

Coordenadores

Leonardo Garcia | Roberval Rocha

# Revisão em **FRASES**

**PRINCIPAIS MATÉRIAS  
COBRADAS NOS CONCURSOS**

- Mais de 10.000 frases
- Atualizado com os principais entendimentos e súmulas do STF e STJ

**4ª edição**

Revista e  
atualizada

2023

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# CRIMINOLOGIA

*Natacha Alves de Oliveira*

## 1. NOÇÕES GERAIS DE CRIMINOLOGIA

1. **Conceito de criminologia:** A **criminologia** é a ciência **autônoma, empírica e interdisciplinar**, que tem por **objeto** o estudo do **crime**, do criminoso, da vítima e do controle social da conduta criminosa, com o escopo de prevenção e controle da criminalidade.
2. **Finalidade da criminologia:** Fornecer uma compreensão científica da questão criminal à sociedade e aos poderes constituídos, a partir do estudo do crime, do criminoso, da vítima e dos mecanismos de controle social, visando ao **controle** e à **prevenção criminal**.
3. **Métodos da criminologia:** Método criminológico é o instrumento, calcado em estudos científicos, de que a criminologia se vale para a compreensão do fenômeno criminal, a saber:
  - a) **Método empírico ou experimental e indutivo:** A criminologia científica analisa seu objeto de estudo a partir da observação dos fatos, da realidade, da prática, do mundo do ser, cuja análise levará a uma conclusão, que, por sua vez, dará ensejo à construção de uma teoria.

*Observação:* As Escolas Clássica e Positivista divergem em relação ao método adotado para a compreensão do fenômeno criminal, visto que a primeira se vale do método formal, abstrato e dedutivo, enquanto a segunda se vale do método empírico e indutivo.
  - b) **Interdisciplinaridade:** A criminologia dialoga com ciências de diversos ramos do saber, como o direito penal, a filosofia, a sociologia, a psicologia, a psiquiatria, a biologia etc.

*Observação:* O conceito de interdisciplinaridade não se confunde com o de multidisciplinaridade. A interdisciplinaridade proporciona a integração e a cooperação entre os saberes parciais, ao passo que na multidisciplinaridade há uma compartimentação entre as distintas visões sobre a questão objeto de análise, apresentando a primeira maior grau de profundidade que a segunda.

#### 4. **Objetos da criminologia:** Delito, delinquente, vítima e controle social.

- a) **Delito:** Segundo a perspectiva criminológica, o crime é um fenômeno humano, social e cultural. Apresenta os seguintes elementos constitutivos: i) incidência massiva na população; ii) incidência afluiva; iii) persistência espaço-temporal; iv) consenso sobre sua etiologia (causas) e técnicas de intervenção (enfrentamento).

*Observação:* O conceito criminológico de crime não se confunde com o conceito de crime adotado pelo Direito Penal, para o qual crime é um fato típico, ilícito e culpável (conceito analítico).

- b) **Delinquente:** A visão acerca da pessoa do delinquente apresentou variações de acordo com as escolas criminológicas, a saber:

b.1) **Escola Clássica:** Considerava o autor do fato, dotado de livre-arbítrio, um pecador que teria optado pelo mal, isto é, pela prática do crime, quando poderia ter direcionado sua conduta para o bem;

b.2) **Positivismo antropológico:** Adotava a concepção de criminoso nato (determinismo biológico), visualizando o criminoso como um ser atávico simiesco;

b.3) **Escola Correcionalista:** O criminoso era visto como alguém que precisava de ajuda e a pena seria dotada de uma função terapêutica e pedagógica, despida de conteúdo retribucionista;

b.4) **Marxismo:** O criminoso é visto como uma vítima da estrutura econômica;

b.5) **Ciências econômicas:** Sustentam que o fenômeno criminal também sofre a influência de fatores econômicos;

b.6) **Criminologia moderna:** Relega o estudo a um segundo plano, dando primazia à análise de temas que versam sobre a política criminal. O criminoso passa a ser estudado como uma unidade biopsicossocial e não mais como uma unidade biopsicopatológica.

- c) **Vítima:** O conceito de vítima adotado pela Vitimologia é mais amplo que o trabalhado no Direito Penal, para o qual vítima se confunde com sujeito passivo do crime. Para a Vitimologia, o conceito de vítima alcança toda pessoa, física ou jurídica, ou ente coletivo prejudicado por uma conduta humana que constitua infração penal, adotando-se como paradigma o conceito criminológico de crime.

- d) **Controle social:** Relaciona-se aos meios adotados pela sociedade para fazer com que o indivíduo observe os padrões de comportamentos referentes aos valores predominantes na sociedade, garantindo uma convivência harmoniosa e pacífica. Classifica-se em:

d.1) **Controle social informal** – É exercido pela sociedade civil (família, escola, vizinhos, opinião pública, mídia etc.), com a difusão das regras

sociais, fazendo com que as mesmas sejam internalizadas pelo indivíduo ao longo do processo de socialização, bem como pela aplicação das sanções sociais (estigma negativo, castigo aos filhos pequenos etc.).

- d.2) **Controle social formal** – Manifesta-se pela atuação oficial do sistema de justiça criminal, formado pela Polícia, Ministério Público, Magistratura e Administração Penitenciária, por meio das formas de reação previstas em lei, como a pena e a medida de segurança. Por sua vez, o controle social formal subdivide-se em:
- i) **Primeira seleção** – Trata-se do início da atividade de persecução penal com o desempenho da atividade investigativa pela polícia judiciária, visando à apuração da autoria, materialidade e demais circunstâncias da infração penal;
  - ii) **Segunda seleção** – Corresponde ao início da ação penal, com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público;
  - iii) **Terceira seleção** – Decorre da tramitação do processo judicial criminal e da eventual condenação do autor do fato e aplicação da respectiva sanção penal.
- d.3) **Controle social alternativo** – Fundamenta-se na Criminologia crítica de base marxista, sendo exercido pela massa popular contra o sistema penal vigente, ante às injustiças e disparidades vigentes. Apresenta os seguintes pressupostos:
- i) Deve basear-se em uma estratégia global, considerando a integridade do fenômeno criminal;
  - ii) Deve se fundamentar nos princípios da igualdade e da legalidade;
  - iii) Deve estabelecer regras gerais a fim de evitar arbitrariedades;
  - iv) Deve ser concreto e não meramente simbólico.
5. **Criminologia e Direito Penal:**
- a) **Criminologia:** É uma **ciência empírica** de caráter preventivo, que se vale do **método indutivo** para analisar o fato delituoso.
  - b) **Direito Penal:** É uma **ciência jurídica e normativa**, que se vale do **método dedutivo-sistemático** para a apreciação do fato delituoso.
6. **Criminologia e Política Criminal:** A **política criminal**, cujo início de trabalho foi atribuído à **Franz von Liszt**, com a publicação da obra *Princípios de Política Criminal* (1889), consiste no conjunto de medidas e critérios de caráter jurídico, social e econômico adotados pelos Poderes Públicos para prevenir e reagir ao delito, visando ao controle da criminalidade. A Criminologia deve orientar a política criminal em seu mister de prevenção dos crimes socialmente relevantes e intervenção em face de suas manifestações e graves efeitos para determinados indivíduos e famílias.

