

A NATUREZA DA CARREIRA DE AUDITOR FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO E AS ATIVIDADES TÍPICAS OU EXCLUSIVAS DE ESTADO

Brasília, 24 de março de 2021

Luiz Alberto dos Santos

Consultor Legislativo – Advogado

Mestre em Administração – Doutor em Ciências Sociais - Professor da Ebape/FGV

Sócio da Diálogo Institucional Assessoria e Análise de Políticas Públicas

Cargos Típicos ou Exclusivos de Estado

- Ausência de definição na Constituição
 - Questão mal resolvida no campo legal e doutrinário
 - Ambiguidade dos termos
 - Tipicidade
 - Exclusividade
- } # “serviço essencial”
- Finalidade do conceito para fins de organização administrativa
 - RENATO ALESSI (apud BERNARDES, 1993:115) – 2 requisitos
 - *a) o enquadramento no sistema organizativo da administração pública, ou seja, a **condição de servidor do Estado**;*
 - *b) a atribuição de uma função pública “vera e própria”, ou seja, **atividade ideológica ou volitiva voltada para o exercício, ou para favorecer o exercício, da autoridade pública.***

- HUGO GUEIROS BERNARDES: A “prova da tipicidade” deve ser buscada, portanto, nas atribuições a serem exercidas pelos agentes públicos, e aferida mediante critérios objetivos

- 1. prestação de serviço público em favor da coletividade: finalidade;
- 2. que envolve o mando estatal: autoridade pública;
- 4. para atendimento de necessidades públicas a que o Estado se obrigou: essencialidade;
- 5. tendo caráter principal na atividade do agente público: predominância ou intensidade;
- 6. e importando, para o agente, deveres públicos e acréscimo de limitações na esfera das liberdades cívicas: múnus público;
- 7. principalmente em razão da qualificação funcional do agente ou da designação que recebe: individualização;
- 8. e sobretudo se a tarefa é referente à soberania do Estado: excelência.”

- BERNARDES, Hugo Gueiros. Serviço público: função pública, tipicidade; critérios distintivos. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 29, nº 118, abr.-jun. 1993.p. 111-126.

- Adilson Abreu Dallari:

- “(...) existem funções que **exigem do servidor incumbido de desenvolvê-las uma especial inerência, especiais garantias, por força da especial dose de autoridade, de autonomia e de fidelidade requeridas para o seu exercício.** É o caso das funções de fiscalização, do serviço diplomático, dos Delegados de Polícia, dos membros do Ministério Público e da Magistratura. **Somente o regime estatutário (que se opõe à idéia de regime contratual, como é o celetista) pode conferir a tais agentes o elevadíssimo grau de autonomia funcional indispensável para o exercício de suas elevadas funções.**(...)”

- DALLARI, Adilson Abreu. Regime constitucional dos servidores públicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, 2ª ed. p. 49.

- Não serão, portanto, **quaisquer cargos** destinados ao exercício de atividades vinculadas às funções estatais típicas que estarão investidos da *tipicidade*, mas **somente aqueles cujos ocupantes personificam ou enfeixam poderes estatais**, ou que **exercem parcela desse poder**, ou cujos cargos **somente têm sentido se vinculados ao exercício desse poder**.
- Caso contrário, a tipicidade das carreiras estaria vinculada ao mero exercício de um cargo no âmbito de determinado órgão, distorcendo o conceito de
- Bastaria ao servidor em atividade de apoio operacional ou técnico-administrativo, consideradas via de regra *subalternas*, estar em exercício em determinado órgão e seu cargo passaria a ser também caracterizado como *típico*.
- Por outro lado, em determinadas situações **há atribuições que somente podem ser exercidas no órgão** que enfeixa competência estatal específica, o que, necessariamente, acarreta a tipicidade da função exercida pelo agente público. Esse aspecto distintivo pode ser aferido, igualmente, pelas **especificidades dos conhecimentos exigidos para ingresso no cargo** e sua **vinculação com as competências** do poder público.

Funções do Estado

- Funções do Estado
 - Clássicas
 - Mínimo/necessário
 - Bem Estar Social
 - Regulador
 - Subsidiariedade x essencialidade/exclusividade
- Contexto político
 - Independência e harmonia dos Poderes
 - Responsividade e legitimidade
- Estrutura
 - Instituições
 - Burocracias
 - Carreiras e Competências
 - Monopólios funcionais

- **As funções típicas do Estado** moderno decorrem, evidentemente, **dos objetivos fundamentais e das opções sociais formuladas por este Estado**, as quais acabam por se inserir na sua estrutura administrativa. A conceituação de quais sejam as carreiras típicas de Estado depende, portanto, **da extensão e do papel deste Estado**, e dos **instrumentos que utiliza para atingir seus fins**.
- Neste contexto, as funções possíveis do Estado moderno podem ser classificadas em três grandes grupos, segundo ANDRADE:
 - 1) **funções de Estado *stricto sensu*: manutenção da ordem interna, defesa do território, representação externa, provimento da justiça, tributação e administração dos serviços que presta;**
 - 2) funções econômicas: criação e administração da moeda nacional, **regulamentação dos mercados e promoção do desenvolvimento** (planejamento, criação de incentivos, produção de bens de infraestrutura e insumos estratégicos, etc).
 - 3) funções sociais: provimento universal dos bens sociais fundamentais (saúde, educação, habitação), cobertura dos riscos sociais, proteção dos setores mais necessitados, etc.

