

ADMINISTRATIVO PONTO A PONTO



SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO E PRINCÍPIOS	3
2. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA	24
3. PODERES ADMINISTRATIVOS	49
4. ATOS ADMINISTRATIVO.....	63
5. BENS PÚBLICOS.....	80
6. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	86
7. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	102
8. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	127
9. SERVIÇOS PÚBLICOS	144
10. DESAPROPRIAÇÃO	156
11. LICITAÇÃO	165
12. AGENTES PÚBLICOS	197

ADMINISTRATIVO PONTO A PONTO

1. INTRODUÇÃO E PRINCÍPIOS

FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO	
LEI	• A lei é a principal fonte do Direito Administrativo. • É fonte primária: dela decorrem as outras. • É fonte direta/imediata: tem força suficiente para gerar normas jurídicas. • A lei deve ser entendida em seu sentido amplo: Constituição Federal, emendas constitucionais, Constituições Estaduais, Leis Orgânicas, leis ordinárias, leis complementares, leis delegadas, decretos legislativos, resoluções, tratados internacionais, regulamentos administrativos, atos normativos da administração pública, etc. • A lei entendida em seu sentido amplo traz à tona a ideia de juridicidade, segundo a qual o administrador deve respeitar a lei e o Direito.
DOCTRINA	• Opiniões dos estudiosos sobre institutos e normas do Direito.
JURISPRUDÊNCIA	• Reiteradas decisões dos tribunais sobre determinado tema.
	<i>Os costumes são fontes do Direito Administrativo?</i> • 1ª corrente (majoritária): Sim, mas os costumes são fontes secundárias do Direito Administrativo. Na condição de fontes secundárias, os costumes só podem ser considerados vigentes e exigíveis quando não contrariarem nenhuma regra ou princípio estabelecido na lei. Costumes <i>contra legem</i> não têm obrigatoriedade.

COSTUMES	• 2ª corrente (minoritária): Não. Diferentemente do que ocorre no âmbito do direito privado, os costumes não constituem fonte do direito administrativo, visto que a administração pública deve obediência estrita ao princípio da legalidade. • Diogo de Figueiredo Moreira Neto chama de fontes inorganizadas do Direito Administrativo o costume (uso e a convicção generalizada da necessidade de sua cogência) e a praxe administrativa (prática burocrática rotineira adotada por conveniência procedimental).
PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS	• O precedente administrativo pressupõe a prática reiterada e uniforme de atos administrativos em situações similares. • É importante fonte no sentido de garantir a segurança jurídica.

Sistemas de controle administrativo: É o regime adotado pelo Estado para o controle dos atos administrativos ilegais ou ilegítimos praticados pelo Poder Público. Há dois sistemas de controle administrativo. São eles:

SISTEMA FRANCÊS DUALIDADE DE JURISDIÇÃO	SISTEMA INGLÊS JURISDIÇÃO ÚNICA
• Há duas jurisdições: A administrativa, que é formada pelos tribunais de natureza administrativa A comum, que é formada pelos órgãos do Poder Judiciário, com a competência de resolver os demais litígios.	• Há apenas uma jurisdição no sentido técnico: A comum, que é formada pelos órgãos do Poder Judiciário, com a competência de resolver todos os litígios, sejam eles entre particulares ou entre particulares e a Administração Pública. • Fala-se em sentido técnico, porque há tribunais administrativos. Contudo, <u>apenas o Poder Judiciário aprecia os litígios de forma definitiva</u>, com formação de coisa julgada. • O Brasil adota o sistema inglês ou sistema de jurisdição única.

- Ainda que existam lides apreciadas em âmbito administrativo, antes ou após o encerramento da via administrativa, o administrado pode discutir o seu direito em âmbito jurisdicional. Trata-se do **princípio do livre acesso ao Judiciário** (art. 5º, XXXV, da CF).
- Há hipóteses em que se exige o prévio requerimento na via administrativa:
 1. Justiça desportiva (art. 217, §1º, da CF).
 2. Reclamação contra ato administrativo que contraria súmula vinculante (art. 7º, §1º, da Lei Lei n. 11.417/2006).
 3. *Habeas data*.
 4. Concessão de benefício previdenciário.

Regime Jurídico-Administrativo: A relação entre a Administração Pública e os particulares é conhecida pela **verticalidade**. Isso porque, para sua atuação, a Administração é dotada de uma série de ferramentas e prerrogativas jurídicas que se justificam pela **supremacia do interesse público**.

A Administração não é proprietária da coisa pública. O povo é titular da coisa pública e do interesse público. Desse modo, a Administração sofre restrições, porque deve atuar nos limites estipulados pela lei. Surge, então, a outra faceta do regime jurídico-administrativo: **a indisponibilidade do interesse público**.

• A soma do princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público é chamada de **binômio ou bipolaridade do Direito Administrativo por Bandeira de Mello**. Essas prerrogativas e limitações consagram o regime jurídico administrativo.

Qual a diferença entre o interesse público primário e o interesse público secundário?

Segundo os autores Ricardo Alexandre e João de Deus, o **interesse público primário** é aquele relacionado à satisfação das **necessidades coletivas** (justiça, segurança, bem comum do grupo social etc.), perseguido pelo exercício das atividades-fim do Poder Público, enquanto o **interesse público secundário** corresponde ao **interesse individual do próprio Estado**, estando relacionado à manutenção das receitas públicas e à defesa do patrimônio público, operacionalizadas mediante exercício de atividades-meio do Poder Público.

TERMINOLOGIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	
SENTIDO	CONCEITO
AMPLO	Abrange os órgãos de governo que exercem funções políticas e pessoas jurídicas que desempenham funções administrativas. Esse conceito amplo engloba, portanto, a elaboração de políticas públicas.
ESTRITO	Compreende apenas as funções meramente administrativas. Desse modo, o sentido estrito abrange somente a execução de políticas públicas.
OBJETIVO MATERIAL FUNCIONAL	- Conjunto de atividades ou funções que costumam ser consideradas próprias da função administrativa e que objetivam a realização do interesse público. A ênfase é na seguinte indagação: “Qual atividade a administração pública exerce?” - São próprias da função administrativa as seguintes atividades: serviço público, polícia administrativa, fomento e intervenção. - Sob essa ótica, as concessionárias são administração pública. Por qual motivo? Porque elas prestam serviços públicos e, apesar de serem pessoas jurídicas de direito privado, esse critério tem como foco a atividade e não a pessoa. - Sob essa ótica, a Petrobrás não é administração pública. Por qual motivo? Porque exerce atividade econômica e, ainda que seja sociedade de economia mista, esse critério tem como foco a atividade e não a pessoa.
SUBJETIVO FORMAL ORGÂNICO	- Conjunto de órgãos, pessoas jurídicas e agentes que o nosso ordenamento jurídico identifica como administração pública, não importando a atividade que exerçam. A ênfase é na seguinte indagação: “Quem a lei diz que compõe a administração pública?” - O Brasil adota o sentido subjetivo, formal ou orgânico. Dessa forma, quem a lei disser que é Administração Pública, será. A CF e o Decreto n. 200/67 dizem que Administração Pública é: administração direta e indireta (autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas).

Como caiu em prova:

CESPE, PGM FORTALEZA, 2017: O exercício do poder de polícia reflete o sentido objetivo da administração pública, o qual se refere à própria atividade administrativa exercida pelo Estado.

Certo.

Qual é o conceito de Fazenda Pública?

Fazenda Pública é a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e suas respectivas autarquias e fundações. O conceito também abrange as agências executivas e reguladoras, porque elas são meras autarquias especiais. Estão excluídas do conceito de Fazenda Pública as sociedades de economia mista e as empresas públicas.

PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

LEGALIDADE

- O princípio da legalidade **não é absoluto**. Há uma tensão entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica. Às vezes, a segurança jurídica deve se sobrepor. Exemplo:

Lei n. 9.784/99: Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

- **Concepção tradicional:** O administrador público tem sua atuação limitada ao que a lei estabelece, aspecto que o difere do particular, a quem tudo se permite desde que não haja proibição legal.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2018 (Adaptada): O princípio da legalidade veda à administração a prática de atos inominados, embora estes sejam permitidos aos particulares.

Certo.

- **Concepção moderna:** O princípio da legalidade deve ser reinterpretado a partir do fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo. O princípio da legalidade cede espaço ao princípio da juridicidade (atuação conforme a lei e o Direito). Com isso, restringe-se o espaço de discricionariedade do administrador público. Isso porque o Poder Judiciário pode controlar o ato administrativo não só com base na lei como também com base no Direito como um todo.

A isso a doutrina dá o nome de **juridicidade**.

IMPESSOALIDADE

Diogo Figueiredo¹ explica que o princípio da juridicidade possui três parâmetros distintos: **legalidade**, **legitimidade** e **moralidade**.

Trata-se, pois, da enunciação do princípio da legalidade em termos amplos, a partir da constitucionalização do Direito Administrativo, formando-se o que da doutrina² refere-se como “**bloco de legalidade**”, não se restringindo à mera submissão à lei estrita, mas à ordem jurídica.

Como caiu em prova:

CESPE, PGM MANAUS, 2018: O princípio da juridicidade, por constituir uma nova compreensão da ideia de legalidade, acarretou o aumento do espaço de discricionariedade do administrador público.

Errado.

- **Vedação à promoção pessoal:** os atos da administração não devem buscar a promoção pessoal ou levar em conta interesses pessoais dos agentes.

- **Isonomia:** os atos da administração não devem privilegiar pessoas ou grupos específicos. A finalidade deve ser o interesse público.

Imputação dos atos praticados pelos agentes públicos diretamente às pessoas jurídicas em que atuam:

Esse viés deriva do seguinte dispositivo da Constituição:

CF, Art. 37, § 1º. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverão ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2009 (Adaptada): De acordo com o princípio da impessoalidade, é possível reconhecer a validade de atos praticados por funcionário público irregularmente investido no cargo ou função, sob o

1 MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16.ed., Rio de Janeiro, Forense, 2014

2 BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria de direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

fundamento de que tais atos configuram atuação do órgão e não do agente público.

Certo

Busca da satisfação do interesse público:

Nesse viés, o princípio da impessoalidade pode ser estudado como uma aplicação do princípio da finalidade, pois o objetivo maior da Administração deve ser sempre a satisfação do interesse público.

IMPORTANTE! No RE 191668/RS o STF concluiu que a inclusão de slogan de partido político na publicidade dos atos governamentais ofende o §1º art. 37 da CF.

A impessoalidade e o princípio da intranscendência:

O princípio da intranscendência decorre diretamente da impessoalidade, sendo aplicado na jurisprudência do STF aos casos de sanções decorrente de atuações irregulares de governo. O cerne é a gestão nova não pode ser penalizada por ato decorrente da gestão anterior. Precedentes: ACO 1.848-AgR, rel. Min. Celso Mello, Tribunal Pleno, DJe de 6.11.2014; ACO 1.612-AgR, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 12.02.2015.

Em atenção aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado da ECT deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. Precedente: ED no RE 589.998.

MORALIDADE

- Exige que a atuação administrativa deva ser ética e proba. Ainda que haja alto grau de indeterminação, a moralidade é um conceito objetivo, pois há um padrão de conduta a ser seguido. Não importa o íntimo do agente. Exemplo:

Súmula Vinculante n. 13.

- Transparência da atuação administrativa.

PUBLICIDADE

- Necessidade de publicação oficial como condição de eficácia dos atos administrativos.

- É legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela administração pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias. Precedente: Info 782 do STF

- **Exceções:**

1. a segurança do Estado (art. 5º, XXXIII, da CF). Exemplo: informações militares.