## 2. CLASSIFICAÇÕES DA CRIMINOLOGIA

1. **Criminologia científica:** É a ciência autônoma, empírica e interdisciplinar, que tem por objeto o estudo do crime, do criminoso, da vítima e do controle social da conduta criminosa, com o escopo de prevenção e controle da criminalidade.
2. **Criminologia aplicada:** Consiste na aplicação pelos operadores do direito dos conhecimentos auferidos pela criminologia científica.
3. **Criminologia acadêmica:** Trata-se da sistematização do saber criminológico para fins pedagógicos e didáticos.
4. **Criminologia analítica:** Verifica o cumprimento do papel das ciências criminais e da política criminal.
5. **Criminologia crítica, dialética ou radical:** Trata-se da criminologia de base marxista, que nega o capitalismo, haja vista implicar em um processo de estigmatização da população marginalizada, em que a classe trabalhadora figura como alvo preferencial do sistema punitivo.
6. **Criminologia da reação social:** Estuda os processos de criação das normas penais e sociais relacionadas ao comportamento desviante.
7. **Criminologia organizacional:** Além do processo de criação das leis, compreende a violação a tais normas e as formas de reação.
8. **Criminologia clínica ou microcriminologia:** Busca conhecer a pessoa do criminoso e compreender os motivos que o levaram a delinquir, voltando-se ao tratamento do preso em sede de execução penal, com o escopo de promover a sua ressocialização.
9. **Criminologia verde (*green criminology*):** Estuda a responsabilidade penal das pessoas jurídicas por crimes ambientais, visando à tutela da biodiversidade, sendo uma das manifestações da heterogênea criminologia crítica, também com influências marxistas. A criminologia verde propôs a categoria de **delitos verdes**, que reproduzem muitos dos problemas dos crimes do colarinho branco.
10. **Criminologia do desenvolvimento:** Defendida por Patterson, Loeber, Le Blanc e Moffitt, consiste no estudo longitudinal e com enfoque dinâmico das variáveis do comportamento criminoso ao longo do desenvolvimento da vida do indivíduo, de acordo com sua idade e fase de crescimento, levando em consideração, dentre outras circunstâncias, suas experiências pessoais e idade em que iniciou a vida criminosa, com escopo precípuo de prevenção da criminalidade. Distingue duas categorias de delinquentes: a) delinquentes cuja atividade delitiva se limita à adolescência; b) delinquentes persistentes, cuja atividade delitiva perdura ao longo de sua vida.
11. **Criminologia midiática:** Despida de cientificidade e destoadada dos estudos acadêmicos, atende a uma criação da realidade, com base em crenças e preconceitos, por meio da informação, subinformação e desinformação veiculada pela mídia.

12. **Criminologia fenomenológica:** A criminologia fenomenológica, analisando a essência das coisas a partir de sua aparência, procura estudar a realidade objetiva do fenômeno criminal, compreendendo-o como um fenômeno real.
13. **Criminologia cultural:** Trata-se de uma abordagem teórica desenvolvida na década de 90, a partir da publicação da obra *Cultural Criminology*, da autoria de Jeff Farrell e Clinton Sanders, sob o fundamento de que a cultura é fluida, sujeitando-se a constantes transformações, tendo por escopo, a partir do diálogo entre as diversas perspectivas criminológicas não ortodoxas no pensamento pós-moderno, compreender as confluências da cultura na vida contemporânea. Assim, sustenta que o crime e a repressão ao delito são processos culturais, de natureza fluida e em constante transformação, cujo significado é construído a partir de um simbolismo compartilhado e de uma interpretação coletiva.
14. **Criminologia feminista:** Surge na década de 70 nos Estados Unidos, durante a segunda onda feminista, como uma forma de reação ao funcionamento sexista do sistema penal e das violências sofridas por mulheres, notadamente no ambiente doméstico e familiar. Tem por escopo a desconstrução do sistema penal regido pelo androcentrismo a partir da inserção de aspectos relacionados ao gênero na análise criminológica, de sorte a evidenciar a lógica patriarcal que rege as normas culturais e promove a objetificação da mulher. Contempla duas vertentes:
  - a) **Epistemológica:** Questiona a definição do objeto de estudo e as formas de inquirição da realidade;
  - b) **Analítica:** Apresenta proposições analíticas acerca dos temas centrais da Criminologia, fomentando a introdução de novas questões em sua agenda teórica e política.
15. **Criminologia queer:** Surge nos Estados Unidos no final dos anos 80 dialogando com as teorias feministas, os estudos culturais, a sociologia da sexualidade, a psicologia social e o direito sob a tradição jurídica da *common law*, compartilhando a noção de sexualidade como construção social e histórica e contrapondo-se aos estudos sociológicos sobre minorias sexuais e de gênero sustentando a instabilidade e a indeterminação de todas as identidades “generificadas” e sexuadas. O termo “queer”, oriundo da língua inglesa, designa, em uma tradução livre, “estranho, esquisito, excêntrico ou original”, relacionando-se à agressão voltada a lésbicas, gays, bissexuais, transexuais ou qualquer pessoa que não siga o padrão normativo vigente, bem como às questões homofóbicas. Visa desconstruir a hierarquia estabelecida entre hétero e homossexualidade, independente do gênero; romper a fixidez dos conceitos; e superar a lógica binária que separa e rotula as pessoas como hétero ou homossexuais. Parte da crítica de que as culturas heteromoralizadoras e heteronormalizadoras dão ensejo a três formas de violência homofóbica, a saber:
  - a) **Violência simbólica (cultura homofóbica):** Dá-se a partir da construção social de discursos de inferiorização da diversidade sexual e de orientação de gênero;

- b) **Violência institucional (homofobia de Estado):** Dá-se o controle social formal sobre o comportamento desviante a partir dos processos de criminalização (direito penal) e de patologização (psiquiatria) da diversidade;
- c) **Violência interpessoal (homofobia individual):** Dá-se por meio da prática de atos brutos de violência (violência real).

### 3. HISTÓRIA DA CRIMINOLOGIA

- 1. O estudo da história da criminologia pode ser dividido em duas fases ou períodos, a saber: o **período pré-científico** e o **período científico**.
- 2. **Período pré-científico:** Caracteriza-se pelo período compreendido desde a **Antiguidade** até o **século XIX**, em que se deu o início do período científico. Destacam-se os seguintes marcos temporais:
  - a) **Antiguidade:** Atribui-se a Protágoras, Sócrates, Hipócrates, Isócrates, Platão e Aristóteles contribuições para os estudos criminológicos, com o estabelecimento das bases do delito e sua punição, com destaque para as causas e finalidades. Destacam-se como características desse período: a ausência de um estudo sistematizado sobre o crime e o criminoso; a explicação sobrenatural ou religiosa para o crime, o qual era visto como pecado; e o demonismo, o qual explicava o mal a partir da figura do demônio, atribuindo ao criminoso uma personalidade diabólica.
  - b) **Idade Média:** Tendo por pano de fundo no cenário europeu o sistema feudal e o cristianismo como ideologia dominante, o delito era identificado, sob a influência da filosofia escolástica e da teologia, com o pecado e o delinquente com o pecador, adotando a inquisição as ordálias ou juízos de Deus para a produção de provas. Remontam a este período os estudos dos pensadores Santo Agostinho e São Tomás de Aquino.
  - c) **Idade Moderna:** No **século XVI**, teve destaque o pensamento de Thomas Morus, autor da obra *Utopia* (1516), relacionando o crime à desorganização social e à pobreza, considerando-o um reflexo da sociedade. Nos **séculos XVII e XVIII**, surgem os **fisionomistas**, os quais estudavam a aparência externa do indivíduo, relacionando o corpo ao psíquico, com o escopo de identificar características físicas da índole criminosa (Della Porta, Johann Kaspar Lavater). A fisionomia deu azo à **cranioscopia**, a qual sustentava que, pela medição da cabeça e da análise da forma externa do crânio, seria possível determinar o caráter e a personalidade do indivíduo (Franz Joseph Gall, Johann Gaspar Spurzheim). Posteriormente, adveio a **frenologia**, que se voltava à análise interna da mente, buscando identificar a localização física de cada função anímica do cérebro, relacionando o comportamento criminoso a más-formações do cérebro (Franz Joseph Gall, teoria da localização ou teoria do crânio). No **século XVIII**, houve o desenvolvimento da **psiquiatria** como