- **As funções stricto sensu são intransferíveis, logo, exclusivas e permanentes do Estado.** É o Estado, e apenas ele, através de meios próprios, quem mantém a ordem interna (ordem social), as relações diplomáticas com outros países, assegura a justiça, impõe e arrecada tributos, formula e administra as políticas públicas, estabelece os meios e controla a execução da despesa pública.

As **funções econômicas** são parcialmente intransferíveis: apenas no que se refere à atividade regulatória o Estado a exerce indelegável e permanentemente. A execução de serviços nesta área não é exclusiva do Estado.

As **funções sociais** são exercidas tanto pelo Estado quanto pelo setor privado: embora sejam de responsabilidade última do Estado, a descentralização por colaboração é comum e até mesmo recomendável, em muitos casos.

Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, de 1995

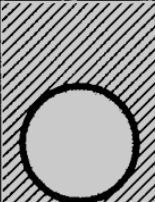



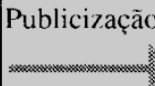


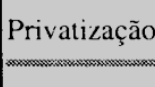


Divisão do Estado em “núcleos”, sendo um deles o “**Núcleo de Atividades Exclusivas**”, que definiria “o Estado enquanto pessoal”, e composto por atividades como *polícia, regulamentação, fiscalização, fomento e seguridade social básica*.

Segundo aquela concepção,

- *“... os servidores públicos, e, portanto, integrantes de **carreiras de Estado**, serão apenas aqueles cujas atividades estão voltadas para as atividades exclusivas de Estado, relacionadas com a formulação, controle e avaliação de políticas públicas e com a realização de atividades que pressupõem o Estado enquanto pessoal. Para a realização de atividades auxiliares como manutenção, segurança e atividades de apoio diversas será dada continuidade ao processo de terceirização, transferindo-as para entidades privadas.*
- *O fortalecimento dos profissionais atuando nas áreas exclusivas de Estado é um **requisito para garantir a qualidade e a continuidade da prestação de serviços e o alcance do interesse público com a descentralização da prestação de atividades de Estado**. O novo papel do Estado pressupõe assim o fortalecimento das carreiras voltadas para a formulação, controle e avaliação das políticas públicas, bem como, para atividades exclusivas de Estado. Uma vez que as novas funções estão relacionadas com decisões estratégicas de Estado, as carreiras a serem fortalecidas não as de **nível superior associadas ao desempenho de tais competências**.”*

A “REFORMA DO ESTADO” (1995)

Setores do Estado, formas de propriedade e de administração

		FORMA DE PROPRIEDADE			FORMA DE ADMINISTRAÇÃO		INSTITUIÇÕES	
		Estatal	Pública Não-Estatal	Privada	Burocrática	Gerencial		
Atividades Exclusivas do Estado	NÚCLEO ESTRATÉGICO Legislativo, Judiciário, Presidência, Cúpula dos Ministérios						Secretarias Formuladoras de Políticas Públicas Contrato de Gestão	
	ATIVIDADES EXCLUSIVAS Polícia, Regulamentação Fiscalização, Fomento, Seguridade Social Básica						Agências Executivas e Autônomas	
	SERVIÇOS NÃO-EXCLUSIVOS Universidades, Hospitais, Centros de Pesquisa, Museus	Publicização 						Organizações Sociais
	PRODUÇÃO PARA O MERCADO Empresas Estatais	Privatização 						Empresas Privadas

- *"Considerando que o núcleo estratégico atua essencialmente no planejamento, formulação e avaliação das políticas públicas, será necessária, nesta área, a organização de quadros e carreiras com alta qualificação técnica e visão global do processo decisório do Estado, porque caberá a estes quadros subsidiar o processo de formulação das políticas governamentais. Ressalte-se que há, hoje, uma grande precariedade no aparelhamento dos Ministérios para este trabalho, resultado da negligência com que foi tratada a organização e o desempenho dos órgãos da administração direta.*
- *O setor de **atividades exclusivas**, por operacionalizar serviços tipicamente estatais, que pressupõem o **exercício dos poderes típicos da função estatal**, como arrecadação, fiscalização, etc deverá dispor de **carreiras e cargos com alta especialização**, qualificados para a prestação dos **serviços exclusivos do Estado**, com eficiência e eficácia."*

BRASIL, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Respostas às Questões Formuladas pela Dep. Telma de Souza. MARE, dez. 1995.

Precedente - 1974

- Lei nº 6.185, de 1974
 - Art. 2º Para as atividades inerentes ao Estado como Poder Público sem correspondência no setor privado, compreendidas nas áreas de **Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais e Contribuições Previdenciárias, Procurador da Fazenda Nacional, Controle Interno, e no Ministério Público**, só se nomearão servidores cujos deveres, direitos e obrigações sejam os definidos em Estatuto próprio, na forma do art. 109 da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 6.856, de 1980)
 - Art 3º Para as atividades não compreendidas no artigo precedente só se admitirão servidores regidos pela legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização, aplicando-se-lhes as normas que disciplinam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Estabilidade

- Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)
- § 1º O servidor público estável só perderá o cargo:
 - I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;
 - II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;
 - III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.
-
- § 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.
- § 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Atividades Exclusivas de Estado

