreto 4.553/2002

REDAÇÃO ORIGINAL

- Art. 7º Os prazos de duração da classificação a que se refere este Decreto vigoram a partir da data de produção do dado ou informação e são os seguintes:
 - I - ultra-secreto: máximo de cinquenta anos;
 - II - secreto: máximo de trinta anos;
 - III - confidencial: máximo de vinte anos; e
 - IV - reservado: máximo de dez anos.

§ 1º O prazo de duração da classificação ultra-secreto poderá ser renovado indefinidamente, de acordo com o interesse da segurança da sociedade e do Estado.

§ 2º Também considerando o interesse da segurança da sociedade e do Estado, poderá a autoridade responsável pela classificação nos graus secreto, confidencial e reservado, ou autoridade hierarquicamente superior competente para dispor sobre o assunto, renovar o prazo de duração, uma única vez, por período nunca superior aos prescritos no **caput**.

REDAÇÃO ATUAL, DADA PELO DEC. 5.301/2004

- Art. 7º Os prazos de duração da classificação a que se refere este Decreto vigoram a partir da data de produção do dado ou informação e são os seguintes:
- I - ultra-secreto: máximo de trinta anos;
 - II - secreto: máximo de vinte anos;
 - III - confidencial: máximo de dez anos; e
 - IV - reservado: máximo de cinco anos.
- Parágrafo único. Os prazos de classificação poderão ser prorrogados uma vez, por igual período, pela autoridade responsável pela classificação ou autoridade hierarquicamente superior competente

Questão polêmica

- Documentos classificados como ultra-secretos pelas autoridades administrativas competentes podem permanecer como tais indefinidamente? Isto atenta contra o princípio da publicidade da administração pública?