ciência autônoma, a partir dos estudos de Philippe Pinel, responsável pela ruptura com o pensamento demonológico, que considerava o doente mental possuído pelo mal, bem como pelos primeiros diagnósticos distinguindo os criminosos dos enfermos mentais, permitindo a substituição, em relação aos segundos, do castigo pelo tratamento. No final do **século XVIII**, houve o surgimento da **Escola Clássica**, caracterizando-se pela adoção do método lógico-abstrato e dedutivo, baseado no silogismo, e pela fundamentação da responsabilidade penal no livre arbítrio (Cesare Beccaria, Francesco Carrara e Giovanni Carmignani).

3. **Período científico:** A doutrina majoritária atribui o **nascimento da criminologia científica** a **Cesare Lombroso**, com a obra ***O homem delinquente* (1876)**, sendo considerado o **pai da criminologia** e criador da disciplina **antropologia criminal**. Nessa fase, destacam-se:
- Positivismo criminológico:** Surge no final do século XIX, sob inspiração da fisionomia e da frenologia, com a ***Scuola Positiva italiana***, liderada por Lombroso, Ferri e Garofalo, caracterizando-se pelo empirismo e pelo método experimental ou indutivo de estudo, em contraposição ao método abstrato e dedutivo do silogismo clássico.
  - Estatística criminal:** Resultou da criação estatística científica por **Adolphe Quetelet**, que também foi responsável pela concepção de homem médio e da Teoria das Leis Térmicas, associando determinados tipos de delitos às estações do ano, partindo da premissa de que os delitos são um fenômeno social, cometidos com periodicidade e sua prática relaciona-se a determinados fatores, como analfabetismo, miséria, clima etc.
  - Sociologia criminal:** Sob a influência de Auguste Comte, compreende o crime como um fenômeno social e busca explicar e justificar a maneira como os fatores do meio ambiente social (fatores exógenos) atuam sobre a conduta individual, conduzindo o homem à prática delitiva (Alexandre Lacassagne, Durkheim, Jean-Gabriel de Tarde).
  - Criminologia socialista em sentido amplo:** Teve seu nascedouro no **fim do século XIX**, sob influência dos pensamentos de Karl Marx e Friedrich Engels, explicando o crime a partir da natureza da sociedade capitalista.
  - Antropometria criminal ou bertillonagem:** Trata-se de técnica criada, em 1882, por **Alphonse Bertillon** para identificação de criminosos a partir do registro de suas medidas e marcas corporais, como tatuagens, cicatrizes, sinais de nascença etc.
  - Sistema datiloscópico de identificação:** Trata-se de técnica de identificação criada em 1904 por **Juan Vucetich**, superando a técnica anterior.
  - Século XX:** Com a virada de século, embora se tenha vivenciado um **ecletismo**, sob a influência moderadora da União Internacional de Direito Penal, fundada em 1889 por **Hamel, Liszt e Prins**, efetivou-se o abandono do an-

tropologismo lombrosiano, o qual foi substituído, paulatinamente, por teorias com viés psicológico, psicanalítico, psiquiátrico etc.

- h) **Sociologia criminal norte-americana:** Espalhou-se pelos países ocidentais após a Primeira Guerra Mundial, sob influência de **Sutherland** e **Sellin**, com caráter prático e sociológico.
  - i) **Criminologia socialista em sentido estrito:** Estudava as causas do crime nos países socialistas, com base nos princípios do marxismo-leninismo.
4. **Evolução histórica do direito de punir:** A doutrina aponta três fases do processo de evolução da pena, a saber:
- a) **Período da vingança:** Compreende o Absolutismo Europeu, nos séculos XV e XVI, manifestando-se em três vertentes:
    - a.1) **Vingança privada:** Era regida pela Lei do Talião, em que a vítima detinha o poder punitivo, admitindo-se o exercício das próprias razões sob a filosofia do “olho por olho, dente por dente”;
    - a.2) **Vingança divina:** O exercício do poder punitivo era atribuído à igreja, considerando-se o sacerdote um mandatário de Deus e utilizando-se a técnica das ordálias para a produção de prova (**fase mitológica da criminologia**);
    - a.3) **Vingança pública:** O monarca assume o poder punitivo como representante do Estado, seguindo as execuções um ritual sádico em que o público assistia aos suplícios dos condenados até a morte (**ciclo do terror**).
  - b) **Período humanista:** Inicia-se com o advento do Estado Liberal nos séculos XVII e XVIII e o movimento iluminista capitaneado por John Locke, pelo qual a pena ostentava caráter retribucionista.
  - c) **Período científico:** Inaugura-se com o Naturalismo dos séculos XIX e XX, em que há o surgimento do positivismo criminológico, atribuindo à pena a finalidade de defesa social.
5. **Formação da sociedade disciplinar:** A partir do século XVIII, com a Revolução Industrial, o processo histórico de fortalecimento do contrato social e a revolta social ante às execuções públicas, houve o progressivo abandono dos suplícios e a necessidade de disciplinamento de contingentes de mão-de-obra para o trabalho, adotando-se a disciplina como forma de assujeitamento para a extração da mais-valia, por meio da exploração da mão-de-obra barata da massa proletária. Com isso, num discurso de humanização do sistema penal, a pena passa a recair não mais sobre o corpo, mas sim sobre a liberdade do indivíduo, substituindo-se a noção de vingar por punir. O contexto histórico de ascensão da burguesia à classe política dominante no século XVIII foi marcado pelo surgimento e generalização dos dispositivos disciplinares, responsáveis pela submissão das forças e dos corpos, dando azo à formação da sociedade disciplinar, com o contrato como

fundamento do direito e do poder político e o panoptismo como o processo técnico, universalmente difundido, de coerção.