- Conceito constitucionalizado
- Art. 247. As leis previstas no inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169 estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)
-
- FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA: exercício do Poder de Polícia manifestado na atividade de fiscalização e regulação constitui-se em atividade exclusiva e indelegável do Estado
- Como regra, não se admite:
 - Contratação de pessoal sob outro regime outro que não o estatutário
 - Terceirização de pessoal
 - Contratação temporária

PLP 248 e Atividades Exclusivas de Estado

- Art. 15. **Desenvolvem atividades exclusivas de Estado, no âmbito da Poder Executivo da União, os servidores integrantes das carreiras, ocupantes dos cargos efetivos ou alocados às atividades de** Advogado da União, Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, Defensor Público da União, Juiz do Tribunal Marítimo, Procurador, Advogado e Assistente Jurídico dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador da Procuradoria Especial da Marinha, Analista e Inspetor da Comissão de Valores Mobiliários, Analista Técnico da Superintendência de Seguros Privados, Auditor-Fiscal de Previdência Social, Auditor-Fiscal e Técnico da Receita Federal, Especialista do Banco Central do Brasil, **Fiscal de Defesa Agropecuária**, Fiscal Federal de Tributos, fiscalização do cumprimento da legislação ambiental, Fiscalização do Trabalho, Analista e Técnico de Finanças e Controle, Analista e Técnico de Orçamento, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, Técnico de Planejamento, código P-1501, Técnico de Planejamento e Pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e demais cargos técnicos de provimento efetivo de nível superior ou intermediário integrantes dos quadros de pessoal dessa fundação destinados à elaboração de planos e orçamentos públicos, Policial Federal, Policial Ferroviário Federal, Policial Rodoviário Federal, Diplomata, Policial Civil federal e Agente Fiscal federal integrantes de quadro em extinção dos ex-Territórios Federais, assegurando-se a preservação dessa condição inclusive em caso de transformação, reclassificação, transposição, reestruturação, redistribuição, remoção e alteração de nomenclatura que aferem os respectivos cargos ou carreiras sem modificar a essência das atribuições desenvolvidas.

Precedentes “modernos” e tentativas

Lei nº 13.047, de 2014, art. 2º-A:

- *“Art. 2º-A. A Polícia Federal, órgão permanente de Estado, organizado e mantido pela União, para o exercício de suas competências previstas no § 1º do art. 144 da Constituição Federal, fundada na hierarquia e disciplina, é integrante da estrutura básica do Ministério da Justiça.*
- *Parágrafo único. Os ocupantes do cargo de Delegado de Polícia Federal, autoridades policiais no âmbito da polícia judiciária da União, são responsáveis pela direção das atividades do órgão e exercem função de natureza jurídica e policial, essencial e exclusiva de Estado.”*

Lei nº 13.464, de 2017 - alteração ao art. 1º da Lei nº 11.457, de 2007, de forma a assegurar o *status* de atividade essencial e indelegável às atividades da administração tributária e aduaneira exercidas pelos servidores da Receita Federal, quaisquer que sejam:

- *“ [Art. 1º](#) A Secretaria da Receita Federal passa a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil, **órgão essencial ao funcionamento do Estado, de caráter permanente**, estruturado de forma hierárquica e diretamente subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda e que tem por finalidade a administração tributária e aduaneira da União.*
- *[Parágrafo único](#). São **essenciais e indelegáveis** as atividades da administração tributária e aduaneira da União exercidas pelos servidores dos quadros funcionais da Secretaria da Receita Federal do Brasil.” (NR)*

Art. 23 da Lei nº 11.416, de 15 de dezembro, resultante do Projeto de Lei nº 97, de 2006 (nº 5.845/05 na Câmara dos Deputados), que “Dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União”, vetado:

▪ ***“Art. 23. Os ocupantes dos cargos de provimento efetivo das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário executam atividades exclusivas de Estado.”***

■ *Razão do veto: “Depreende-se, portanto, que a Lei Maior, pretendendo revestir os ocupantes de determinados cargos de maiores garantias de estabilidade funcional, delimitou um âmbito de incidência dentro do qual poderá a norma infraconstitucional atuar, estabelecendo um critério orientador da definição de atividade exclusiva de Estado.*

■ *Essas garantias, assim, não podem ser concedidas pelo legislador a quaisquer cargos sem apreciação de critérios objetivos atinentes às atribuições destes, sob pena de ferir, inclusive, o princípio da isonomia entre os servidores públicos civis.*

■ *Isto é, se a atividade de apoio operacional exercida no âmbito do Poder Judiciário federal é considerada exclusiva de Estado, não há razão, pela dicção constitucional, para que aquela praticada no âmbito do Poder Executivo ou Legislativo não seja assim considerada, haja vista não haver, em essência, diferença de atribuições entre elas. Do contrário, estar-se-ia criando um privilégio injustificado.*

■ *Assim, temos que a definição do que seja atividade exclusiva de Estado deve manter relação estreita com a natureza do cargo contemplado e das funções empreendidas pelo seu ocupante, bem como pelo seu posicionamento estratégico dentro da administração pública, o que justificaria o tratamento diferenciado em relação aos demais cargos públicos e melhor se enquadraria no âmbito conceitual da Constituição.”*