2. a segurança da sociedade (art. 5º, XXXIII, da CF). Exemplo: sigilo das informações sobre o interior de usina nuclear para evitar atentados terroristas.

3. a intimidade dos envolvidos (art. 5º, X, da CF).

- O sigilo de informações necessário à preservação da intimidade é relativizado quando há interesse da sociedade em conhecer o destino dos recursos públicos. Logo, diante de indícios da prática de ilícitos penais envolvendo verbas públicas, podem ser publicados os registros de operações financeiras feitas a partir de conta corrente de titularidade da prefeitura municipal e das operações sucessivas, para fins de saber o real destino desses recursos públicos. Precedente: Info 879 do STF.

Por conta do princípio da publicidade, os salários dos servidores podem ser publicados na internet?

SIM. Esse o entendimento que prevaleceu no julgado abaixo transcrito:

É legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes de seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias. (...) A Corte destacou que o âmbito de proteção da privacidade do cidadão ficaria mitigado quando se tratasse de agente público. O servidor público não poderia pretender usufruir da mesma privacidade que o cidadão comum. Esse princípio básico da Administração — publicidade — visaria à eficiência (STF. ARE 652777/SP, repercussão geral Tema 483, DJ-e 01.07.2015, INFO 782).

EFICIÊNCIA	• Acrescentado pela EC 19/98, correlaciona-se com a economicidade. • A Administração deve buscar obter o máximo de resultados com o dispêndio mínimo de recursos.
SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO	• Como a atividade administrativa é exercida em favor da coletividade, os interesses da Administração, em regra, devem ser priorizados em relação aos interesses particulares. • Esse princípio justifica a intervenção na propriedade, as cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, dentre outras prerrogativas.
AUTOTUTELA	• A Administração Pública pode corrigir de ofício os seus próprios atos, quando nulos ou contrários aos interesses públicos. Súmula n. 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Súmula n. 346 do STF: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Súmula n. 633 do STJ: A Lei 9.784/99, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para revisão de atos administrativos no âmbito da administração pública federal, pode ser aplicada de forma subsidiária aos Estados e municípios se inexistente norma local e específica regulando a matéria. • Não se confunde com tutela administrativa ou tutela ministerial. Esta última é o poder de supervisão ministerial exercido pela Administração Direta sobre entidades da Administração Indireta (art. 19 do Decreto-Lei n. 200/67).
INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO	• Os bens e interesses da Administração não pertencem a seus agentes, mas à coletividade. Assim, os agentes não podem dispor dos interesses administrativos como se fossem seus.

SUBSIDIARIEDADE	• O Estado deve assegurar aos particulares liberdade e condições de exercerem todas as atividades, devendo sua atuação ser subsidiária. Apenas quando a atuação privada não for satisfatória, deve o Estado intervir.
SEGURANÇA JURÍDICA	• O princípio da segurança jurídica tem dois princípios: objetivo e subjetivo. • Em sentido objetivo, é a vedação a retroatividade das leis e atos administrativos. É a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. • Em sentido subjetivo, é a proteção à confiança. Impedimento de comportamentos contraditórios da Administração Pública.
CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS	• Os serviços públicos não podem ser interrompidos. É dever do Estado manter os serviços públicos em andamento. A continuidade é uma das características do serviço público adequado, consoante se extrai do art. 6º, §1º, da Lei 8.987/95: § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, <u>continuidade</u>, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. <i>Nesse ponto, qual entendimento predomina no tocante a possibilidade greve para os servidores públicos?</i> No ano de 2007, no julgamento dos Mandados de Injunção 670/ES, 708/DF e 712/PA, o STF determinou que fosse aplicada ao setor público temporariamente, até que a omissão legislativa fosse sanada, no que coubesse, a lei de greve vigente no setor privado (Lei 7.783/1989). <i>O direito de greve é absoluto?</i> NÃO. Segundo entendimento do STF, ele deve ser relativizado em razão da índole de determinadas atividades públicas, como a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da justiça e a saúde pública Rcl 6568/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 21.05.2009) O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na

área de segurança pública (STF, ARE 654.432, DJE de 11-6-2018, Repercussão Geral Tema 541).

Desconto da remuneração pelos dias de paralisação:

A Administração Pública **deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos**, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. **O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do poder público** (RE 693.456, DJE de 19.10.2017, Repercussão Geral Tema 531).

É possível a interrupção da prestação de um serviço público?

De forma excepcional SIM.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em **situação de emergência** ou **após prévio aviso**, quando:

- I - motivada por razões de **ordem técnica** ou de **segurança das instalações**; e,
- II - por **inadimplemento do usuário**, considerado o **interesse da coletividade**.

Então o inadimplemento do usuário pode ser causa de interrupção do serviço público?

SIM. Nos termos da lei é possível a interrupção do serviço público, desde que seja **previamente avisado**.

(...) 1. Nos termos da Lei n. 8.987/95, não se considera quebra na continuidade do serviço público a sua interrupção em **situação emergencial** ou **após prévio aviso quando motivada pelo inadimplemento do usuário**. Assim, inexistente qualquer ilegalidade ou afronta às disposições constantes do Código de Defesa do Consumidor no corte do fornecimento de água ao usuário inadimplente. 2. Recurso especial improvido (STJ, REsp 596320 PR, julgado em 12.12.2006)

A Lei 13.460/2017 traz em seu art. 5º as diretrizes para os agentes públicos e prestadores de serviços públicos na prestação de um serviço adequado. Dentre elas, a Lei 14.015/2020 constou a necessidade de comunicação prévia ao consumidor do desligamento do serviço:

Art. 5º, XVI – **comunicação prévia ao consumidor** de que o **serviço será desligado em virtude de inadimplemento**, bem como **do dia a partir do qual será realizado o desligamento, necessariamente durante horário comercial**. (Incluído pela Lei nº 1.4015, de 2020)

Parágrafo único. A **taxa de religação** de serviços **não será devida se houver descumprimento da exigência de notificação prévia ao consumidor** prevista no inciso XVI do caput deste artigo, o que ensejará a **aplicação de multa à concessionária**, conforme regulamentação. (Incluído pela Lei nº 1.4015, de 2020)

Além disso, foi constado expressamente como direito básico do usuário de serviços públicos a comunicação prévia da suspensão da prestação de serviço:

Art. 6º, (...) VII – comunicação prévia da suspensão da prestação de serviço. (Incluído pela Lei nº 1.4015, de 2020)

IMPORTANTE! A necessidade de prévio aviso é tanto para o corte decorrente de inadimplemento quanto para o decorrente de razões de ordem técnica ou de segurança das instalações.

É **legítima** a interrupção do fornecimento de energia elétrica **por razões de ordem técnica, de segurança das instalações**, ou ainda, em virtude do inadimplemento do usuário, quando houver o devido **aviso prévio** pela concessionária sobre o possível corte no fornecimento do serviço.

STJ. 1ª Turma. REsp 1270339/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 15/12/2016.

É possível que a suspensão da prestação de serviço em virtude de inadimplemento por parte do usuário se inicie na sexta-feira, no sábado ou no domingo?

Lei 13.460/2017, Art. 6º (...) Parágrafo único. É **vedada** a suspensão da prestação de serviço em virtude de inadimplemento por parte do usuário que **se inicie na sexta-feira, no sábado ou no domingo, bem como em feriado ou no dia anterior a feriado**. (Incluído pela Lei nº 1.4015, de 2020)

Lei 8.987/95, Art. 6º (...) §4º. A interrupção do serviço na hipótese prevista no inciso II do § 3º deste artigo (**por inadimplemento do usuário**) **não poderá iniciar-se na sexta-feira, no sábado ou no domingo, nem em feriado ou no dia anterior a feriado.** (Incluído pela Lei nº 1.4015, de 2020)

Serviços públicos essenciais x interrupção:

A posição doutrinária majoritária é pela possibilidade de corte em serviços essenciais, como regra, utilizando como fundamento o art. 6º, §3º, da Lei 8.987/95. Exemplo é o caso de corte de energia elétrica, que se trata de um bem essencial.

(...) “É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após o aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (STJ, REsp 363.943, Primeira Seção, Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 1º.03.2004).

Essa possibilidade de corte é absoluta?

NÃO. Essa possibilidade de interrupção não pode e **não deve ser absoluta**, pois existem serviços que são essenciais para a coletividade, como serviço público de saúde, por exemplo. Nesse sentido, percebe-se da jurisprudência a impossibilidade de corte de serviço, mesmo nas hipóteses autorizadas pela lei, quando **a sua ausência causar um prejuízo irreparável**, como, por exemplo, a prestação de serviços de energia elétrica a hospitais públicos, logradouros ou repartições públicas. Nessas hipóteses citadas, o entendimento é pela prevalência do serviço público em função do **princípio da supremacia do interesse público**. Nesse sentido:

A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública -, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade (STJ. 2ª

Turma. AgRg no AREsp 543.404/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 12.02.2015).

A legitimidade do corte no fornecimento do serviço de telefonia quando inadimplentes entes públicos, **desde que a interrupção não atinja serviços públicos essenciais para a coletividade, tais como escolas, creches, delegacias e hospitais** (STJ. 1ª Turma. EDcl no REsp 1244385/BA, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 13.12.2016).

Outro ponto importante é a contemporaneidade do débito. Prevalece no âmbito do STJ o entendimento de que é ilegítimo o corte de fornecimento de serviços públicos essenciais **quando a inadimplência do usuário decorrer de débitos pretéritos**, uma vez que a interrupção pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativo ao mês de consumo. Nesse sentido:

O corte de serviços essenciais, tais como água e energia elétrica, pressupõe o inadimplemento de conta regular, **sendo inviável, portanto, a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos** (STJ. 1ª Turma. AgRg no Ag 1320867/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 08.06.2017).

A natureza de pagar a conta de energia elétrica é propter rem? Isto é, é possível cortar a energia elétrica por inadimplência de usuário anterior?

NÃO. O débito de energia elétrica (assim como o de água) é de **natureza pessoal**, não se vinculando ao imóvel (quando vincula é natureza *propter rem*). Desse modo, o consumidor não pode ser responsabilizado pelo pagamento de serviço de fornecimento de energia elétrica utilizado por outra pessoa. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 196374/SP.

Um aspecto da publicidade:

Se pleiteio perante a Administração Pública informações que são de interesse pessoal, porém, relativas a terceiros, e esta não me concede, posso impetrar um habeas data?

NÃO. Atenção às nuances. A impetração de *habeas data* é cabível quando a informação for relativa ao próprio impetrante.

Requerimento de informações referentes à pessoa do requerente (informações particulares). + Negativa da Administração Pública	Deve-se impetrar um habeas data, com fundamento no inc. LXXII art. 5º da CF.
Requerimento de informações que são de interesse pessoal, porém, referente a terceiros. + Negativa da Administração Pública	Deve-se impetrar um Mandado de Segurança, pois, nesse caso, houve a violação de direito líquido e certo.

Exemplo: pessoa quer comprar uma empresa e busca informações sobre esta empresa. Suponha-se que o órgão público negou as informações ao interessado. Nesse caso, é cabível o remédio constitucional do mandado de segurança. Não é *habeas data*, pois, como visto, este é remédio para obter informações pessoais. Nesse caso, há direito líquido e certo de informação (o que faz caber o MS), mas não são informações pessoais. No que tange à **razoabilidade**, a vitaliciedade do benefício que concede a ex-governadores, em caráter vitalício, o direito a serviços de segurança e motorista ultrapassa os limites mínimos da razoabilidade, transformando os serviços prestados em privilégio injustificado, afastada a comparação com o tratamento conferido pela Lei Federal 7.474/1986 a ex-Presidentes da República. Ação Direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão ‘de forma vitalícia’, do art. 1º da Lei 13.219/2014 do Estado da Bahia, conferindo interpretação conforme ao texto remanescente, pela qual a prestação dos serviços de segurança e motorista fica limitada ao final do mandato subsequente, enquanto não regulamentada a norma. Precedente: ADI 5.346.