6. **Exercício do poder disciplinar:** Foucault explicita os mecanismos disciplinares de poder que caracterizam a forma institucional da prisão do início do século XIX:
  - a) **Vigilância hierárquica:** Dá-se por meio de um aparelho em que “as técnicas que permitem ver induzam a efeitos de poder, e onde, em troca, os meios de coerção tornem claramente visíveis aqueles sobre quem se aplicam”.
  - b) **Sanção normalizadora:** Na essência dos sistemas disciplinares, funciona uma “infrapenalidade”, que atua na lacuna da lei, qualificando e reprimindo um conjunto de comportamentos considerados indiferentes pelos grandes sistemas de castigo. Sob esse prisma, sujeita-se à penalidade disciplinar todo desvio, inadequação, inconformidade às regras, apresentando a punição no regime disciplinar uma dupla referência jurídico-natural, com o escopo de fazer respeitar uma ordem de natureza mista, vale dizer, uma ordem artificial explicitamente aposta por uma lei, programa ou regulamento e uma ordem definida por processos naturais e observáveis. O castigo disciplinar apresenta um caráter corretivo, tendo a finalidade de reduzir os desvios. Na disciplina, a punição se desenvolve por um duplo sistema de gratificação-sanção, que se torna operante no processo de treinamento e de correção. Em contraposição à simples separação do proibido promovida pelo sistema penal, polarizam-se os comportamentos em positivos e negativos, estabelecendo-se uma contabilidade penal, pela qual é possível obter um balanço positivo de cada indivíduo.
  - c) **Exame:** O exame, através da combinação da vigilância hierárquica e da sanção normalizadora, realiza as funções disciplinares de repartição e classificação, extração máxima das forças e do tempo, acumulação genética contínua e composição ótima das aptidões, produzindo a individualidade celular, orgânica, genética e combinatória.
7. **Panóptico de Bentham:** Figura arquitetural que representa o modelo de poder disciplinar, consistente na organização das unidades especiais que propicia um sistema de vigilância de efeitos permanentes, mesmo que descontínua a sua ação, induzindo o detento a um estado consciente e perene de visibilidade, de sorte a assegurar o funcionamento do poder, que deve ser visível (observação constante pelo detento da torre central de onde é vigiado) e inverificável (o detento não deve ter a certeza de que está sendo vigiado, mas sim da possibilidade de sê-lo). Assim, importa que o prisioneiro se sinta vigiado, ainda que efetivamente não o seja.

#### 4. ESCOLAS CRIMINOLÓGICAS

1. **Escola Clássica (ou Retribucionista):** Inspirada no movimento filosófico iluminista, procurou estabelecer limitações ao poder punitivo do Estado como garantia dos direitos individuais. Valendo-se do método lógico-abstrato ou dedutivo e

fundamentando a responsabilidade penal no livre-arbítrio e na autodeterminação do indivíduo (signatário do contrato social), centralizou os estudos no crime (ente jurídico). A pena, que deve ser certa, previamente estabelecida em lei e proporcional ao delito praticado, assume um caráter retribucionista e dissuasório. Defensores: Francesco Carrara, Cesare Bonesana (*Dos delitos e das penas*, 1764), Jean Domenico Romagnosi, Jeremias Bentham, Franz Joseph Gall, Anselmo Von Feurbach e Giovanni Carmignani.

2. **Escola Positiva**: O nascimento da criminologia científica, de acordo com a doutrina majoritária, se deu com a publicação da obra *L'Uomo delinquente*, de Cesare Lombroso, em 1876. Com base em um **paradigma etiológico**, define a criminologia como uma **ciência causal-explicativa** da criminalidade, considerando o **crime** como um **fenômeno natural e social**, que pode ser causalmente determinado por fatores biológicos, físicos e sociais. Adotou o método empírico-indutivo, indutivo-experimental ou indutivo-quantitativo. Sob a crença no determinismo e a defesa do tratamento do criminoso, o positivismo negou o livre-arbítrio e conduziu o delinquente para o centro de sua análise. A pena deixa de lado a prevenção geral, passando a ostentar a finalidade precípua de prevenção especial (instrumento de defesa social). Defensores: Cesare Lombroso (*O homem delinquente*), Raffaele Garofalo (*Criminologia*) e Enrico Ferri (*Sociologia Criminale*). No Brasil, Raimundo Nina Rodrigues (*As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*), Tobias Barreto, Viveiros de Castro, Moniz Sodr e, Candido Mota, Filinto Bastos, Evaristo de Moraes, Roberto Lyra.
3. **Escola de Lyon, Escola Antropossocial ou Criminal-sociológica**: Defende que o criminoso apresenta uma **predisposi o pessoal** (anomalias físicas e psíquicas) para a delinq ncia que permanece latente e eclode a partir da intera o com o **meio social**. Defensores: Alexandre Lacassagne, Aubry, Martin y Locard, Bournet y Chassinand, Coutagne, Massenet, Manouvrier, Letorneau e Topinard.
4. **“Terza Scuola” Italiana (Terceira Escola Italiana)**: Reconhece o **crime** como um **fenômeno individual e social** e fundamenta a **pena**, com base no **determinismo**, na **responsabilidade moral** do criminoso, distinguindo os imputáveis dos inimputáveis. Atribui   pena um **caráter aflitivo** com a **finalidade de defesa social** e, para o **controle da criminalidade**, defende a necessidade de uma **reforma social**. Embora se reporte a disciplinas não jurídicas, defende que o Direito Penal não   por elas absorvido. Defensores: Bernardino Alimena, Giuseppe Impallomeni e Manuel Carnevale.
5. **Escola Técnico-jurídica**: Visualiza o **crime** como uma **rela o jurídica** de cont do **individual e social** e a **pena** como **consequência e rea o ao delito**, com finalidade de **preven o geral e especial**. Sustenta a **autonomia da ciência penal**, a qual deve se limitar ao **direito positivo em vigor**. Defensores: Arturo Rocco, Manzini, Massari, Detiala, Cicala, Vanini e Conti.
6. **Escola Sociológica Alemã, Escola de Marburgo, Escola Moderna, Nova Escola ou Escola de Política Criminal**: Em negativa ao determinismo positivista, buscou o enfrentamento da criminalidade por meio de uma investiga o sociológica do delito, sem, contudo, olvidar-se de seu estudo dogmático, propondo uma **ciência**