- Projeto de Lei nº 6.127, de 2009
- Iniciativa do Senador Cristovam Buarque (PLS 392/2008)
- Aprovado pelo Senado em 2009
 - Art. 2º O § 3º do art. 71 da Lei nº 11.355, de 19 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:
 - "Art. 71.
 - § 3º Os ocupantes dos cargos de provimento efetivo do IBGE são responsáveis pela execução das atividades de estatística, geografia e cartografia, em âmbito nacional, decorrentes das competências a que se referem o inciso XV do art. 21 e o inciso XVIII do art. 22 da Constituição Federal e, em razão das funções que executam, desenvolvem atividades exclusivas de Estado."(NR)
- Pretendia assegurar aos servidores do IBGE o tratamento de "atividade exclusiva de Estado.
- Além de ser resultante de iniciativa parlamentar, ferindo o art. 61, § 1º, II, "c" da Constituição, a proposição mereceu o veto por não se coadunar com o art. 247 que **"deve ser interpretado restritivamente quanto às atividades exclusivas de Estado, limitando a atividade legislativa com base nas atribuições do cargo efetivo, não quanto ao órgão de exercício das atividades do servidor"**. (Mensagem Presidencial nº 65/2013-CN)

ADIN 2.310-DF

- “Está-se diante de atividade na qual o poder de fiscalização, o poder de polícia fazem-se com envergadura ímpar, exigindo, por isso mesmo, que aquele que a desempenhe sintá-se seguro, atue sem receios outros, e isso pressupõe a ocupação de cargo público, a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal. Aliás, o artigo 247 da Lei Maior sinaliza a conclusão sobre a necessária adoção do regime de cargo público relativamente aos servidores das agências reguladoras. **Refere-se o preceito àqueles que desenvolvam atividades exclusivas de Estado, e a de fiscalização o é.”**
- Brasília, 19 de dezembro de 2000.
Ministro MARCO AURÉLIO Relator

Exceções

Como regra, atividades exclusivas de Estado somente podem ser exercidas por servidores efetivos, de carreira, exceto em:

- Situação de emergência ou calamidade
- Situação de excepcional interesse público que não possa ser atendida pelas vias regulares
 - Aumento imprevisto da demanda
 - Ampliação/criação de novas unidades que requeiram implementação imediata
- Situação de greve em serviço público essencial

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ

RELATOR : MIN. EROS GRAU

Parágrafo único. É assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo”;

Competências da SDA - Anexo I do Decreto nº 10.253/2020

- "Art. 21. À Secretaria de Defesa Agropecuária compete:
 - I - assegurar a consecução dos objetivos da defesa agropecuária previstos no art. 27-A da Lei nº 8.171, de 1991;
 - II - exercer as funções de instância central e superior do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária, nos termos do disposto no § 4º do art. 28-A da Lei nº 8.171, de 1991;
 - III - **planejar, normatizar, coordenar, supervisionar e fiscalizar as atividades referentes à defesa agropecuária, inclusive quanto a:**
 - a) saúde animal e sanidade vegetal;
 - b) alimentos, produtos, derivados e subprodutos de origem animal e vegetal;
 - c) insumos agropecuários;
 - d) registro e proteção de cultivares;
 - e) trânsito internacional e interestadual de produtos e insumos agropecuários;
 - f) trânsito intermunicipal, interestadual e internacional de animais e de seus produtos e subprodutos sob o aspecto de saúde animal;
 - g) certificação zoofitossanitária;
 - h) bem-estar animal;
 - i) zoneamento zoofitossanitário;
 - j) controle e monitoramento de resíduos e contaminantes em alimentos, produtos e insumos agropecuários;
 - k) padronização e classificação de produtos e insumos agropecuários;
 - l) registro de estabelecimentos e produtos agropecuários;
 - m) auditoria nos estabelecimentos registrados ou cadastrados;
 - n) registro genealógico de animais;
 - o) rastreabilidade agropecuária;
 - p) produção orgânica;
 - q) aviação agrícola; e
 - r) atividades e ensaios laboratoriais;
 - IV - coordenar e executar, diretamente ou por meio de suas unidades descentralizadas, em locais de fronteiras, portos marítimos e fluviais, aeroportos internacionais e estações aduaneiras especiais, **as atividades de defesa agropecuária referentes à importação e à exportação de:**
 - a) animais terrestres e aquáticos vivos e seus produtos e subprodutos;
 - b) vegetais, partes de vegetais e seus produtos e subprodutos; e
 - c) insumos agrícolas, pecuários e aquícolas;

Atribuições do Auditor Fiscal Federal Agropecuário - Lei nº 10.883/2004:

■ "Art. 3º São atribuições dos titulares do cargo de Auditor Fiscal Federal Agropecuário, no âmbito do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em todo o território nacional: (Redação dada pela Lei nº 13.324, de 2016)