Súmula Vinculante n. 5 do STF: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Observações sobre a Súmula Vinculante n. 5

1. Superou o entendimento da Súmula 343 do STJ (Súmula 343 do STJ: É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.).

2. Tem validade antes de sua edição em 2008, porque apenas consolidou formalmente jurisprudência reiterada do STF. Em outras palavras, se um PAD teve curso sem advogado em 2007, não há nulidade por falta de defesa técnica. Precedente: ARE 842.500

3. Em caso de nomeação de advogado dativo, em substituição ao causídico do feito, não há nulidade se o dativo for apenas bacharel em direito e não for advogado inscrito na OAB. Precedente: RE 570.496

4. A súmula tem aplicabilidade somente em procedimentos de natureza cível. Procedimento Administrativo Disciplinar para apurar **falta grave de preso** deve ser conduzido por advogado ou defensor público nomeado. Sobre o tema, vale lembrar:

Súmula 533 do STJ: Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser **realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado**.

Súmula Vinculante n. 37: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Observações sobre a Súmula Vinculante n. 37

1. Resultou da conversão da antiga Súmula 339 do STF.

2. Tal Súmula Vinculante tem fundamento no princípio da legalidade. No caso, a legalidade e a independência dos Poderes devem preponderar sobre o princípio da isonomia.

3. Aplica-se a “servidores públicos” em sentido amplo, de modo que abrange também as relações celetistas do Poder Público. Precedente: Rcl 27.333

Súmula vinculante 13: 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.

Mas o que vem a ser nepotismo?

Trata-se da nomeação de parentes do agente público para ocupar cargo de confiança como forma de favorecimento.

Observações sobre a Súmula Vinculante n. 13

1. A vedação ao nepotismo não exige lei em sentido formal, pois decorre do artigo 37, *caput*, da CF.
2. Aplica-se à Administração Direta e Indireta, abrangendo, por isso, sociedade de economia mista e empresas públicas.
3. Em regra, não se aplica a cargos políticos, tais como Secretários de Governo.
4. Contudo, a súmula pode ser aplicada para cargos políticos caso fique configurada a total falta de razoabilidade do nomeado, seja por falta de idoneidade moral ou qualificação técnica, seja por fraude à lei ou nepotismo cruzado. Precedente: Info 952 do STF
5. A norma antinepotismo deve incidir sobre cargos de provimento em comissão, funções gratificadas e cargos de direção e assessoramento, não incidindo para ocupantes de cargo de provimento efetivo (servidores concursados). Precedente: Info 786 do STF
6. A limitação constante do § 1º do art. 1.595 do Código Civil não tem aplicação para efeitos da Súmula Vinculante 13, vez que o parentesco por afinidade não é limitado apenas aos ascendentes, descendentes, irmãos, cônjuges ou companheiros. **Os chamados “concunhados” estão abrangidos no conceito de parente de 3º grau em linha colateral.** Precedente: Rcl 26.448
7. Não é privativa do chefe do Poder Executivo a competência para a iniciativa legislativa de lei sobre nepotismo na administração pública. Precedente: RE 570.392
8. A incompatibilidade da prática enunciada na súmula vinculante com o art. 37 da CF/88 não decorre diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público, mas de presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento tenha sido direcionado à pessoa com relação de parentesco com quem tenha potencial de interferir no processo de seleção. Precedente: Info 815 do STF
9. **A contratação, por agente político, de parentes para cargos em comissão ocorrida antes da Súmula Vinculante 13 configura ato de improbidade administrativa?**
Sim. No Info 540 do STJ (Relator: Napoleão Nunes Maia, no ano de 2014), a 1ª turma do STJ entendeu que a contratação de parentes para cargos em comissão antes da Súmula Vinculante 13 não configuraria ato de improbidade administrativa. Contudo, pesquisas recentes (desde o ano de 2018) revelam que a 1ª e 2ª turmas do STJ entendem que, ainda que ocorrido antes da edição da Súmula Vinculante 13, a nomeação de parente para cargo em comissão constitui ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da Administração Pública. Parece que a posição do Info 540 do STJ é somente do Ministro Napoleão Nunes Maia e não da 1ª turma. Precedentes: AgRg no AREsp 550.607 e REsp 1643293

10. Leis estaduais ou municipais não podem criar exceções à Súmula Vinculante n. 13, para fins de permitir o nepotismo para um determinado número de parentes ou para servidores que estivessem no exercício do cargo do momento da edição da súmula. Precedente: Info 706 do STF e ADI 3.094, respectivamente

11. Leis municipais podem criar hipóteses mais restritas para vedar a contratação de parentes em licitações promovidas pela Administração Pública. Precedente: RE 423.560

Súmula Vinculante n. 3: Nos processos perante o TCU 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.

Observações sobre a Súmula Vinculante n. 3

1. O ato de concessão de aposentadoria é complexo, aperfeiçoando-se somente após a sua apreciação pelo Tribunal de Contas da União. Assim, para o exame da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão, não há razão para contraditório e ampla defesa. Precedente: MS 31.704

2. Se o Tribunal de Contas demorar mais de 5 anos da chegada do processo para apreciar a legalidade da concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão, tais atos devem ser considerados definitivamente registrados, ainda que o Tribunal de Contas não tenha concluído sua análise. Precedente: Info 967 do STF

Julgamento do tema 445:

Até pouco tempo, a orientação do parágrafo anterior deveria ser entendida apenas como uma regra. Isso porque em setembro de 2007, o **STF** firmou o entendimento de que o TCU tem o **prazo de 5 anos** para efetuar a apreciação da legalidade, para fins de registro, do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão **sem conceder ao interessado a oportunidade de contraditória e ampla defesa**.

De quando é contado esse prazo de 5 anos?

Da **data da chegada ao TCU, do processo administrativo** de concessão da aposentadoria, reforma ou pensão.

O que aconteceria caso fosse ultrapassado esse prazo?

Eis o ponto importante. Caso o prazo de 5 anos fosse ultrapassado, entendia o STF que o TCU ainda poderia exercer a competência para apreciar a legalidade do ato de concessão da aposentadoria reforma ou pensão e, se for o caso, declarar o ato ilegal e recusar o registro, porém, **deveria assegurar ao beneficiário, previamente, o exercício do contraditório e da ampla defesa**. Essa decisão se pautou nos **princípios da segurança jurídica**, da **boa-fé** e da **razoabilidade**.

E o que mudou com o julgamento do tema 445?

O STF, em 19.02.2020, julgou o RE 636553, com repercussão geral, no sentido de que **o prazo fatal para revisão da legalidade do ato da aposentadoria pelos Tribunais de Contas é de cinco anos, contados da data de chegada do ato de concessão do direito ao respectivo tribunal de contas.**

Firmou-se a seguinte tese:

“Os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima”.

Nesse sentido, findo o referido prazo quinquenal sem a apreciação do TCU o ato de aposentação considerar-se-á registrado **tacitamente**, não havendo mais a possibilidade de alteração pela Corte de Contas.

Esse também é o entendimento do STJ?

SIM.

Os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas. STJ. 2ª Turma. REsp 1506932/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.03.2021 (Info 687).

E se o Tribunal de Contas já tiver feito o registro da aposentadoria e, depois, pretenda anular sua própria decisão? Essa decisão está sujeita a um prazo decadencial?

SIM. **ATENÇÃO!** Situação bem diferente ocorre quando o TCU, **depois de já ter feito o registro**, isto é, já ter afirmado formalmente a legalidade do ato, **pretende anular sua própria decisão**, por constatar que errou ao decidir, ou por qualquer outra razão que o leve a entender que o registro não deveria ter sido efetuado. Nesse caso, a orientação do STF é de que **a anulação pelo TCU de sua própria decisão está sujeita ao prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/99**. Isso porque o ato de aposentadoria (ou reforma ou pensão), com o registro efetuado pelo TCU, **JÁ ESTAVA PERFEITO**, inexistindo qualquer motivo válido para afastar a aplicação do referido prazo decadencial.

O prazo decadencial de 5 anos para que a Administração Pública anule atos administrativos inválidos é aplicável a todos os entes federativos?

SIM. O prazo decadencial para que a Administração Pública anule atos administrativos inválidos é de 5 anos, aplicável a todos os entes federativos, por força do **princípio da isonomia**.

Sendo assim, é inconstitucional lei estadual que estabeleça prazo decadencial de 10 (dez) anos para anulação de atos administrativos reputados inválidos pela Administração Pública estadual. Precedente: ADI 6019/SP (Info 1012).

Ainda sobre isso, é possível a aplicação, por analogia integrativa, do prazo decadencial de 5 anos previsto na Lei do processo administrativo federal para Estados e Municípios que não tiverem leis sobre o tema.

ATENÇÃO! Mesmo depois de terem-se passado mais de 5 anos, a Administração Pública pode anular a anistia política concedida quando se comprovar a ausência de perseguição política, desde que respeitado o devido processo legal e assegurada a não devolução das verbas já recebidas.

O Poder Executivo pode ser incluído nos cadastros de inadimplentes da União por irregularidades praticadas pelos outros Poderes ou órgãos autônomos?

NÃO. A imposição de sanções ao Poder Executivo estadual em virtude de pendências de órgãos dotados de autonomia institucional e orgânico-administrativa, tais como o Ministério Público estadual, constitui **violação do princípio da intranscendência**, na medida em que o Governo do Estado não tem competência para intervir na esfera orgânica dessa instituição autônoma.

O Poder Executivo não pode ser impedido de contratar operações de crédito em razão do descumprimento dos limites setoriais de despesa com pessoal por outros poderes e órgãos autônomos (art. 20, II, e 23, § 3º, da Lei de Responsabilidade Fiscal). Precedente: ACO 3072 (Info 991).

A União é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que Estado-membro impugna inscrição em cadastros federais desabonadores e/ou de restrição de crédito?

SIM. A União é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que Estado-membro impugna inscrição em cadastros federais desabonadores e/ou de restrição de crédito, mesmo que os débitos sejam decorrentes de dívidas com entidades federais (e não com a administração direta). Isso porque **os Sistemas SIAFI/CAUC/CADIN são organizados e mantidos pela União**, conforme suas leis de regência, do que decorre a legitimidade desta para figurar no polo passivo.

É devida a inscrição do Estado-membro nos cadastros desabonadores em decorrência de pendências administrativas relativas a débitos já submetidos a pagamento por precatório?

NÃO. Isso porque a CF/88 já previu que, em **caso de descumprimento do pagamento do precatório, existe a possibilidade de intervenção federal** no ente inadimplente. Assim, é descabida a inscrição do Estado-membro

nos cadastros desabonadores em decorrência de pendências administrativas relativas a débitos já submetidos a pagamento por precatório.

Logo, é incompatível com o postulado da razoabilidade onerar duplamente o Estado-membro, tanto com a possibilidade de intervenção federal quanto com a sua inscrição em cadastros desabonadores. Precedente: ACO 3083 (Info 991).

É possível a inscrição de Estado-membro nos cadastros federais de inadimplência antes da instauração e do julgamento de tomada de contas especial?

NÃO. A inscrição de Estado-membro nos cadastros federais de inadimplência antes da instauração e do julgamento de tomada de contas especial **viola o devido processo legal.**

A tomada de contas especial é a medida adequada para se alcançar o reconhecimento definitivo das irregularidades detectadas. Só a partir daí é que se permite a inscrição do ente nos cadastros de restrição ao crédito organizados e mantidos pela União. **O processo de contas é essencial para a apuração de responsabilidades.** Não se pode impor sanção sem anterior identificação de responsáveis. Precedente: ACO 2910 AgR (Info 988).