- global do Direito Penal.** Desta feita, negou a existência de um tipo antropológico de criminoso, sustentando a **preponderância dos fatores sociais**. Substituiu-se a pena retributiva da Escola clássica, pela ideia de uma **pena finalista**, considerando-se como pena justa a pena necessária à **manutenção da ordem jurídica e do Estado e de proteção coletiva**, para o que se valerá primordialmente da prevenção, notadamente da **prevenção especial**, por meio da **adaptação artificial** (conversão do criminoso em membro útil à sociedade) ou da **inocuidade** (retirada do criminoso do convívio social). Defensor: Franz von Liszt.
7. **Escola Correccionalista:** Em consonância com as **teorias relativas da pena**, defende a **pena correccional**, dotada de **caráter pedagógico**, fundamentando-a a partir da finalidade de **prevenção especial**, vale dizer, de **correção/recuperação** do indivíduo e **adaptação** à sociedade, evitando que (re)incida na prática de condutas criminosas. Pauta-se, assim, em três premissas: a) **o delincente como portador de patologia de desvio social**; b) a **pena como remédio social** (duração indeterminada e constantemente adaptada ao estágio do indivíduo na execução penal); c) o **juiz como médico social** (saneamento e profilaxia social). Defensores: Na Alemanha, Cárlos Davis Augusto Röder (*Comentatio na poena malum esse debeat*, 1839). Na Espanha, Pedro Dorado Montero, Concepción Arenal, Giner de los Ríos, Romero Gíron, Alfredo Calderón, Luis Silvela, Félix de Aramburu y Zuloaga, Rafael Salillas e Luis Jiménez de Asúa.
  8. **Escola da Nova Defesa Social:** Surgiu após a Segunda Guerra Mundial, com a finalidade de **modernização e humanização do Direito**, sobretudo quanto às medidas punitivas, alicerçando-se, em substituição ao sistema repressivo, na finalidade de **proteção da sociedade** contra as práticas criminosas, para o que defende a adoção de um **sistema preventivo** e de **intervenções (re)educativas**, de sorte a viabilizar o convívio social do delincente (pedagogia da responsabilidade). Esse pensamento se pautou, assim, na ideia de **prevenção do delito**, na **ressocialização do delincente** e na **garantia dos direitos individuais do criminoso**. Defensores: Filippo Gramatica, Marc Ancel (*La Defense Sociale Nouvelle*) e Adolphe Prins (*A Defesa Social e as Transformações do Direito Penal*, 1910).
  9. **Movimento Psicossociológico:** Em oposição ao determinismo biológico e social defendido pela Escola Positiva, sustentou a **preponderância dos fatores sociais** sobre os fatores físicos e biológicos na criminalidade, afirmando que o delincente, a partir de um processo de aprendizagem, imitativa, de forma consciente ou inconsciente, o comportamento criminoso (**lei da imitação ou da integração social**). Defensor: Gabriel Tarde (*As Leis da Imitação*, 1890).
  10. **Movimento Lei e Ordem:** Baseia-se na ideia de **Direito Penal Máximo**, segundo a qual deve haver a **expansão das normas incriminadoras** e a **exasperação do rigor das sanções penais**, como forma de combate eficaz ao fenômeno criminal. Pauta-se nas seguintes premissas: a) justifica a **pena** como um **castigo**; b) sustenta que os **crimes graves** devem ser punidos com **penas severas**; c) crimes praticados com violência devem ter a pena cumprida em estabelecimentos penitenciários de segurança máxima; d) a tolerância de pequenas infrações pode ensejar crimes mais graves; expansão da prisão provisória. Defensor: Ralf Dahrendorf.

# DIREITO ADMINISTRATIVO

*Fernando Baltar*

*Ronny Charles Lopes de Torres*

## 1. DIREITO ADMINISTRATIVO E O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

### 1.1. *Função Administrativa*

1. Consolidou-se o entendimento clássico de que o Estado possui três funções (legislativa, jurisdicional e administrativa), realizadas por seus Poderes (Legislativo, Judiciário e Executivo) de forma típica ou atípica. Em nossa opinião, parece mais adequada a alusão às funções **legislativa, jurisdicional e executiva**, subdividindo-se, a última, em **função política** (ou de governo) e em **função administrativa**.
2. A doutrina identifica as funções administrativas através de três critérios: (1º) **critério subjetivo ou orgânico**: leva em conta o sujeito responsável pelo exercício da função administrativa; (2º) **critério objetivo material**: busca reconhecer a função através de elementos intrínsecos, ou seja, através de seu conteúdo; (3º) **critério objetivo formal**: busca reconhecê-la pelo regime que a disciplina.
3. A **função administrativa** compreende diversas atividades, como: (a) **serviços públicos**: atividade direcionada a proporcionar utilidades ou comodidades para os administrados, para satisfação de suas necessidades; (b) **poder de polícia**: atividade que contém ou restringe o exercício das liberdades, adequando-as ao interesse público; (c) **fomento**: atividade administrativa de estímulo à iniciativa privada de utilidade pública, que desenvolve atividades de interesse coletivo; (d) **intervenção**: atuação da Administração no domínio econômico, seja de forma direta (através de suas empresas estatais), seja de forma indireta, através da regulamentação e da fiscalização da atividade econômica.

### 1.2. *Administração Pública*

4. A Administração Pública é a faceta organizacional do Estado voltada para o atendimento das necessidades coletivas, no desempenho de sua função administrativa.

5. A expressão pode ser compreendida em dois sentidos: **sentido objetivo (administração pública)**: consiste na própria atividade administrativa exercida pelos órgãos e entes estatais; e **sentido subjetivo (Administração Pública)**: consiste no conjunto de órgãos, entidades e agentes que tenham a atribuição de executar a função administrativa. Nesse caso, a expressão se inicia com letras maiúsculas.
6. A Doutrina elenca diversos critérios, historicamente, utilizados para a conceituação do Direito Administrativo, indicando seus principais defensores:
  - a) **Crítério do Poder Executivo**: (Lorenzo Meucci) de acordo com essa corrente, o objeto do Direito Administrativo estaria relacionado à atuação, exclusiva, do Poder Executivo. Essa corrente é insuficiente, uma vez que os Poderes Legislativo e Judiciário também exercem, atipicamente, a função administrativa.
  - b) **Crítério do serviço público**: (Léon Duguit e Gaston Jéze), essa corrente defendia que o objeto do Direito Administrativo envolveria a disciplina jurídica dos serviços públicos prestados. Essa corrente, também, se apresentou insuficiente, uma vez que a Administração Pública, no exercício de sua função administrativa, exerce outras atividades, além da prestação de serviço público, que são também reguladas pelo Direito Administrativo, como: a atividade de fomento e de poder de polícia, entre outros.
  - c) **Crítério das relações jurídicas**: (Laferrière) para essa corrente, o Direito Administrativo seria o conjunto de regras disciplinadoras das relações entre a Administração e os administrados. Também aqui pode ser suscitada certa imprecisão, uma vez que essas relações jurídicas, muitas vezes, são objeto de outros ramos do direito público, como o Constitucional, o Penal ou o Tributário. Ademais, esse critério despreza a atuação administrativa, em seu âmbito interno, como nas relações entre seus órgãos, sem participação dos administrados.
  - d) **Crítério teleológico ou finalístico**: de acordo com seus pensadores, o Direito Administrativo seria o conjunto de normas que disciplinariam o Poder Público para a consecução de seus fins. Esse raciocínio, embora não esteja errado, parece insuficiente para delimitar, com precisão, esse ramo do Direito. No Brasil, essa corrente foi defendida por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.
  - e) **Crítério negativo ou residual**: (Tito Prates da Fonseca) para seus defensores, o Direito Administrativo deveria ser definido por exclusão. Assim, pertenceriam ao Direito Administrativo as atividades que não pertencessem aos demais ramos jurídicos, nem aquelas relacionadas a sua função legislativa ou jurisdicional.
  - f) **Crítério da Administração Pública**: (Hely Lopes Meirelles) essa corrente, que nos parece a mais acertada, prestigia o critério funcional, segundo o qual o Direito Administrativo seria o ramo do direito que envolve normas jurídicas disciplinadoras da Administração Pública, em seu sentido objetivo e subjetivo.