- **I - a defesa sanitária animal e vegetal;**
- **II - a inspeção industrial e sanitária dos produtos de origem animal e a fiscalização dos produtos destinados à alimentação animal;**
- **III - a fiscalização de produtos de uso veterinário e dos estabelecimentos que os fabricam e de agrotóxicos, seus componentes e afins;**
- **IV - a fiscalização do registro genealógico dos animais domésticos, da realização de provas zootécnicas, das atividades hípcas e turfísticas, do sêmen destinado à inseminação artificial em animais domésticos e dos prestadores de serviços de reprodução animal;**
- **V - a fiscalização e inspeção da produção e do comércio de sementes e mudas e da produção e comércio de fertilizantes, corretivos, inoculantes, estimulantes ou biofertilizantes destinados à agricultura;**
- **VI - a fiscalização da produção, circulação e comercialização do vinho e derivados do vinho, da uva e de bebidas em geral;**
- **VII - a fiscalização e o controle da classificação de produtos vegetais e animais, subprodutos e resíduos de valor econômico e elaboração dos respectivos padrões;**
- **VIII - a fiscalização das atividades de aviação agrícola, no que couber;**
- **IX - a fiscalização do trânsito de animais vivos, seus produtos e subprodutos destinados a quaisquer fins, de vegetais e partes vegetais, seus produtos e subprodutos destinados a quaisquer fins, de insumos destinados ao uso na agropecuária e de materiais biológicos de interesse agrícola ou veterinário, nos portos e aeroportos internacionais, nos postos de fronteira e em outros locais alfandegados;**
- **X - lavrar auto de infração, de apreensão e de interdição de estabelecimentos ou de produtos, quando constatarem o descumprimento de obrigação legal relacionada com as atribuições descritas neste artigo;**
- **XI - assessorar tecnicamente o governo, quando requisitado, na elaboração de acordos, tratados e convenções com governos estrangeiros e organismos internacionais, dos quais o País seja membro, nos assuntos relacionados com as atribuições fixadas neste artigo;**
- **XII - fiscalizar o cumprimento de atos administrativos destinados à proteção e certificação de cultivares;**
- XIII - as demais atividades inerentes à competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que lhes forem atribuídas em regulamento."

Poder de Polícia como atividade exclusiva

- Lei nº 5.172/1966 - Código Tributário Nacional:
 - *"Art. 78 Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos."* (grifo nosso)
- Diz o caput do art. 174 da Carta Magna:
 - *"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado."*

Posições na Doutrina

- Celso Antônio Bandeira de Mello

- *"A atividade conhecida entre nós como "Polícia Administrativa" – hoje estudada, preferentemente sob a designação de "Limitações Administrativas à liberdade e à propriedade" - corresponde à **ação administrativa de efetuar os condicionamentos legalmente previstos ao exercício da liberdade e da propriedade das pessoas, a fim de compatibilizá-lo com o bem estar social.***
- *Compreende-se, então, no bojo de tal atividade, a prática de atos preventivos (como autorizações, licenças), fiscalizadores (como inspeções, vistorias, exames) e repressivos (multas, embargos, interdição de atividade, apreensões). Como é comum nas atividades dos sujeitos de direito, envolve tanto prática de atos jurídicos, quanto a de atos materiais que os executam ou mesmo, em alguns casos, que os precedem, para que possam ser produzidos.*
- *Sem embargo, a tônica que corresponde à chamada "polícia administrativa" - opostamente ao serviço público e à obra pública - não é a prática de atos materiais, mas de atos jurídicos expressivos de poder público."*
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Serviço público e poder de polícia: concessão e delegação. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 5, agosto, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 05.02.2018

- Celso Antonio: o exercício do poder de polícia não se delega ao particular, embora haja hipóteses, relacionadas a esse poder, que são passíveis de delegação:
 - *"Em suma: deixando de lado algumas hipóteses excepcionais e clássicas de exercício de atividade de polícia por particular ("exempli gratia", atos desta espécie exercíveis por capitães de navio) é certo que particulares podem ser contratados para a prática de certos atos que se encartam no bojo da atividade de polícia, pelo menos nas seguintes hipóteses:*
 - *(a) para atividade sucessiva a ato jurídico de polícia expedido pelo Poder Público, consistente em sua mera execução material, se não houver nisto interferência alguma com a liberdade dos administrados, mas, tão só, com a propriedade destes;*
 - *(b) para atividades materiais que precedam a expedição de ato jurídico de Polícia a ser emitido pelo Poder Público, quando se tratar de mera constatação instrumental à produção dele efetuada por equipamento tecnológico que proporcione averiguação objetiva, precisa, independentemente de interferência de elemento volitivo para reconhecimento e identificação do que se tenha de apurar, com a retenção dos pertinentes dados para controle, a qualquer tempo, por parte da entidade administrativa competente."*

- **Alvaro Lazzarini: somente são passíveis de atribuição aos particulares as atividades técnicas, instrumentais, de mera verificação,** com base nas quais a entidade estatal emitirá a declaração de conformidade (habilitando ao exercício de um direito) ou aplicará alguma sanção, no caso de desconformidade.
 - LAZZARINI, Alvaro. Estudos de Direito Administrativo. São Paulo: RT, 1995, p. 313,
- **Juarez Freitas: quanto aos atos de legislação e de sanção,** por serem atividades de competência exclusiva do Poder Público, inexistente possibilidade de delegação para particulares. A limitação administrativa é privativa do Poder Público e por isto indelegável, **sendo delegáveis somente os atos mediatamente de polícia ou instrumentais, não inerentemente estatais.**
 - FREITAS, Juarez. Poder de Polícia Administrativa e o primado dos direitos fundamentais. In Estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 412.