ATENÇÃO! O Município pode obter certidão positiva com efeitos de negativa quando os débitos são da Câmara Municipal (e não do Poder Executivo). É possível ao Município obter certidão positiva de débitos com efeito de negativa quando a Câmara Municipal do mesmo ente possui débitos com a Fazenda Nacional, tendo em conta o princípio da intranscendência subjetiva das sanções financeiras. Precedente: RE 770149 (Info 993).

Súmula n. 615 do STJ: Não pode ocorrer ou permanecer a inscrição do município em cadastros restritivos fundada em irregularidades na gestão anterior quando, na gestão sucessora, são tomadas as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos.

2. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Teorias sobre a natureza jurídica da relação entre o Estado e os agentes por meio dos quais atua:

Teoria do Mandato	Defende que a relação entre o Estado e seus agentes públicos teria por base o contrato de mandato .
Teoria da representação	Pela teoria da representação o agente público seria equiparado ao representante das pessoas incapazes. O agente seria uma espécie de tutor ou curador do Estado.
Teoria do órgão	A teoria do órgão foi elaborada na Alemanha, por Otto Gierke. Por esta teoria presume-se que a pessoa jurídica manifesta sua vontade por meio dos órgãos, que são partes integrantes da própria estrutura da pessoa jurídica, de tal modo que, quando os agentes que atuam nesses órgãos manifestam sua vontade, considera-se que esta foi manifestada pelo próprio Estado. Fala-se em imputação (e não representação) da atuação do agente, pessoa natural, a pessoa jurídica. (imputação volitiva) É a teoria amplamente adotada pela doutrina. Não é qualquer ato que será imputado ao Estado. É necessário que o ato se revista, ao menos, de aparência de ato jurídico legítimo e seja praticado por alguém que se deva presumir ser um agente público (teoria da aparência).

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, AGU, 2007: Foi o jurista alemão Otto Gierke quem estabeleceu as linhas mestras da teoria do órgão e indicou como sua principal característica o princípio da imputação volitiva.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, AGU, 2007: As ações dos entes políticos - como União, estados, municípios e DF - concretizam-se por intermédio de pessoas físicas, e, segundo a teoria do órgão, os atos praticados por meio desses agentes públicos devem ser imputados à pessoa jurídica de direito público a que pertencem.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, AGU, 2004: De acordo com a teoria do órgão da pessoa jurídica aplicada ao direito administrativo, as pessoas jurídicas estatais expressam suas vontades por meio dos seus órgãos, os quais, por sua vez, são representados por seus agentes, que atuam como mandatários da pessoa jurídica estatal.

Errado.

Órgãos Públicos: Os órgãos não têm patrimônio próprio. Eles são centros de competência, cuja atuação é imputada a pessoa jurídica a que pertencem (teoria do órgão).

Órgãos públicos são **unidades integrantes** da estrutura de uma **mesma pessoa jurídica** nas quais são agrupadas **competências** a serem exercidas por meio de **agentes públicos**.

Em suma, órgãos são meros **conjuntos de competências**, SEM personalidade jurídica própria. São resultados da técnica de organização administrativa chamada **"desconcentração"**.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, AGU, 2007: No direito brasileiro, os órgãos são conceituados como unidades de atuação integrantes da estrutura da administração direta e da estrutura da administração indireta e possuem personalidade jurídica própria.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, AGU, 2006: Quando Helly Lopes conceitua os órgãos públicos como centros de competência, instituídos para o desempenho de funções estatais, por meio de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem, fica claro que o autor adota a teoria do órgão.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, PGE-PI, 2008 (Adaptada): Órgão público pode ser definido como unidade administrativa dotada de personalidade jurídica que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado.

Errado.

Os órgãos públicos existem na Administração Direta e na Indireta:

1. **Exemplo de órgão na administração direta:** Ministério dos Transportes, órgão que integra a estrutura administrativa da União.

2. **Exemplo de órgão na administração indireta:** órgão dentro da ANVISA, autarquia federal. Nesse sentido, o art. 1º, § 2º, I, da Lei 9.784/1999 define órgão como “a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta”.

Característica dos órgãos públicos:

Integram a estrutura de uma pessoa política (União, Estado, DF ou Município), no caso dos órgãos da administração direta, ou de uma pessoa jurídica administrativa (autarquia, FP, EP ou SEM), no caso dos órgãos da administração indireta;

São resultado da **desconcentração** administrativa;

Alguns possuem relativa **autonomia gerencial, orçamentária e financeira**;

Podem firmar, por meio de seus administradores, **contratos de desempenho** com pessoas jurídicas (**CF, art. 37, § 8º**);

Como regra, não têm capacidade para representar em juízo a pessoa jurídica que integram;

Alguns tem capacidade processual para defesa em juízo de suas prerrogativas funcionais, é o que a doutrina chama de **personalidade judiciária**.

Não possuem patrimônio próprio.

A criação formal de órgãos depende de lei (**CF, art. 48, XI; art. 61, §1º, II, “e”**). A iniciativa de lei que vise a criação ou a extinção do órgão da administração pública, no âmbito do poder executivo, é privativa do chefe desse poder. Tal entendimento é aplicado, por simetria, a todos os entes federados.

Os órgãos podem firmar, por meio de seus administradores, contratos de desempenho (aquele que era chamado antes de contrato de gestão) com outros órgãos ou com pessoas jurídicas (CF, art. 37, § 8º). Vale lembrar que o **contrato de desempenho** é o acordo celebrado entre o órgão ou entidade supervisora e o órgão ou entidade supervisionada, **por meio de seus administradores**, para o estabelecimento de metas de desempenho do supervisionado, com os respectivos prazos de execução e indicadores de qualidade, tendo como contrapartida a concessão de flexibilidades ou autonomias especiais.

Conceito legal:

Lei n. 13.934/2019, Art. 2º **Contrato de desempenho** é o acordo celebrado entre o **órgão ou entidade supervisora** e o **órgão ou entidade supervisionada**, por meio de seus administradores, para o estabelecimento de **metas de desempenho** do supervisionado, com os respectivos **prazos de execução** e **indicadores de qualidade**, tendo como contrapartida a concessão de **flexibilidades** ou **autonomias especiais**.

§ 1º **Meta de desempenho** é o nível desejado de atividade ou resultado, estipulada de forma mensurável e objetiva para determinado período.

§ 2º **Indicador de qualidade** é o referencial utilizado para avaliar o desempenho do supervisionado.

§ 3º As **flexibilidades e as autonomias especiais** referidas no caput deste artigo podem compreender a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira do supervisionado.

A **criação e extinção de órgãos públicos deve ser feita por lei**. Não é exigida lei para tratar da organização e do funcionamento dos órgãos públicos, dado que tal matéria pode ser estabelecida por meio de decreto do chefe do Executivo (art. 84, VI, "a", da CF). Todavia, é necessário lei para criação e extinção dos órgãos públicos.

CF, Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VI - dispor, **MEDIANTE DECRETO**, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal,

QUANDO NÃO IMPLICAR:

- aumento de despesa
- criação ou extinção de órgãos públicos

b) **extinção** de funções ou cargos públicos,

quando vagos.

Os órgãos não são dotados de personalidade jurídica própria. Em regra, os órgãos não podem demandar nem podem ser demandados em juízo. Entretanto, há exceções. São elas:

EXCEÇÃO 1

A **lei** pode conferir a órgãos personalidade judiciária **ampla e irrestrita**.

Exemplos: Defensoria Pública e Ministério Público.

EXCEÇÃO 2

A **doutrina e jurisprudência** têm admitido a **personalidade judiciária especial** a determinados órgão, desde que presentes os seguintes requisitos:

- ser órgão da cúpula da hierarquia administrativa e
- estar na defesa de suas prerrogativas institucionais.

Súmula n. 525 do STJ: A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, somente podendo demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais.

CLASSIFICAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS		
ESTRUTURA	SIMPLES OU UNITÁRIO	São constituídos por um só centro de competências. Eles não possuem subdivisões.
	COMPOSTOS	Os órgãos compostos reúnem em sua estrutura diversos órgãos. Ex: Ministérios e Secretarias.
ATUAÇÃO	SINGULARES (SIMPLES)	Também denominados unipessoais, são os órgãos em que a atuação ou as decisões são atribuição de um único agente, seu chefe e representante. Há doutrinadores que classificam os órgãos, quanto à atuação, em SIMPLES E COLEGIADOS, em vez de SINGULARES E COLEGIADOS.
	COLEGIADOS	Também denominados pluripessoais, são caracterizados por atuarem e decidirem mediante obrigatória manifestação conjunta de seus membros.
POSIÇÃO ESTATAL	INDEPENDENTE	Os órgãos independentes são aqueles diretamente previstos no texto constitucional. Suas atribuições são exercidas por agentes políticos. Ex: Presidência da República.
	AUTÔNOMO	Os órgãos autônomos localizam-se na cúpula da administração pública, um grau hierárquico abaixo dos órgãos independentes, e são subordinados diretamente à chefia destes. Entram nessa categoria os Ministérios, as Secretarias de Estado e de Município, a AGU.
	SUPERIORES	São órgãos que possuem atribuições de direção, controle e decisão, mas que sempre estão sujeitos ao controle hierárquico de uma chefia mais alta.
	SUBALTERNOS	São todos os órgãos que exercem atribuições de mera execução, sempre subordinados a vários níveis hierárquicos superiores. Têm reduzido poder decisório.
FUNÇÃO EXERCIDA	CONTROLE	Fiscalizam e controlam a atividade de outros órgãos e agentes.
	ATIVO	Emanam decisões estatais para o cumprimento dos fins da pessoa jurídica.
	CONSULTIVO	Emanam pareceres para embasar a decisão dos órgãos ativos.

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA		
DESCONCENTRAÇÃO	Ligam-se pela relação de hierarquia/subordinação .	É a especialização de funções e competências dentro da mesma pessoa jurídica. Não há criação de nova pessoa jurídica. Essa distribuição interna de funções e competências se dá por meio da criação de órgãos públicos dentro da mesma pessoa jurídica. Desse modo, a desconcentração envolve uma só pessoa jurídica. Ex.: A União, pessoa jurídica, cria Ministérios.
DESCENTRALIZAÇÃO	Ligam-se por uma relação de vinculação , controle ou tutela com o ente político que as criou.	É a distribuição de competências administrativas entre pessoas jurídicas distintas. Nesse caso, há criação de nova pessoa jurídica. Desse modo, a descentralização envolve mais de uma pessoa jurídica. Exemplo: O IBAMA é autarquia federal, criada por meio de lei, como descentralização da União Federal.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2018 (Adaptada): A autorização, a permissão e a concessão de serviços públicos a empresas privadas caracterizam desconcentração administrativa.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, PGM BH, 2017 (Adaptada): Desconcentração administrativa implica transferência de serviços para outra entidade personalizada.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2009 (Adaptada): A desconcentração consiste na distribuição de competência de uma para outra pessoa física ou jurídica.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, PGM JOÃO PESSOA-PB, 2009 (Adaptada): Na desconcentração, órgão integrante da estrutura de determinada autarquia exerce atividades administrativas sem controle hierárquico.

Errado.

Como têm personalidade jurídica, as entidades descentralizadas devem responder judicialmente por seus próprios atos.

Subordinação x vinculação:

A relação de **subordinação** decorre naturalmente da **hierarquia** existente no interior dos órgãos e das entidades administrativas, pois há hierarquia em toda e qualquer **desconcentração administrativa**, seja entre órgãos da Administração Direta, seja no interior de determinada entidade da Administração Indireta.