7. A **administração Pública Patrimonialista** decorre da confusão ente o Estado e o Governante, gerando um modelo em que o público confunde-se com o interesse privado do Governante ou de grupos de interesse a ele diretamente ligados, facilitando o uso indevido da máquina administrativa, através da corrupção e do nepotismo. Na administração pública patrimonialista, o interesse público se confunde com o interesse do governante.
8. A **administração pública burocrática** tem como princípios fundamentais a profissionalização dos agentes, sua organização em carreira, hierarquia funcional, impessoalidade e controle formal e *a priori*, partindo de uma desconfiança prévia em relação aos administradores. A qualidade fundamental da administração pública burocrática é o foco no controle dos abusos administrativos, já seus defeitos (ou disfunções) se manifestam no excesso de controle a priori e de formalismo, quando ilegitimamente prejudiciais à eficiência da atividade administrativa.
9. A **administração pública gerencial** teria surgido na segunda metade do século XX, como resposta à expansão da atuação estatal, ao desenvolvimento tecnológico e à globalização, que expuseram problemas relacionados à eficiência administrativa. Ela repousa na compreensão de que é necessária a redução de custos estatais, priorizando o resultado e buscando eficiência na atividade administrativa, com base em conceitos atuais de gestão, autonomia do administrador, controle de resultado (a posteriori), melhora a qualidade dos serviços públicos e participação popular.
10. A **administração pública dialógica** é uma tendência identificada em algumas atividades administrativas, notadamente na prestação de serviços públicos e nas contratações de grandes empreendimentos, que consiste na abertura de diálogo com os administrados, permitindo que eles colaborem para o aperfeiçoamento ou a legitimação da atividade administrativa.
11. **Administração pública extroversa** envolve a relação existente entre a Administração e os administrados, já a **Administração pública introversa** envolve a relação entre os próprios entes públicos. A administração pública extroversa é **finalística**, enquanto a administração pública introversa é **instrumental**, servindo como meio para a efetivação da Administração Pública extroversa.

### 1.3. **Direito Administrativo: Critérios para Definição, Conceito e Fontes**

12. A Doutrina elenca diversos critérios, historicamente, utilizados para a conceituação do Direito Administrativo, dentre eles: **critério do Poder Executivo** (estaria relacionado à atuação, exclusiva, do Poder Executivo); **critério do serviço público** (disciplina jurídica dos serviços públicos prestados); **critério das relações jurídicas** (conjunto de regras disciplinadoras das relações entre a Administração e os administrados); **critério teleológico ou finalístico** (conjunto de normas que disciplinariam o Poder Público para a consecução de seus fins); **critério ne-**

**gativo ou residual** (o Direito Administrativo deveria ser definido por exclusão, absorvendo as atividades que não pertencessem aos demais ramos jurídicos, nem aquelas relacionadas à sua função legislativa ou jurisdicional); **critério da Administração Pública** (essa corrente, que nos parece a mais acertada, prestigia o critério funcional, segundo o qual o Direito Administrativo seria o ramo do direito que envolve normas jurídicas disciplinadoras da Administração Pública, no exercício de sua função administrativa).

13. O Direito Administrativo é o ramo do Direito Público que envolve normas jurídicas disciplinadoras da Administração Pública em seus dois sentidos, enquanto atividade administrativa propriamente dita e enquanto órgãos, entes e agentes que possuem a atribuição de executá-la.
14. De acordo com a melhor doutrina, podemos apontar as seguintes fontes para o Direito Administrativo: a) princípios; b) leis; c) atos normativos infralegais; d) doutrina; e) jurisprudência (destaque para as súmulas vinculantes e decisões em ADI, ADC e ADPF); f) costumes; g) precedentes administrativos.

#### 1.4. Regime Jurídico-Administrativo

15. A atuação da Administração Pública, em sua atividade administrativa, sofre a influência de um regime jurídico específico, denominado **regime jurídico-administrativo**, que se caracteriza pela incidência de normas próprias, que darão especiais contornos à atividade administrativa, fundamentais para a correta aplicação dos institutos pertinentes e para a compreensão das proteções e das restrições jurídicas que se refletem sobre tal atividade.
16. O regime jurídico-administrativo gera um conjunto de prerrogativas e de restrições, não identificadas comumente nas relações entre particulares, que podem potencializar ou mesmo restringir as atividades da Administração Pública. Assim, se, por um lado, no contrato administrativo, a Administração possui poder sancionatório extracontratual (prerrogativa), por outro, ela se submete a limites específicos, para alterações nesse contrato (restrições).
17. Os **princípios** se diferenciam das **regras**. Eles se expressam em estruturas abertas, flexíveis, podendo, por isso mesmo, ser mais ou menos observados. Havendo conflito entre dois princípios, é sempre possível uma solução que atenda em certa medida a um e em certa medida ao outro, o que não ocorre com o conflito entre regras, que exige, sob o prisma tradicional, opção por uma delas.
18. Os Princípios **consagram valores** fundadores do sistema jurídico, **orientam** de sua exata compreensão, interpretação e aplicação, além de **suplementar** as demais fontes do direito, do que decorre sua **tridimensionalidade funcional**.
19. Possível falar-se, ainda, no conceito de **força normogênica** dos princípios. Isso porque, a criação da regra é comumente baseada em princípio (ou princípios) que a antecede e a fundamenta. Assim, por exemplo, o princípio da impessoalidade e

da moralidade formaram uma base normativa que fundamentou a aprovação de regras para vedação ao nepotismo.

20. Celso A. B. de Mello sugere que o regime jurídico-administrativo é formado por **princípios magnos**, em função dos quais se originariam todos os demais princípios que conformam a atividade administrativa. Tais princípios magnos seriam: **supremacia do interesse público** e **indisponibilidade do interesse público**, bases fundamentais do regime jurídico-administrativo, que estabelecem prerrogativas e sujeições à atividade administrativa.
21. O conceito de interesse público envolve, conforme a doutrina, duas concepções, o **interesse público primário** (interesse da coletividade) e o **interesse público secundário** (interesse do Estado, enquanto sujeito de direitos).
22. A CF/88 estabeleceu expressamente que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**.
23. **Legalidade**. No direito privado, de acordo com o princípio da **legalidade**, ao particular é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe (vinculação negativa). No âmbito do Direito Administrativo, pela doutrina tradicional, existe uma **dupla vinculação** da ação do administrador, em função do que estabelece a lei (**legalidade estrita**), de forma que ele, não apenas deve obedecer aos comandos legais de proibição (**vinculação negativa**), como só pode agir nos moldes e limites estabelecidos pela legislação, pois sua atuação depende de autorização legal (**vinculação positiva**).
24. O conceito de legalidade estrita, cunhado em reação ao modelo autoritário do Estado absolutista, precisou evoluir, com as mudanças sociais e no modelo de Estado. Nessa feita, a doutrina admite sua evolução para os conceitos de **legitimidade** e de **juridicidade**.
25. **Legitimidade**: admite o controle do ato administrativo, aparentemente compatível com a lei, mas contrário aos princípios que conformam a Administração (ampliando a vinculação negativa).
26. **Juridicidade**: extrapola a compreensão tradicional da legalidade estrita, ampliando a vinculação positiva da Administração Pública ao ordenamento jurídico como um todo (formado não apenas pelas leis, mas também pela Constituição e pelos princípios jurídicos), permitindo uma margem maior de autonomia, dentro dos limites apresentados pelo ordenamento constitucional, para a satisfação das diretrizes apresentadas por ele.
27. **Impessoalidade**. Esse princípio repele e abomina favoritismos e restrições indevidas, exigindo tratamento equânime e marcado pela neutralidade, noutro prisma, em virtude da impessoalidade, convém firmar que, quando realiza a função administrativa, o gestor não age nem deve agir em nome próprio, mas em nome do Poder Público.