- Di Pietro: por se tratar de atividade típica do Estado, o poder de polícia só pode ser por este exercido. Desse modo,
 - *"Com efeito, o poder de polícia envolve o exercício de prerrogativas próprias do poder público, especialmente a repressão, insuscetíveis de serem exercidas por um particular sobre outro. Os atributos, já apontados, da autoexecutoriedade e coercibilidade (inclusive com emprego de meios diretos de coação) só podem ser atribuídos a quem esteja legalmente investido em cargos públicos, cercados de garantias que protegem o exercício das funções públicas típicas do Estado. Daí porque os atributos típicos do poder de polícia, a exemplo da autoexecutoriedade e coercibilidade, só poderem ser atribuídos a quem esteja legalmente investido em cargos públicos, dotados de garantias que assegurem o exercício das funções públicas típicas do Estado."*
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 33ª edição, 2007, p. 131.

- **Diogo de Figueiredo Moreira Neto:** poder de polícia, ou atividade de polícia, pode ser desmembrado em um “ciclo de polícia”
- “Há quatro fases nesse ciclo: a) **ordem de polícia:** é o preceito legal básico que dá validade à limitação prevista, para que não se pratique ato que lesionará o interesse público ou para que não deixe de fazer algo que evitará a lesão ao interesse público; portanto, há duas modalidades, uma que veda de forma absoluta formas de exercício de atividades individuais ou de uso da propriedade privada (“preceito negativo absoluto”) como, por exemplo, a vedação de autorização de porte de arma de fogo de uso restrito às Forças Armadas, e outra em que a vedação existe de início, mas é possível, após a devida avaliação, que a Administração dê o consentimento para o exercício de determinada atividade ou o uso de certa propriedade privada (“preceito negativo com reserva de consentimento”) como é o caso da licença para construir (só se admite a construção se ficar demonstrado que o projeto atende à legislação específica); b) **consentimento de polícia:** é o ato administrativo que confere anuência ao exercício de atividade ou ao uso de propriedade e somente existe se for a segunda espécie de ordem de polícia (“preceito negativo com reserva de consentimento”); c) **fiscalização de polícia:** é a verificação se as ordens de polícia estão sendo cumpridas (se não está sendo exercida uma atividade vedada ou se uma atividade consentida está sendo executada dentro dos limites estabelecidos); d) **sanção de polícia:** é a fase em que, verificada afronta à ordem de polícia, é aplicada a pena de polícia.”
- **Com base nessa diferenciação funcional, sustenta que não seria possível delegar (i) a ordem de polícia, tampouco (iv) a sanção de polícia, pois existiria uma reserva estatal quanto à elaboração de leis e regulamentos, bem como quanto ao uso coercitivo da força.**
- **Porém, ii) o consentimento de polícia e (iii) a atividade fiscalizatória poderiam ser delegados, sem vícios de inconstitucionalidade.**
 - MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Transferências de atividades estatais a entes da sociedade. Diogo de Figueiredo Moreira Neto. <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/Congresso/wtесе23.htm>

STJ - Recurso Especial (nº 817.534 MG 2006/0025288-1)

- “A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista) As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupos, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade do Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que guarda observância ao CTB (sanção). **Somente os atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis**, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público” **No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação.** Com essas considerações, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso especial”.
- (STJ, REsp 817.534/MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10/11/2009, DJe 10/12/2009)

STF ADI 1.717

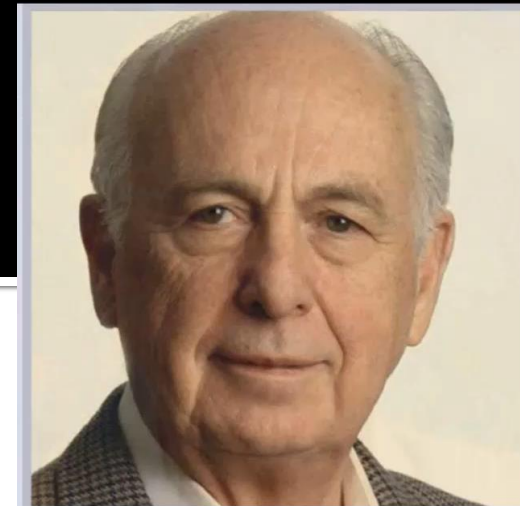
- EMENTA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649/98, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do “caput” e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão no sentido da **indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas**, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (grifo nosso)-
- (ADI 1717/DF Rel. Min. Sydney Sanches. J. 07/11/2002-Tribunal Pleno)25 .

O que não pode se delegado

- Entre as atividades reconhecidas como tal, por deterem parcela do Poder do Estado que não pode ser delegada a entes não estatais ou agentes estranhos à estrutura do Estado, verificam-se as pertinentes às áreas em que o Estado exerce o seu poder específico de impor condutas e exigir obediência a normas e diretrizes, constituir e restringir direitos, decorrentes, em especial, das suas capacidades exclusivas de *regulação e fiscalização, tais como:*
 - segurança pública
 - representação diplomática
 - arrecadação e fiscalização de tributos e contribuições
 - inspeção do trabalho
 - procuradoria, advocacia e defensoria
 - previdência social básica
 - formulação de políticas públicas, orçamento, finanças públicas e controle interno e externo
 - regulação econômica e de serviços públicos
 - serviços judiciários
 - fiscalização do sistema financeiro, do mercado de valores mobiliários, previdência complementar e seguros privados
 - proteção ao patrimônio histórico e cultural
 - proteção à saúde pública
 - **fiscalização e inspeção agropecuária,**
 - vigilância sanitária
 - fiscalização da exploração de recursos hídricos e minerais
 - fiscalização do meio ambiente