A **vinculação**, por sua vez, é encontrada entre entidades da Administração Indireta e os respectivos entes federados. **Entre pessoas jurídicas distintas**, em razão da autonomia dessas entidades, **não existe hierarquia**, mas apenas os controles previstos expressamente na legislação (vinculação). Trata-se de **relação externa**, envolvendo pessoas jurídicas dotadas de personalidade jurídica própria e autonomia. Também é chamada de **supervisão ministerial**.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2018 (Adaptada): O ente titular do serviço público pode interferir na execução do serviço público transferido a outra pessoa jurídica no caso descentralização por serviços.

Errado.

Obs.: nas relações de **vinculação**, como não há hierarquia entre as pessoas administrativas e o respectivo Ente federado, o cabimento do **recurso hierárquico "impróprio"** (não há tecnicamente hierarquia) **depende necessariamente de previsão legal expressa** (*nulla tutela sine lege*).

(DES)CONCENTRAÇÃO X (DES)CENTRALIZAÇÃO	
CENTRALIZAÇÃO CONCENTRADA	uma única pessoa jurídica sem divisões internas.
CENTRALIZAÇÃO DESCONCENTRADA	uma única pessoa jurídica dividida internamente.
DESCENTRALIZAÇÃO CONCENTRADA	as competências são distribuídas a pessoas jurídicas que não dividem internamente as atribuições.
DESCENTRALIZAÇÃO DESCONCENTRADA	as competências são distribuídas a pessoas jurídicas que dividem internamente as atribuições.

FORMAS DE DESCENTRALIZAÇÃO	
DESCENTRALIZAÇÃO POR OUTORGA, POR SERVIÇOS, TÉCNICA OU FUNCIONAL	Ocorre quando o Estado cria uma entidade com personalidade jurídica própria e a ela transfere a titularidade e a execução de determinado serviço público.
DESCENTRALIZAÇÃO POR DELEGAÇÃO OU COLABORAÇÃO	Ocorre quando uma entidade política ou administrativa transfere, por contrato ou por ato unilateral, a execução de um serviço a uma pessoa jurídica de direito privado preexistente (delegatários de serviço público por concessão, permissão ou autorização).
DESCENTRALIZAÇÃO TERRITORIAL OU GEOGRÁFICA	Ocorre quando a União cria uma pessoa jurídica com limites territoriais determinados e competências administrativas genéricas – serão autarquias territoriais.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2018 (Adaptada): No caso de descentralização por colaboração, a alteração das condições de execução do serviço público independe de previsão legal específica.

Certo.

ADMINISTRAÇÃO DIRETA	ADMINISTRAÇÃO INDIRETA	
Compreende os Entes federativos (União, Estados, DF e Municípios) e seus respectivos órgãos.	A administração indireta é composta por autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.	
	DIREITO PÚBLICO	DIREITO PRIVADO
	Autarquias Fundações Públicas de Direito Público	Sociedade de Economia mista Empresa Pública Fundações Públicas de Direito Privado

Conceito de delegação de competência:

A **delegação** de competência é o fenômeno pelo qual

- um **órgão administrativo** ou um **agente público**
- transfere a **outros órgãos ou agentes públicos**
- a **execução de parte das funções** que lhes foram originalmente atribuídas

A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estatui que:

Art. 12: Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

O ato de delegação **não retira a atribuição da autoridade delegante**, que continua competente para o **exercício das funções cumulativamente com a autoridade delegada**. Contudo, o **delegado**, ao praticar atos com base nos poderes que lhe foram atribuídos, **age em nome próprio e responde pelas decisões que tomar**. A delegação é **ato DISCRICIONÁRIO** da autoridade competente.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PROCURADOR DO MPC, 2004: Um órgão administrativo e seu titular não podem, sem previsão legal expressa, delegar parte de sua competência a outros órgãos ou titulares.

Errado

Outras características da delegação de competência:

Não será permitida a delegação: **a.1)** da edição de **atos de caráter normativo**; **a.2)** da **decisão de recursos administrativos**; **a.3)** de matérias de **competência exclusiva** do órgão ou autoridade; **a.4)** quando houver algum **impedimento legal específico**;

A delegação pode ser feita a **órgãos** ou **agentes públicos**, independentemente de estes serem **hierarquicamente subordinados aos órgãos ou autoridades delegantes**;

É permitida apenas a delegação de **parte da competência** (a delegação total da competência é vedada);

A delegação é **ato discricionário**, cujo juízo de conveniência para sua prática deverá levar em consideração circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial, e é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante;

O ato de delegação e sua revogação **deverão ser publicados no meio oficial**;

O ato de delegação especificará as **matérias e poderes transferidos**, os **limites da atuação do delegado**, a **duração** e os **objetivos da delegação** e o **recurso cabível**;

As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e **considerar-se-ão editadas pelo delegado**, ou seja, o delegado responde pelas suas decisões.

Quanto a esse último aspecto, é oportuno registrar que a **Súmula 510 do STF** prescreve que: “*Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial*”.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGM FORTALEZA-CE, 2017: O prefeito de um município brasileiro delegou determinada competência a um secretário municipal. No exercício da função delegada, o secretário emitiu um ato ilegal. Nessa situação, a responsabilidade pela ilegalidade do ato deverá recair apenas sobre a autoridade delegada.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2009 (Adaptada): A competência administrativa pode ser objeto de delegação, ainda quando esta competência tenha sido conferida por lei a determinado órgão ou agente, com exclusividade.

Errado.

Conceito de avocação:

A **avocação** é fenômeno inverso ao da delegação e consiste na

- possibilidade de o **SUPERIOR HIERÁRQUICO**
- **trazer para si temporariamente**
- o exercício de competências legalmente estabelecidas para órgão ou agente hierarquicamente inferior.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2009 (Adaptada): De acordo com a legislação de regência, a avocação de competência é admitida apenas em caráter temporário e por motivos relevantes devidamente justificados.

Certo.

Cabe avocação fora da linha hierárquica?

Não, ao contrário da delegação, **não cabe avocação fora da linha hierárquica**, uma vez que a utilização do instituto depende de um **poder de vigilância e controle somente existente nas relações hierarquizadas**.

ATENÇÃO! Não se pode confundir avocação com revogação de delegação

AVOCAÇÃO	REVOGAÇÃO
Na AVOCAÇÃO , a competência é originariamente do órgão ou agente subordinado e, de forma	Na REVOGAÇÃO de delegação , a competência já era originariamente da autoridade ou órgão delegante,

temporária , passa a ser exercida pelo órgão ou autoridade avocante.	que entende por conveniente e oportuno revogar o ato de delegação e voltar a exercer suas atribuições legais por mão própria.
---	--

A avocação é providência **excepcional**. A própria Lei 9.784/99 (art. 15) e **temporária**.

Autarquias:

As autarquias são

- entidades administrativas,
- autônomas,
- criadas por lei específica (descentralização),
- com personalidade jurídica de **direito público**,
- patrimônio próprio, e
- atribuições estatais determinadas.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGM RR, 2010: São características das autarquias a descentralização, a criação por lei, a especialização dos fins ou atividades, a personalidade jurídica pública, a capacidade de autoadministração e a sujeição a controle ou tutela.

Certo.

- **Autarquia comum:** Aquela que não apresenta nenhuma peculiaridade;
- **Autarquia sob regime especial:** é qualquer autarquia cujo regime jurídico apresente alguma peculiaridade quando comparado com o geral;
- **Autarquia fundacional:** é, simplesmente, uma **fundação pública** instituída diretamente por lei específica, com personalidade jurídica de direito público. A rigor, a distinção entre autarquia e fundação pública com personalidade jurídica de direito público é meramente conceitual: autarquias são serviços públicos personalizados, fundações públicas é patrimônio público personalizado destinado a uma finalidade de interesse social específica. O regime jurídico a que se sujeitam é o mesmo.
- **Associação pública:** são consórcios públicos com natureza de direito público, espécies de pessoa jurídica, podem ser constituídos sob forma de associação pública. Nesse caso, o consórcio público será uma

autarquia integrante, simultaneamente, da administração indireta de mais de um ente federado, figura que a doutrina chama de autarquia “**INTERFEDERATIVA**” ou “**MULTIFEDERADA**”.

AUTARQUIAS

- Criadas e extintas diretamente por lei específica.
- Pessoas jurídicas de direito público.
- Dotadas de autonomia gerencial, orçamentária e patrimonial.
- As autarquias possuem autonomia administrativa, financeira e personalidade jurídica própria, distinta da entidade política à qual estão vinculadas, razão pela qual seus dirigentes têm legitimidade passiva para figurar como autoridades coatoras em Mandados de Segurança. Precedente: REsp 1262621/CE.
- A universidade federal, organizada sob o regime autárquico, não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa à repetição de indébito de valores relativos à contribuição previdenciária por ela recolhidos e repassados à União. Precedente: AgInt no REsp 1608984/SP.
- Nunca exercem atividade econômica. Exercício de “atividades típicas” de Estado.
- São imunes a impostos.
- Seus bens são públicos.
- Possuem as prerrogativas especiais da Fazenda Pública.
- Descentralização por outorga, por serviços, técnica e funcional. Há, portanto, transferência de titularidade.
- Art. 109. Aos **juízes federais** compete processar e julgar:
 - I - as causas em que a União, **entidade autárquica** ou empresa pública federal forem interessadas na condição de **autoras, rés, assistentes ou oponentes**, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGE CE, 2008: As autarquias são detentoras, em nome próprio, de direitos e obrigações, poderes e deveres, prerrogativas e responsabilidades.

Certo.

Os conselhos profissionais são autarquias profissionais ou corporativas?

SIM. A jurisprudência do STF se fixou no sentido de serem os conselhos profissionais autarquias de índole federal. Tendo em conta que a fiscalização dos conselhos profissionais envolve o exercício de poder de polícia,

de tributar e de punir, estabeleceu-se ser a anuidade cobrada por essas autarquias um tributo, sujeitando-se, por óbvio, ao regime tributário pátrio. O entendimento iterativo do STF é na direção de as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizarem-se como tributos da espécie “contribuições de interesse das categorias profissionais”, nos termos do art. 149 da Constituição da República. Precedente: ADI 4697.

A OAB, por sua vez, é considerada um serviço público independente. Precedente: ADI 3026. Eles exercem atividade tipicamente pública, têm poder arrecadatório e poder de polícia. Desse modo, gozam das prerrogativas processuais típicas da Fazenda Pública, com exceção da submissão ao regime de precatórios. Precedente: RE 938837.

Os Conselhos Profissionais se submetem ao controle do Tribunal de Contas?

SIM. Por serem autarquias federais, os Conselhos Profissionais têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União (art. 71, II, CF/88). Precedente: STF. MS 28469.

Assim, os conselhos profissionais se submetem ao controle do Tribunal de Contas e devem fazer concurso público e devem adotar o Regime Jurídico Único, conforme entendimento do STF (pende ainda decisão definitiva. Todavia, o STF parece se posicionar pela necessidade de obediência ao RJU – Veja a Reclamação 19537).

Os Conselhos Profissionais se submetem à regra do concurso público?

SIM. Como os Conselhos Profissionais são autarquias exercendo uma atividade tipicamente pública (fiscalização do exercício profissional), precisam respeitar a regra do art. 37, II, da CF/88, que exige concurso público para a contratação de servidores. Assim, quando os Conselhos de Fiscalização Profissional vão fazer a contratação de seu pessoal é imprescindível a realização de concurso público. Precedente: STF. MS 28469.

Contratação de empregados de conselhos profissionais pela CLT é constitucional:

O art. 58, § 3º da Lei nº 9.649/98 prevê o seguinte:

§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.

Essa previsão é constitucional.