28. **Moralidade administrativa.** Ela exige que a ação da administração seja ética e respeite os valores jurídicos e morais. O administrador não pode, sob o argumento de exercício da discricionariedade (juízo de oportunidade e de conveniência) atentar contra a moralidade.
29. A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal (**Súmula Vinculante 13/STF**).
30. Uma conduta praticada antes da edição da Súmula Vinculante n. 13 do STF (que rechaça o nepotismo) é igualmente ilegítima, podendo, inclusive, afigurar-se como ato de improbidade administrativa, não servindo o aludido verbete sumular como marco inicial da prática já vedada pela Constituição.
31. **Publicidade.** Exige que a atuação do Poder Público seja transparente, com informações acessíveis à sociedade. Hodiernamente, a publicidade é compreendida de maneira mais ampla. Não basta a publicação dos atos administrativos, ela deve ser feita de forma clara, permitindo que os cidadãos possam exercer fiscalização social sobre os atos e negócios praticados pelos gestores públicos.
32. A publicidade dos atos governamentais deve guardar um caráter exclusivamente educativo, informativo ou de orientação social, sendo absolutamente vedada a publicação de informativos que visem ao proveito individual do administrador.
33. **Eficiência.** Esse princípio foi inserido no texto constitucional pela EC 19/98, passando a expressamente vincular e nortear a administração pública. O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional.
34. O princípio da igualdade (ou isonomia) é resumido na sentença “**tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das desigualdades**”.
- 34.1. O STF já proclamou que “a lei pode, sem violação do princípio da **igualdade**, distinguir situações, a fim de conferir a uma, tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio” (**ADI 3070**).
- 34.2. A criação de lei estadual que determine isenção de taxa de inscrição em concurso público para servidores públicos da Administração Pública local, sem motivação razoável, fere princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade, privilegiando um grupo mais favorável social e economicamente (STF ADI 5818/CE, Julg. 13/05/2022).

35. O princípio da **segurança jurídica** tem por fundamento a necessária previsibilidade dos atos administrativos e **estabilização das relações jurídicas**. Têm-se limites para a atuação da Administração na prática de seus atos, como: vedação à aplicação retroativa de nova interpretação e sujeição do poder de autotutela a prazo razoável.
36. A **razoabilidade** (ou proporcionalidade ampla) impõe uma tríplice exigência ao desempenho da função administrativa, de forma que, para a realização de fins públicos, sejam adotados meios **adequados, necessários e proporcionais** (as vantagens devem superar as desvantagens criadas).
37. “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o **contraditório** e a **ampla defesa** quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”. (**Súmula Vinculante 3/STF**).

## 2. ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 2.1. Órgãos Públicos

1. A Administração Direta é composta pelos órgãos públicos integrantes de sua estrutura, despido de personalidade jurídica, enquanto a Administração Indireta, segundo informa o DL 200/67, compreende as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.
2. Segundo Hely Lopes Meirelles, órgãos públicos são “*centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem*”.
3. Como os entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) possuem personalidades jurídicas próprias e, portanto, são sujeitos de direitos e obrigações no nosso ordenamento jurídico, surge a necessidade de explicar como uma ficção jurídica pode expressar sua vontade, tais como a **teoria do mandato**, a **teoria da representação** e a **teoria do órgão**.
4. A **teoria do órgão**, também chamada de **teoria da imputação volitiva**, estabelece que o Estado manifesta sua vontade por meio dos órgãos que integram a sua estrutura, de tal forma que quando os agentes públicos que estão lotados nos órgãos manifestam a sua vontade, esta é atribuída ao Estado.
5. A teoria do órgão é a teoria mais aceita em nosso ordenamento jurídico e é por seu intermédio que se consegue justificar a validade dos atos praticados pelo “**servidor de fato**”, que segundo Celso Antônio Bandeira de Mello seria “aquele cuja investidura foi irregular, mas cuja situação tem aparência de legalidade.
6. Nenhum órgão público possui personalidade jurídica própria, por mais relevantes que sejam as atribuições exercidas.

7. José dos Santos Carvalho Filho, destaca, com propriedade, que, apesar de os órgãos serem entes despersonalizados, os órgãos públicos representativos de poderes (ex.: tribunais, casas legislativas) podem defender, em juízo, as suas prerrogativas constitucionais.
8. Essa capacidade processual extraordinária ou anômala é chamada de **personalidade judiciária** e, apesar de não conferir personalidade jurídica a esses órgãos, confere legitimidade para estarem em juízo defendendo suas competências.
9. Quanto à posição estatal, os órgãos são classificados em:
  - a) **Independentes**: são órgãos representativos de poderes que não se subordinam hierarquicamente a nenhum outro, tais como a Chefia do Executivo, os tribunais, as casas legislativas.
  - b) **Autônomos**: formam a cúpula da Administração e se subordinam, apenas, aos órgãos independentes. Ex.: ministérios, secretarias estaduais e municipais.
  - c) **Superiores**: são órgãos que exercem atribuições de direção, controle e chefia, mas que se subordinam a órgãos superiores ou de hierarquia superior. Ex.: diretorias, coordenações.
  - d) **Subalternos**: são órgãos de execução, despidos de função de comando. Ex.: protocolo, seção de expediente, de material, portaria.

## 2.2. *Autarquias*

10. Pode-se conceituar **autarquia** como sendo a pessoa jurídica de direito público interno, criada por lei específica para prestação de serviço público específico, com autonomia administrativa, mas submetida a controle finalístico de suas atividades.
11. Decorrem do conceito acima as seguintes características: (a) personalidade jurídica de direito público interno; (b) criação por lei; (c) autonomia administrativa; (d) prestação de serviço público específico; (e) submissão a controle finalístico de suas atividades.
12. As autarquias, por serem pessoas jurídicas de direito público, possuem as prerrogativas administrativas do ente da federação que a criou, dentre elas cabe destacar: (a) imunidade relativa a impostos sobre o seu patrimônio, renda ou os serviços vinculados a suas finalidades essenciais (CF, art. 150, §§ 2º e 4º); (b) impenhorabilidade dos seus bens; (c) execução dos seus débitos via precatório; (d) execução fiscal dos seus créditos inscritos; (e) prazo em dobro para as suas manifestações processuais, salvo quando a lei, de forma expressa, determinar prazo diverso; (f) juízo privativo, se federais, de suas ações serem julgadas na justiça federal, dentre outras.
13. O regime de pessoal das autarquias deverá ser o mesmo da Entidade da Federação que a criou, o que significa que, atualmente, tais servidores públicos serão submetidos ao regime jurídico **estatutário**.
14. **Controle finalístico, tutela ou vinculação** é a capacidade de autoadministração e não pode ser confundida com independência absoluta. As autarquias não se submetem ao poder hierárquico da pessoa que a criou, ou seja, não há subordi-

nação entre uma autarquia e um ministério ou secretaria, mas haverá um controle finalístico de suas atividades, também chamado de tutela ou supervisão.