PEC 32/2020 - Características Gerais



- **Retorno da propostas derrotadas na PEC 173/1995**
 - Reforma Bresser e “Nova Gestão Pública”
 - “Crise do Estado”
 - Discurso dos “privilégios”
- **Reforma Administrativa: a “Nova Administração Pública”**
 - composta pela PEC 32/2020 e projetos de lei e MPVs
 - “janela de oportunidade”: o envelhecimento da força de trabalho e aposentadorias e a sua renovação com ingresso de novos servidores com novo perfil.
- **Alcance limitado**
 - Redução de conflitos ou custos de transação
 - Preservação da Magistratura e MP
 - Beneficia os militares das FFAA e PMs (acumulação de cargos no magistério ou atividades na área de saúde)
- **Foco no servidor civil**
 - Impactos concentrados nos “novos servidores”
 - Dividir para governar
 - Tratamentos diferenciados sem base técnica e clareza de objetivos
- **Generalidades**
 - Princípios, conceitos indeterminados, contradições
- **Concentração de poderes**
 - Mais poder para o Presidente da República “desorganizar” e impor seu modelo de gestão
 - Participação social como um “problema”?
- **Um “Novo Serviço Público”? Ou “Nenhum Serviço Público”?**

Aspectos centrais

- Criação de 3 regimes estatutários
 - por prazo indeterminado
 - por prazo determinado (temporários)
 - para cargos de “liderança e assessoramento”
- Flexibilização da estabilidade para a maioria das carreiras, aplicável, a princípio, para os novos servidores:
 - Após o ingresso, todos os servidores precisarão passar por um período de 1 a 2 anos de experiência;
 - Estabilidade apenas para “cargos típicos de Estado”
 - **80% dos servidores sem estabilidade**
 - Aquisição de estabilidade apenas após período de mais 1 ano de estágio probatório;
- Contratação com prazo indeterminado
 - Cargos típicos de Estado: **com** estabilidade
 - Demais cargos: **sem** estabilidade
- Fim da previsão de “planos de carreira” para servidores
- Nova estrutura de carreiras com redução do salário inicial em relação ao salário final
- Prolongamento do tempo para chegar ao final da carreira (30 ou 35 anos)



Servidor público como trabalhador de segunda categoria

- Direito de greve continua a depender de lei específica
- Não reconhecimento do direito a dissídio e negociação coletiva
- Sem direito a FGTS e multa em caso de desligamento
- Contribuição previdenciária confiscatória/extraordinária
 - Efetivação dependerá do desempenho satisfatório e da classificação dentro do número de vagas a serem providas
 - Regulamentação da demissão por lei ordinária ou MPV
- **Ampliação de contratações temporárias (e.g. contratos de gestão) e uso de cargos de “liderança” para todas as finalidades**
- **Ampliação da possibilidade de terceirização via Organizações Sociais**
- Ampliação de Poderes do Presidente para reorganizar o serviço público e as carreiras, sem passar pelo Legislativo

Regime jurídico e estabilidade

Estabilidade: direito associado exclusivamente **à titularidade de cargo efetivo**

(art. 41 da CF)

Art. 39, caput da CF:

- Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (Vide ADIN nº 2.135-4)
- Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide ADIN nº 2.135-4)

- **ADI 2135 – julgada em 2007: invalidade da EC 19 – quebra do RJU**
- Fuga do regime público para a CLT pela via das
 - Organizações sociais
 - OSCIPS
 - Empresa pública (e.g. EBSEPH)
 - Serviços sociais autônomos (e.g. ANATER, Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde – Adaps; Embratur)
 - Fundações Públicas de Direito Privado

Regras para perda do cargo

- “Art. 41-A. A lei disporá sobre:
- I - a gestão de desempenho; e
- II - as condições de perda, no decorrer de todo o período de atividade, dos vínculos e dos cargos previstos:
- a) no art. 39-A, caput, incisos I a III; e
- b) no art. 39-A, caput, inciso IV, enquanto o servidor não houver adquirido estabilidade.

Regra geral:

- Lei ordinária
- Desempenho satisfatório
- Excesso de despesas – LRF

Cargos típicos de Estado

- *a) em razão de decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, ainda que caiba recurso.*
 - ***Assim, a aplicação da pena de demissão não dependerá do esgotamento da via recursal na esfera judicial***
- *b) mediante processo administrativo, com ampla defesa, como já é previsto*
- *c) mediante avaliação periódica de desempenho, **mas disciplinada em lei ordinária**, e não mais lei complementar.*

Contratações temporárias

- Ampliação das possibilidades
 - I - necessidade temporária decorrente de calamidade, de emergência, **de paralisação de atividades essenciais** ou de **acúmulo transitório** de serviço;
 - II - atividades, projetos ou necessidades de caráter temporário ou sazonal, com indicação expressa da duração dos contratos; e
 - III - **atividades ou procedimentos sob demanda.**
- Contratos de gestão como porta de entrada ilimitada