Os **Conselhos Profissionais**, enquanto **autarquias corporativas criadas por lei** com **outorga para o exercício de atividade típica do Estado**, tem **maior grau de autonomia administrativa e financeira**, constituindo **espécie sui generis de pessoa jurídica de direito público não estatal**, a qual **NÃO se aplica a obrigatoriedade do regime jurídico único preconizado pelo art. 39 da CF/88** (regime jurídico único).

Em razão da natureza peculiar dos Conselhos Profissionais, permite-se o afastamento de algumas das regras ordinárias impostas às pessoas jurídicas de direito público.

STF. Plenário. ADC 36, Rel. Cármen Lúcia, Rel. p/ Acórdão Alexandre de Moraes, julgado em 08.09.2020.

Os pagamentos judiciais pelos Conselhos de Fiscalização se submetem ao regime de precatórios?

NÃO. Os pagamentos devidos, em razão de pronunciamento judicial, pelos Conselhos de Fiscalização não se submetem ao regime de precatórios. Precedente: RE 938837/SP (Info 861).

Os Conselhos Profissionais estão isentos do pagamento de custas judiciais?

NÃO. Os Conselhos Profissionais, apesar de sua natureza autárquica, não estão isentos do pagamento de custas judiciais, conforme previsão expressa do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96. Assim, o benefício da isenção do preparo conferido aos entes públicos previstos no art. 4º, caput, da Lei 9.289/1996 é inaplicável aos Conselhos de Fiscalização Profissional. Precedente: STF. RMS 33572.

A anuidade cobrada pela OAB possui natureza tributária?

Os Tribunais Superiores divergem sobre o tema:

STJ: NÃO. Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, conseqüentemente, não têm natureza tributária. STJ. 1ª Turma. REsp 1574642/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 16/02/2016.

STF: SIM. As anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizam-se como tributos da espécie contribuições de interesse das categorias profissionais, nos termos do art. 149 da Constituição da República. STF. Plenário. RE 647885, Rel. Edson Fachin, julgado em 27/04/2020.

É constitucional a suspensão realizada por Conselho de Fiscalização Profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades?

NÃO. O Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94) prevê que o advogado que deixar de pagar as contribuições devidas à OAB (anuidades) pratica infração disciplinar (art. 34, XXIII, da Lei nº 8.906/94) e pode ser suspenso do exercício, ficando proibido de exercer a advocacia enquanto não pagar integralmente a dívida, com correção monetária (art. 37, § 2º).

O STF entendeu que esses dispositivos **são inconstitucionais porque representam medida desproporcional que caracteriza sanção política, além de ofender a livre iniciativa e a liberdade profissional**. É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por

inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária. Precedente: RE 647885, (Repercussão Geral – Tema 732) (Info 978).

Para o exercício de toda e qualquer profissão, é necessário que a pessoa se inscreva no respectivo Conselho Profissional?

NÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionados ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. **Na verdade, a regra é a liberdade**. Assim, apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional (exs: advogado, médico etc.).

A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão. Logo, para que o músico exerça sua profissão não é indispensável a sua prévia inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil. Precedente: RE 414426.

Conceito de agência reguladora

As agências reguladoras são:

- autarquias especiais;
- decorrente da especialização técnica, ausência de tutela ou de subordinação hierárquica;
- dotadas de uma **qualificada autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira**
- garantida pela presença de **dirigentes com mandatos fixos e estabilidade** no exercício das funções.

Características:

- Exercem **função REGULATÓRIA** relacionada a serviços públicos e a atividades econômicas em sentido amplo;
- Contam com instrumentos, previstos em lei, que asseguram razoável **AUTONOMIA** perante o Poder Executivo;
- Possuem um **AMPLO PODER NORMATIVO** no que concerne às áreas de sua competência;
- Submetem-se como todas as entidades integrantes da administração pública, aos controles judicial e legislativo, sem qualquer peculiaridade.

Instrumentos utilizados com o fim de ampliar a autonomia administrativa das agências reguladoras:

- Nomeação de seus dirigentes sujeita à **aprovação legislativa prévia** (na esfera federal, tal competência é do **Senado**, com base no **art. 52, III, “f”, da CF**);

Nomeação de seus dirigentes para o exercício de **mandatos fixos** (em regra, somente perderão o mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar);

Seus dirigentes sujeitam-se a “**quarentena**” quando deixam seus cargos, os ex-dirigentes são proibidos, durante certo prazo, de exercer atividades em empresas privadas que atuem no setor regulado pela agência em que trabalhavam;

As decisões administrativas da agência, nas matérias técnicas de sua competência, não se sujeitam, em regra, a revisão pela administração direta (**inaplicabilidade do denominado recurso hierárquico impróprio**); e

Celebração de **contrato de gestão** (somente algumas delas).

Lei 13.848/2019 (Lei das Agências Reguladoras):

Recentemente, foi publicada a **Lei 13.848/2019**, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras.

Essa lei é nacional ou federal?

Federal, ou seja, aplicável às agências reguladoras em âmbito federal.

Em seu artigo 3º, a citada lei dispõe sobre a natureza especial das agências reguladoras, *vide*:

Art. 3º A **natureza especial** conferida à agência reguladora é caracterizada pela **ausência de tutela** ou de **subordinação hierárquica**, pela **autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira** e pela **investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos**, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, AGU, 2012: As relações de trabalho nas agências reguladoras são regidas pela CLT e pela legislação trabalhista correlata, em regime de emprego público.

Errado.

Agências executivas:

Não se trata de uma nova espécie de entidade administrativa. Em verdade, é uma simples **qualificação** que poderá ser conferida **pelo poder público** às **autarquias em geral** (e, também, às fundações públicas) que com ele celebrem o **contrato de gestão** e atendam aos demais requisitos fixados pela **Lei 9.649/98**.

IMPORTANTE! A qualificação de agência executiva é feita por Decreto, após a celebração contrato de gestão, não se exigindo lei específica para tanto. Isso cai muito em prova confundindo o aluno.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TJ-CE, 2018: Autarquias e fundações públicas podem receber, por meio de lei específica, a qualificação de agência executiva, para garantir o exercício de suas atividades com maior eficiência e operacionalidade.

Errado.

Quadro comparativo entre agência reguladoras e agências executivas:

AGÊNCIAS REGULADORAS	AGÊNCIAS EXECUTIVAS
Não se trata de uma nova espécie de entidade integrante da administração pública indireta.	Não se trata de uma nova espécie de entidade integrante da administração pública indireta.
São autarquias sob regime especial.	Podem ser autarquias ou fundações públicas.
Trata-se de denominação utilizada pela doutrina e em leis administrativas.	Trata-se de qualificação formal , previsto nos arts 51 e 52 da Lei 9.649/98.
Não é uma qualificação formal, atribuída por algum ato administrativo, com consequências jurídicas definidas. O grau de autonomia da entidade depende dos instrumentos específicos que a respectiva lei instituidora estabeleça.	A qualificação formal como “agência executiva” tem consequências jurídicas definidas (ampliação de autonomia) e é conferida à autarquia ou à fundação pública mediante decreto.
Não existe a figura da “desqualificação” de agência reguladora.	Pode ocorrer a desqualificação da entidade, mediante decreto , caso ela descumpra exigências estabelecidas na legislação ou no contrato de gestão. A desqualificação em nada afeta a natureza da entidade, que continua sendo a mesma autarquia ou FP.
Atuam especificamente na área de regulação.	Não é prevista alguma área específica de atuação.
Pode, ou não, haver norma, na lei instituidora, impondo a celebração de contrato de gestão com o poder público.	A celebração de contrato de gestão com o poder público é condição obrigatória para a obtenção da qualificação. Exige-se, ainda, que a entidade tenha

	um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento.
É possível uma agência reguladora ser qualificada como agência executiva, caso preencha os requisitos legais e requeira a qualificação.	Uma autarquia qualificada como agência executiva pode, ou não, ser uma agência reguladora.

Fundações Públicas:

As Fundações Públicas (FP), por sua vez, são

- entidade da administração indireta;
- instituída pelo poder público (pessoa política);
- por meio de um **patrimônio público personificado**, que;
- dependendo da forma de criação, adquire personalidade jurídica de **direito público** ou personalidade jurídica de **direito privado**;
- à qual a lei atribui competências administrativas específicas;
- observadas as áreas de atuação a serem definidas em **lei complementar**.

FUNDAÇÕES	
• Afetação de um acervo patrimonial a uma dada finalidade pública. • Nunca têm fins lucrativos. • São imunes a impostos.	
FUNDAÇÕES PÚBLICAS DE DIREITO PÚBLICO	FUNDAÇÕES PÚBLICAS DE DIREITO PRIVADO
• Criadas e extintas diretamente por lei específica.	• Criação autorizada por lei e inscrição dos atos constitutivos no registro competente.
• Seus bens são públicos.	• Possuem bens privados, o que não afasta algumas prerrogativas de direito público.
• O regime normal de vinculação é estatutário. Regime Jurídico Único.	• Celetista.
• Possuem as prerrogativas especiais da Fazenda Pública.	• Não possuem as prerrogativas especiais da Fazenda Pública.
• Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:	• Jurisprudência: Justiça Federal (CC 77/DF) • Doutrina: Ainda que tenham sua criação autorizada pela União, litigam na Justiça Estadual.

I - as causas em que a União, **entidade autárquica** ou empresa pública federal forem interessadas na condição de **autoras, rés, assistentes ou oponentes**, **EXCETO** as de **falência**, as de **acidentes de trabalho** e as **sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho**.

Características comuns:

Fundação Estatal de Direito Público	Fundação Estatal Direito Privado
A responsabilidade civil será objetiva, com fundamento no art. 37, § 6º, CF	A responsabilidade civil será objetiva, com fundamento no art. 37, § 6º, CF
Imunidade recíproca entre os entes federados (estende para as fundações instituídas e mantidas pelo poder público)	Imunidade recíproca entre os entes federados (estende para as fundações instituídas e mantidas pelo poder público)
Serão controladas pelos respectivos entes federados e controle pelo MP como qualquer ente público	Não são controladas pelo Ministério Público na forma do Código Civil

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, AGU, 2013: As fundações públicas podem exercer atividades típicas da administração, inclusive aquelas relacionadas ao exercício do poder de polícia.

Certo.

Qual o entendimento do STF sobre o tema?

Recentemente, o STF fixou a seguinte tese sobre a qualificação de uma Fundação Pública como sujeita ao regime público ou privado:

“1. A qualificação de uma fundação instituída pelo Estado como sujeita ao regime público ou privado depende (i) do **estatuto de sua criação ou autorização** e (ii) das **atividades por ela prestadas**. As atividades de conteúdo econômico e as passíveis de delegação, quando definidas como objetos de dada fundação, ainda que essa seja instituída ou mantida pelo Poder público, **podem-se submeter ao regime jurídico de direito privado**.
2. A estabilidade especial do art. 19 do ADCT não se estende aos empregados das fundações públicas de direito privado, aplicando-se tão somente aos servidores das pessoas jurídicas de direito público” (STF. Plenário.RE 716378/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 1º e 7.8./2019, repercussão geral - Info 946).

É constitucional legislação estadual que determina que o regime jurídico celetista incide sobre as relações de trabalho estabelecidas no âmbito de fundações públicas, como personalidade jurídica de direito privado, destinadas à prestação de serviços de saúde:

(...) A fundação, pouco importando a espécie de serviços a serem prestados, é pessoa jurídica de direito privado, sendo possível a criação mediante lei ordinária e a regência, pela Consolidação das Leis do Trabalho, da relação jurídica mantida com os **prestadores de serviços** (STF. Plenário. ADI 4247/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 3.11.2020).