15. As entidades de classe como CREA, CRM, dentre outras, possuem, conforme entendimento pacífico na nossa doutrina e jurisprudência, **natureza jurídica de autarquia federal**. São pessoas jurídicas de direito público interno, que exercem poder de polícia administrativo quando exercem a fiscalização da respectiva atividade profissional.
16. Como autarquias gozam de imunidade com relação a impostos que incidam sobre o seu patrimônio, renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais (CF, art. 150, § 2º e 4º) e estão submetidas à fiscalização pelo Tribunal de Contas da União dos gastos com a arrecadação das contribuições compulsórias dos seus filiados.
17. No entanto, tendo em vista sua natureza jurídica de entidade pública, tais autarquias corporativas estão obrigadas a contratar seu pessoal por concurso público, havendo, inclusive, entendimento sumulado pelo TCU.

### 2.3. Agência Reguladora

18. As **agências reguladoras** são autarquias especiais, dotadas de maior independência técnica, que vieram a desempenhar os poderes que, na concessão, permissão e autorização de serviços públicos, eram, outrora, exercidos diretamente pela própria entidade estatal, na qualidade de poder concedente, cabendo-lhe a responsabilidade pela licitação e contratação dos serviços públicos, sua fiscalização e regulação.
19. Uma das principais características que conferem natureza técnica às agências reguladoras é o fato de que suas decisões não se submetem à revisão de outro órgão integrante do Poder Executivo, mas, apenas, ao controle de legitimidade exercido pelo Poder Judiciário.
20. Seus dirigentes são nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do Senado e exercem mandatos fixos, somente podendo perdê-los em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar (Lei 9.986/2000, arts. 5º, 6º e 9º). A duração do mandato e composição da diretoria varia de acordo com a lei criadora da agência.
21. Expoente desse regime especial das agências reguladoras é a **quarentena**, prevista no art. 8º, Lei 9.986/2000, que determina que terminado o mandato, o ex-dirigente ficará impedido, por um período de seis meses, contados da exoneração ou do término de seu mandato, assegurada a remuneração compensatória.
22. Durante o período da **quarentena** o ex-dirigente ficará vinculado à agência, fazendo *jus* a remuneração equivalente à do cargo de direção que exerceu e aos benefícios a ele inerentes.
23. A Lei 10.871/2004 criou as carreiras das agências reguladoras, as quais serão ocupadas por integrantes de cargos públicos, possuindo, dessa forma, **relação estatutária**.

24. A **função reguladora** pode ser considerada como uma competência das agências expedirem normas com o intuito de regularem a prestação, a fiscalização e a fruição dos serviços públicos que lhe são afetos, sem, no entanto, poder inovar em nosso ordenamento jurídico.
25. Em relação às agências reguladoras, não há subordinação ou hierarquia, mas existe uma **tutela administrativa** quanto aos fins.

#### 2.4. **Fundação Pública**

26. Segundo Hely Lopes Meirelles **fundação pública** “*é o patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica, de direito público ou privado, e destinado, por lei, ao desempenho de atividades do Estado na ordem social, com capacidade de autonomia e mediante controle da Administração Pública, nos limites da lei*”.
27. As fundações públicas podem possuir personalidade jurídica de direito público ou de direito privado, a depender da forma de sua criação. Se criadas diretamente da lei serão fundações públicas de direito público, mas se sua criação for apenas autorizada por lei, teremos fundação pública de direito privado.
28. A posição da fundação pública de direito privado é a mesma das sociedades de economia mista e empresas públicas, não dispondo dos privilégios outorgados às pessoas jurídicas de direito público, uma vez que a sua atuação será regida pelo direito privado. São exemplos de fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado a FUNPRESP-EXE e FUNPRESP-JUD, recentemente criadas para gerir a previdência complementar oficial dos membros e servidores dos Poderes Executivo e Judiciário Federal.
29. No tocante aos bens das fundações públicas, importa destacar que o Supremo vem entendendo pela impenhorabilidade dos bens e pela imunidade das entidades públicas prestadoras de serviço público com relação aos impostos, ainda que se trate de empresas públicas, de forma que as fundações públicas, qualquer que seja a natureza jurídica de sua personalidade, possuem bens impenhoráveis e gozam de imunidade com relação a impostos.
30. Quanto à fiscalização das fundações públicas pelo Ministério Público, existem correntes que defendem a impossibilidade completa ou a mais ampla fiscalização pelo *parquet*, mas predomina o entendimento de que só as fundações privadas e as fundações públicas de direito privado estariam submetidas ao poder de fiscalização do Ministério Público.

#### 2.5. **Agência Executiva**

31. Considera-se **agência executiva** a autarquia ou fundação pública assim qualificada por ato do chefe do Executivo, celebrando com o Ministério supervisor um **contrato de gestão**, passando, com isso, a gozar de maiores privilégios.

32. As agências executivas não são entidades criadas para o desempenho de competências específicas, são autarquias ou fundações públicas que recebem uma qualificação, um *status*, em razão de um contrato de gestão que uma ou outra celebra com o órgão da Administração Pública Direta a que se acha vinculada, com o escopo de assegurar uma maior eficiência no desempenho de suas atividades e redução de custos.
33. Para que a autarquia ou fundação pública venha a ser qualificada como agência executiva, faz-se necessário que, primeiramente, venha a preencher os seguintes **requisitos**:
- a) ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento, contendo os planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional;
  - b) ter celebrado **contrato de gestão** com o respectivo Ministério supervisor, tendo o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Ministério da Fazenda como signatários intervenientes, que são órgãos e gestores dos instrumentos e verbas que irão garantir as condições operacionais para o cumprimento dos compromissos pactuados no contrato de gestão.
34. A qualificação como agência executiva ocorrerá por meio de **Decreto** do Presidente da República, após a celebração do **contrato de gestão** e perdurará enquanto estiver em vigor o referido contrato.

## 2.6. *Empresas Estatais*

35. Por **empresas estatais** devem-se considerar as **empresas públicas**, as **sociedades de economia mista** e as **empresas** que, não tendo as características destas, estão **submetidas ao controle do Estado**, tais como as que foram adquiridas por outras estatais e que não se enquadram no conceito de empresa pública ou sociedade de economia mista, em razão da ausência de lei que autorize a sua criação.
36. A Constituição Federal, ao tratar das empresas públicas e sociedades de economia mista, condiciona que, quando o objeto for **exploração de atividade econômica**, sua criação só poderá ocorrer quando indispensável à **segurança nacional** ou a **relevante interesse público**, nos termos da lei.
37. A Carta Magna, em seu art. 173, § 1º, II, insere as empresas estatais que exploram atividade econômica no **regime jurídico de direito privado** aplicável às empresas privadas, inclusive em relação às causas trabalhistas e tributárias.
38. No entanto, o STF entende que, ainda que editado estatuto jurídico próprio para as empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, tal estatuto não poderá excluir a obrigatoriedade do concurso público, vez que se trata de corolário dos princípios constitucionais da publicidade e da impessoalidade, não havendo que se falar em colisão com o conteúdo do art. 170, § 1º da Constituição Federal de 1988.