Contratos de gestão e Instrumento de Cooperação

Art. 37, § 8º Ampliação das “autonomias” via contrato de gestão

- Uso indiscriminado para **burla a todas as regras**
 - Contratação de pessoal
 - Compras e contratações
 - Limitações orçamentarias
 - Orçamento global
- “Art. 37-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, na forma da lei, firmar instrumentos de cooperação com órgãos e entidades, públicos e privados, para a execução de serviços públicos, inclusive com o compartilhamento de estrutura física e **a utilização de recursos humanos de particulares**, com ou sem contrapartida financeira.
 - *Validação constitucional das Organizações Sociais e assemelhados*
 - *Exceção: não pode ser usado para atividades privativas de cargos típicos de Estado*

Efeitos das Alterações

- Ampliação da terceirização
 - Cargos efetivos não serão providos
 - Remunerações e direitos menores
 - Maior sujeição aos “dirigentes”
- Ampliação do uso de cargos em comissão
 - Aumento do clientelismo, patrimonialismo e corrupção
 - Abandono da profissionalização do serviço público
- Ampliação das contratações temporárias
 - Mesmos problemas, inclusive em **atividades típicas de Estado**
 - E.g. Fiscalização agropecuária, perícia médica etc.
- Extinção do direito à Carreira no serviço público
 - Abertura para um sistema de contratações *sem observância do principio da carreira*
- Ampliação das possibilidades de demissão por desempenho “insatisfatório”
 - ***Manda quem pode, obedece quem tem juízo***

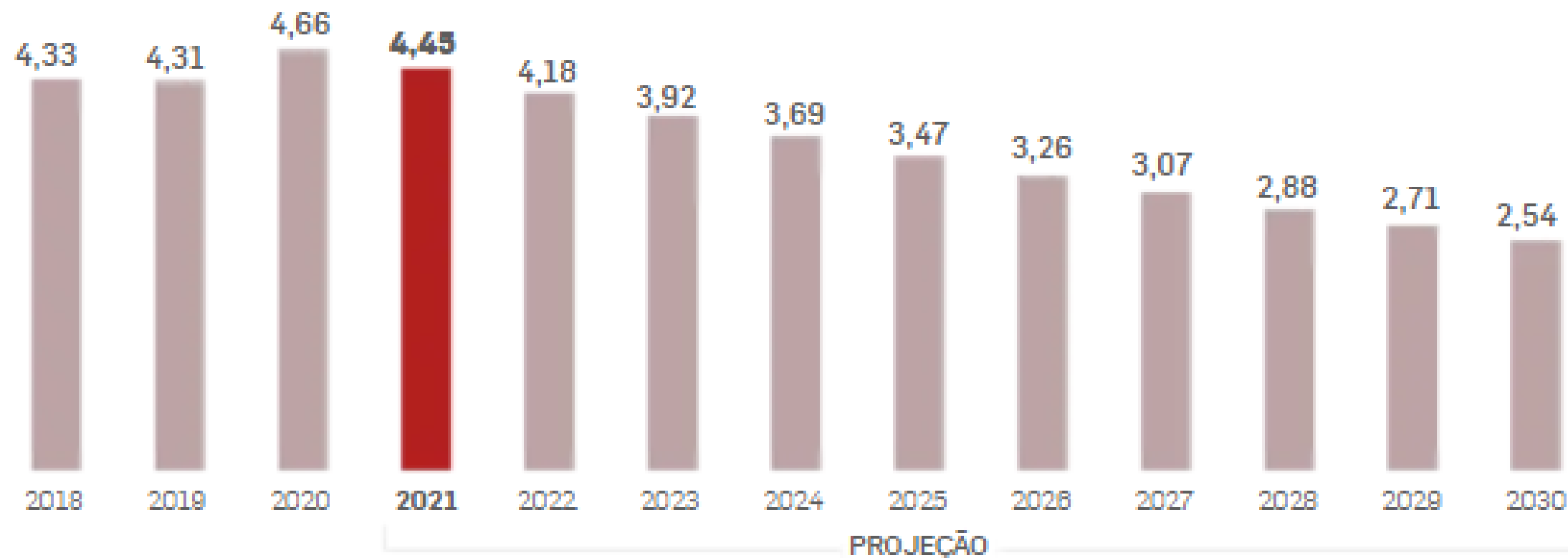
Efeitos das Alterações

- Fim da unicidade dos regime jurídico
 - Retrocesso ao quadro pré-1988
 - Cacofonia de regimes
 - Ruptura do princípio da isonomia: igualdade de tratamento
 - “Estatutos” diferenciados significa *direitos básicos diferenciados*
- Estabilidade mitigada para futuros e atuais servidores
- Quebra da estabilidade para esmagadora maioria dos servidores
 - Vulnerabilidade de servidores de todos os níveis ao comando político
 - Magistério
 - Saúde
 - Assistência social
- Reorganização funcional terá como resultado:
 - Desvalorização do servidor
 - Redução da atratividade do serviço público
 - Redução do compromisso com a Carreira
 - Arrocho salarial duradouro

Folha dos servidores

Queda nos gastos de pessoal caso medidas de contenção sejam acionadas em 2021

EM PORCENTAGEM DO PIB



Fonte: Instituição Fiscal Independente (IFI)



**Diálogo
Institucional**

ASSESSORIA E ANÁLISE
DE POLÍTICAS PÚBLICAS



luiz.alb.santos@gmail.com
www.politicapublica.wordpress.com