A estabilidade do art. 19 da ADCT alcança funcionário de fundações públicas de direito privado?

NÃO. O Plenário do STF decidiu, em 07.08.2019, que a estabilidade especial do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) **não se estende aos empregados das fundações públicas de direito privado**, devendo ser aplicada somente aos servidores das pessoas jurídicas de direito público.

É inconstitucional norma de Constituição Estadual que exija prévia arguição e aprovação da Assembleia Legislativa para que o Governador do Estado nomeie os dirigentes das autarquias e fundações públicas, os presidentes das empresas de economia mista e assemelhados, os interventores de Municípios, bem como os titulares da Defensoria Pública e da Procuradoria-Geral do Estado. Precedente: ADI 2167/RR (Info 980).

As fundações públicas de direito privado fazem jus à isenção das custas processuais?

NÃO. As fundações públicas de direito privado não fazem jus à isenção das custas processuais. A isenção das custas processuais somente se aplica para as entidades com personalidade de direito público. Dessa forma, para as Fundações Públicas receberem tratamento semelhante ao conferido aos entes da Administração Direta é necessário que tenham natureza jurídica de direito público, que se adquire no momento de sua criação, decorrente da própria lei. STJ. 4ª Turma. REsp 1409199-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/03/2020 (Info 676).

Conceito de Empresas Públicas:

- Cuidam-se de pessoas jurídicas de direito privado;
- integrantes da administração indireta;
- instituídas pelo poder público, mediante autorização de lei específica,
- sob **qualquer forma jurídica**;
- com **capital exclusivamente público**,

- para a **exploração de atividades econômicas**, ou
- para a **prestação de serviços públicos**.

Conceito de Sociedades de Economia Mista:

- São pessoas jurídicas de direito privado;
- integrantes da administração indireta;
- instituídas pelo poder público, mediante autorização de lei específica;
- sob a forma de **sociedade anônima**,
- com **participação obrigatória de capital privado e público**;
- sendo da pessoa política instituidora ou de entidade da respectiva administração indireta o **controle acionário**;
- para a **exploração de atividades econômicas**; ou
- para a **prestação de serviços públicos**.

Lei 13.303/2016 (Estatuto das Estatais):

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o **estatuto jurídico da**

- **empresa pública**,
- **da sociedade de economia mista e**
- **de suas subsidiárias**

abrangendo **toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore**

- **ATIVIDADE ECONÔMICA** de produção ou comercialização de bens ou
- de **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao
 - regime de **MONOPÓLIO** da União ou
 - seja de **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS**.

Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de:

- personalidade jurídica de **DIREITO PRIVADO**,
- com criação **AUTORIZADA por lei**
- com **PATRIMÔNIO PRÓPRIO**, e
- cujo capital social é **INTEGRALMENTE** detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de

- outras pessoas jurídicas de direito público INTERNO,
- bem como de entidades da ADMINISTRAÇÃO INDIRETA da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de:

- personalidade jurídica de **DIREITO PRIVADO**,
- com criação **autorizada por lei**,
- sob a forma de **SOCIEDADE ANÔNIMA**,
- cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

§ 1º A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem

- os **DEVERES** e as **RESPONSABILIDADES** do **ACIONISTA CONTROLADOR**, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e deverá exercer o **PODER DE CONTROLE NO INTERESSE DA COMPANHIA**,
- **respeitado o interesse público que justificou sua criação** (que é lançado na lei que autoriza a criação da estatal).

§ 2º Além das normas previstas nesta Lei, a SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA com **REGISTRO na Comissão de Valores Mobiliários** sujeita-se às disposições da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TJ-CE, 2018: As empresas públicas e as sociedades de economia mista poderão ser constituídas sob qualquer forma empresarial admitida em direito, ressalvando-se, em relação às empresas públicas, a obrigatoriedade de que o capital social seja exclusivamente público.

Errado.

Observações importantes:

- Todas as EP e SEM são pessoas jurídicas de **direito privado**, integrantes da administração pública indireta;
- As EP e SEM, conforme o seu objeto, dividem-se em:
 - a) Exploradoras de atividades econômicas; e
 - b) Prestadoras de serviços públicos.

- As “**exploradoras de atividades econômicas**” enquadram-se no **art. 173 da CF**, sendo a sua atividade regida predominantemente pelo direito **privado**;
- As “**prestadoras de serviços públicos**” enquadram-se no **art. 175 da CF**, sendo a sua atividade regida predominantemente pelo direito **público**;
- Os controles administrativos a que elas estão sujeitas (que decorrem de regras de direito público) são os mesmos, em qualquer caso.

Exemplos de Empresa Pública: ECT, SERPRO, CEF.

Exemplos de Sociedade de Economia Mista: Banco do Brasil S.A, PETROBRÁS S.A.

EMPRESAS ESTATAIS	
EMPRESAS PÚBLICAS	SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA
• Criação autorizada por lei e inscrição dos atos constitutivos no registro competente.	• Criação autorizada por lei e inscrição dos atos constitutivos no registro competente.
• Patrimônio próprio e capital exclusivo da pessoa jurídica de direito público que a instituiu.	• O capital das sociedades de economia mista é formado por capital público e privado. Tanto as pessoas administrativas quanto os particulares podem participar da formação do capital. É fundamental, no entanto, que o controle acionário da entidade pertença ao Estado
• Pode adotar qualquer forma societária.	• Somente pode adotar a forma de sociedade anônima.
• Vínculo celetista.	• Vínculo celetista.
• Bem predominantemente privado, com modulações de direito público (Ex: alienação depende de exigências legais, vedação à penhora de bens necessários à continuidade dos serviços públicos).	• Bem predominantemente privado, com modulações de direito público (Ex: alienação depende de exigências legais, vedação à penhora de bens necessários à continuidade dos serviços públicos).
• Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes ,	• Justiça Estadual, ainda que seja sociedade de economia mista federal.

EXCETO as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.	• Súmula 556 do STF: É competente a Justiça comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista. • Súmula 517 do STJ: As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente.
--	---

ATENÇÃO! É permitido que uma empresa pública seja formada por mais de um ente (ex.: União e Estado-membro) ou entidade (ex.: Estado-membro e empresa pública federal).

As empresas públicas dotadas de personalidade jurídica de direito privado se submetem ao regime de precatório?

DEPEND. Não se submetem ao regime de precatório as empresas públicas dotadas de personalidade jurídica de direito privado com patrimônio próprio e autonomia administrativa que exerçam atividade econômica sem monopólio e com finalidade de lucro. Precedente: RE 892727/DF (Info 910).

A alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação?

SIM. A alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação. Por outro lado, não se exige autorização legislativa para a alienação do controle de suas subsidiárias e controladas. Nesse caso, a operação pode ser realizada sem a necessidade de licitação, desde que siga procedimentos que observem os princípios da administração pública inscritos no art. 37 da CF/88, respeitada, sempre, a exigência de necessária competitividade. Precedente: ADI 5624 MC-Ref/DF (Info 943).

É aplicável o regime dos precatórios às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público?

DEPEND. É aplicável o regime dos precatórios às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial. Precedentes: ADPF 387/PI.

Subsidiárias: São aquelas cujo controle e gestão das atividades são atribuídos à empresa pública ou à sociedade de economia mista diretamente criadas pelo Estado.

É dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias?

SIM. É dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias desde que haja previsão para esse fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista matriz, tendo em vista que a lei criadora é a própria medida autorizadora. Precedente: ADI 1.649.

Elas dependem de autorização legislativa para a criação, mas sua criação não depende de lei específica. Isso porque podem ter sua criação autorizada na mesma lei que autorizou a criação da respectiva sociedade economia mista e empresa pública.

Prevalece, na doutrina, que as subsidiárias não compõem a Administração Pública, vez que o Decreto 200/67 não as prevê em seu rol. No mínimo, pelo critério formal e legal, elas não integram a Administração Pública. A doutrina entende, majoritariamente, que é necessário concurso para admissão dos empregados das subsidiárias.

Súmula n. 231 do TCU: A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a administração indireta, nela compreendidas as autarquias, as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, as sociedades de economia mista, as empresas públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada.

No mais, não há necessidade dessa prévia e específica anuência para a criação e posterior alienação de ativos da empresa subsidiária, dentro de um elaborado plano de gestão de desinvestimento, voltado para garantir maiores investimentos e, conseqüentemente, maior eficiência e eficácia da empresa-mãe.

A inexistência de expressa proibição ou limitação de alienação societária em relação à autorização legislativa genérica para a criação de subsidiárias corresponde à concessão, pelo Congresso Nacional ao Poder Executivo, de um importante instrumento de gestão empresarial, para garantir a eficiência e a eficácia da sociedade de economia mista no cumprimento de suas finalidades societárias. Portanto, na criação ou extinção de subsidiárias, o preceito maior de gestão empresarial que deve ser seguido é garantir a melhor atuação, eficiência e eficácia da empresa-mãe. Precedente: Rcl 42576 MC/DF (Info 993).

3. PODERES ADMINISTRATIVOS

Conceito de poderes administrativos:

Os poderes administrativos são

- **PRERROGATIVAS** instrumentais
- **conferidas aos agentes públicos** para que,
- no desempenho de suas atividades,
- alcancem o **interesse público**.

O exercício do poder administrativo é renunciável?

NÃO. Trata-se, como apontado por Celso Antônio Bandeira de Mello, de **PODER-DEVER** ou **DEVER-PODER**, uma vez que o seu exercício é **irrenunciável** e se preordena ao **atendimento da finalidade pública**

Características dos poderes:

1.	Irrenunciabilidade;
2.	Instrumentalidade;
3.	Indisponibilidade.

A omissão no exercício do poder administrativo configura abuso. Logo, o abuso de poder pode decorrer de ato comissivo ou omissivo. **Abuso de poder é gênero** do qual são espécies: desvio de poder e excesso de poder. Decore o seguinte macete: **A=D+E**.

ABUSO DE PODER	
DESVIO DE PODER	Ocorre quando, agindo dentro de sua competência, o agente <u>desvia a finalidade</u> . Exemplo: remoção para punir servidor.
EXCESSO DE PODER	Ocorre quando o agente <u>excede de sua competência</u> . Exemplo: ato de demissão assinado por chefe de setor.

O abuso de poder pode ser corrigido por ato da própria Administração Pública, de ofício ou quando provocada, ou por decisão judicial.

O desvio de poder pode se dar em duas situações:

- O agente público pratica um ato visando **interesses individuais**, de caráter pessoal, **sem atentar para o interesse público**. Nesse caso, viola-se o **princípio da impessoalidade**.
- A autoridade pratica o ato respeitando a busca pelo interesse público, **mas não respeitando a FINALIDADE ESPECIFICADA por lei** para aquele determinado ato. Por exemplo, a exoneração é a perda do cargo de um servidor público sem finalidade punitiva, enquanto a demissão tem essa finalidade. Não é lícito ao administrador exonerar um servidor subordinado que cometeu infração, porque foi desrespeitada a finalidade legal para a prática do ato.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGM FORTALEZA-CE, 2017: Situação hipotética: Um secretário municipal removeu determinado assessor em razão de desentendimentos pessoais motivados por ideologia partidária. Assertiva: Nessa situação, o secretário agiu com abuso de poder, na modalidade excesso de poder, já que atos de remoção de servidor não podem ter caráter punitivo.

Errado. É desvio de poder.

CESPE/CEBRASPE, PGE-BA, 2014: Suponha que, em razão de antiga inimizade política, o prefeito do município X desaproprie área que pertencia a Cleide, alegando interesse social na construção de uma escola de primeiro grau. Nessa situação hipotética, a conduta do prefeito caracteriza desvio de poder.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, PG-DF, 2013: Após ter sido submetido a processo administrativo em razão do cometimento de infração disciplinar, determinado servidor público foi removido de ofício por seu superior hierárquico, agente competente para tanto, como forma de punição pela prática do ato. Embora observada a regra de competência referente ao poder disciplinar, houve desvio de poder, já que não foi atendida a finalidade prevista em lei para a prática do ato de remoção do servidor.

Certo.

Espécies de poderes-deveres da Administração Pública

Poder normativo:

É a

- **prerrogativa**;
- reconhecida à Administração Pública;
- para **editar atos administrativos GERAIS**
- **para fiel execução das leis** (complementar).

A edição de decretos e regulamentos para fiel execução das leis é de competência exclusiva do **Chefe do Executivo** (art. 84, IV, da CF) e não se confunde com o exercício de função normativa por outros órgãos e entidades administrativas (ex.: edição de resoluções, portarias, regimentos etc.).

Com caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, ADVOGADO EBSEH, 2018: No exercício do poder regulamentar, a administração pública não poderá contrariar a lei.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, PGM FORTALEZA, 2017: O exercício do poder regulamentar é privativo do chefe do Poder Executivo da União, dos estados, do DF e dos municípios.

Certo.

ATENÇÃO

O poder regulamentar **não é o mesmo que poder regulatório**. O poder regulatório é a competência atribuída às entidades administrativas, com destaque para as agências reguladoras, que atuam especificamente em uma área técnica. Tal poder abrange o exercício de atividades normativas, executivas e judicantes.

O poder regulamentar também **não é o mesmo que poder normativo**. O poder regulamentar é espécie da qual o Poder Normativo é gênero. O poder regulamentar é privativo do Chefe do Poder Executivo. O Poder normativo é conferido a toda Administração Pública, que pode emitir atos abstratos e gerais.

PODER REGULAMENTAR	PODER REGULATÓRIO
Competência privativa do chefe do Executivo (art. 84, IV, da CRFB)	Competência atribuída às entidades administrativas, com destaque para as agências reguladoras (art. 174 da CF)
Envolve a edição de normas gerais para fiel cumprimento da lei	Engloba o exercício de atividades normativas, executivas e judicantes
Conteúdo político	Conteúdo técnico

Com caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PC-GO, 2016: Poder regulamentar é a competência atribuída às entidades administrativas para a edição de normas técnicas de caráter normativo, executivo e judicante.

Errada

Regulamentos:

Regulamento e Decreto são referências ao mesmo ato normativo. Isso porque o **Regulamento** é o ato normativo **privativo do chefe do Poder Executivo** (art. 84, IV, da CF) e **Decreto** é a sua **forma**, é dizer, consiste em uma forma de **ato administrativo**.

Aplica-se por simetria aos Governadores e Prefeitos?

SIM. O uso de regulamentos pelo Chefe do Poder Executivo (art. 84, IV, da CF) pode ser aplicado por **simetria** aos demais chefes do poder executivo de outras esferas (Governador e Prefeito).

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TRF5, 2015: O poder regulamentar é prerrogativa concedida textualmente pela CF ao Chefe do Poder Executivo que não se estende aos governadores e aos prefeitos.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2019: O administrador público age no exercício do poder hierárquico ao editar atos normativos com o objetivo de ordenar a atuação de órgãos a ele subordinados.

Certo

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2019: Configura abuso do poder regulamentar a edição de regulamento por chefe do Poder Executivo dispondo obrigações diversas das contidas em lei regulamentada, ainda que sejam obrigações derivadas.

Errado

ESPÉCIES DE DECRETO

**EXECUÇÃO OU
REGULAMENTAR**

Disciplina a fiel execução da lei, ainda que a lei não exija sua existência.
Restringe-se aos limites estabelecidos na lei.

**AUTORIZADO OU
DELEGADO**

Disciplina a lei, em virtude da necessidade imposta pela própria lei.
A lei estabelece os limites e transfere para o Poder Executivo a fixação de normas técnicas.
A lei não pode transferir ao Poder Executivo a tarefa de criar obrigações e deveres, fazendo o que se chama de “delegação em branco”.
Há divergência na doutrina sobre o que consiste decreto autorizado.

AUTÔNOMO

É aquele que trata de matéria de lei. Tem fundamento direto na Constituição Federal. A doutrina diz que as hipóteses de decreto autônomo no Brasil são as seguintes:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

a) **organização e funcionamento da administração federal**, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando **vagos**;

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TCU, 2015: O Poder Executivo pode, mediante decreto autônomo, criar e extinguir cargos e órgãos da administração pública, desde que dessa medida não resulte aumento de despesa.

Errado.

Fixação de obrigações subsidiárias:

Carvalho Filho explica que é “legítima a fixação de obrigações subsidiárias (ou derivadas) - diversas das obrigações primárias (ou originárias) contidas na lei – nas quais também se encontra imposição de certa conduta dirigida ao administrado Constitui, entretanto, requisito de validade de tais obrigações usa necessária adequação às obrigações legais.

Como caiu em prova

CESPE/CEBRASPE, PGM BH, 2017 (Adaptada): É juridicamente possível que o Poder Executivo, no uso do poder regulamentar, crie obrigações subsidiárias que viabilizem o cumprimento de uma obrigação legal.

Certo.

Qual a posição da jurisprudência?

O STJ, ao analisar o REsp 584.798/PE, estabeleceu que são “os regulamentos autônomos vedados no ordenamento jurídico brasileiro, a não ser pela exceção do art. 84, VI, da CF.”

Como caiu em prova

CESPE/CEBRASPE, TC-DF 2013: Segundo jurisprudência do STJ, no direito brasileiro admite-se o regulamento autônomo, de modo que podem os chefes de Poder Executivo expedir decretos autônomos sobre matérias de sua competência ainda não disciplinadas por lei.

Errado.

Deslegalização ou delegificação:

A deslegalização (ou delegificação) é a

- transferência de determinadas matérias
- do **campo legislativo**
- para o **âmbito dos atos administrativos**.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, STJ, 2015: O fenômeno da deslegalização, também chamada de delegificação, significa a retirada, pelo próprio legislador, de certas matérias do domínio da lei, passando-as para o domínio de regulamentos de hierarquia inferior.

Certo

Poder Hierárquico:

Conceito

A hierarquia é uma

- relação de **subordinação** administrativa
- entre **agentes públicos** que pressupõe a distribuição e o escalonamento vertical de funções no interior da organização administrativa.

Como caiu em prova

CESPE/CEBRASPE, PGM BH, 2017 (Adaptada): Do poder disciplinar decorre a atribuição de revisar atos administrativos de agentes públicos pertencentes às escalas inferiores da administração.

Errado. Decorre do poder hierárquico.

É o instrumento usado para distribuir e escalonar as funções dos órgãos e atuação de seus agentes. Não depende de prévia lei, pois **se presume do escalonamento vertical administrativo**.

Não existe subordinação ou hierarquia entre Administração Direta e Indireta. O que existe é **vinculação** ou **tutela administrativa**. É uma relação de **VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA**. Essa relação é bem mais limitada do que a subordinação hierárquica.

Competência:

A **Súmula 510 do STF** estabelece, em consonância com o disposto no art. 14, § 3º, da Lei 9.784/99, estabelece que a autoridade coatora é o agente que praticou o ato, ainda que o tenha feito por delegação.

A lei proíbe delegação de competência nos seguintes casos (**art. 13, I a III, da Lei 9.784/99**):

- COMPETÊNCIA EXCLUSIVA, definida em lei;
- DECISÃO DE RECURSO HIERÁRQUICO;
- EDIÇÃO DE ATOS NORMATIVOS.

Recurso hierárquico:

Nas relações hierárquicas, marcadas pela **subordinação**, o subordinado, insatisfeito com o teor de determinada decisão administrativa, tem o direito de interpor recurso hierárquico perante a autoridade superior.

E como fica o recurso nas relações de vinculação?

Nas relações de **vinculação**, como **não há hierarquia entre as pessoas administrativas e o respectivo Ente federado**, o cabimento do recurso **hierárquico “impróprio”** (não há tecnicamente hierarquia) **depende necessariamente de previsão legal expressa (nulla tutela sine lege)**.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGF, 2013: O recurso hierárquico impróprio, na medida em que é dirigido a autoridade de órgão não integrado na mesma hierarquia daquela que proferiu o ato, independe de previsão legal.

Errado.

Poder Disciplinar:

Conceito

O **poder disciplinar** é a

- **prerrogativa** reconhecida à Administração para

- **investigar** e **punir**,
- após o **contraditório** e a **ampla defesa**,
- os **agentes públicos**,
- na hipótese de **infração funcional**, e os demais administrados sujeitos à disciplina especial administrativa.

Como é exercido o poder disciplinar?

O poder disciplinar é exercido por meio do **Processo Administrativo Disciplinar/PAD**.

É a prerrogativa reconhecida à Administração para investigar e punir, após o contraditório e a ampla defesa, os agentes públicos na hipótese de infração funcional e os demais administrados sujeitos à disciplina especial administrativa.

Ao contrário do poder de polícia, exercido no âmbito de relações jurídicas genéricas entre Estado e cidadão, o poder disciplinar refere-se às relações jurídicas especiais, decorrentes de vínculos jurídicos específicos existentes entre o Estado e o particular. Exemplos: Administração e agente público, Administração e contratado, Administração e usuário de serviços públicos etc.

A sanção de natureza disciplinar não se confunde com a sanção penal ou civil, pois elas têm fundamentos diversos. No Direito Penal, há um sistema de rígida tipicidade, onde cada conduta ilícita é descrita detalhadamente. No Direito Administrativo Disciplinar, o legislador costuma fazer uso de normas gerais de conduta.

Poder de Polícia:

Conceito:

O poder de polícia compreende a

- **prerrogativa**
- reconhecida à Administração Pública para
- **restringir** e **condicionar**,
- **com fundamento na lei**,
- o exercício de **direitos**,
- regulando a **prática de ato** ou a **abstenção de fato**
- com o objetivo de **atender o interesse público**.

Então o poder de polícia pode ser por de uma obrigação de fazer e não fazer?

Prevalece na doutrina que sim. Regra: imposição ao administrado de uma obrigação de **não fazer** ou **abster-se de fazer algo**. Contudo, existem sim atividades de polícia que impõem, ao administrado, obrigações positivas, **obrigações de fazer**, como por exemplo, calçar passeio público.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, ANP, 2013: A determinação da administração para a colocação de equipamentos contra incêndios no prédio reflete a atividade negativa do poder de polícia, já que impõe uma obrigação de fazer.

Errado. É atividade positiva.

O CTN define poder de polícia da seguinte forma:

Art. 78. Considera-se poder de polícia 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.

CLASSIFICAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA

ORIGINÁRIA	Exercido pela administração direta.
DERIVADA	Exercido por pessoas jurídicas que integram a administração indireta.
AMPLO	Envolve a atividade de edição de leis que criam limitações administrativas.
RESTRITO	Não envolve a atividade legislativa, mas somente as atividades administrativas de regulamentação e execução dessas leis.

CICLO DO PODER DE POLÍCIA

ORDEM	É a norma legal que estabelece, de forma primária, as restrições e as condições para o exercício das atividades privadas. Veja o conceito amplo de Poder de Polícia no quadro acima.
--------------	--

CONSENTIMENTO	É a anuência do Estado para que o particular desenvolva determinada atividade. Nesse caso, o consentimento estatal pode ser dividido em, pelo menos, duas categorias: 1. Licença: é ato VINCULADO, por meio do qual a Administração reconhece o direito do particular. Exemplo: licença para dirigir veículo automotor ou para o exercício de determinada profissão. 2. Autorização: é ato DISCRICIONÁRIO, por meio do qual a Administração, após a análise da conveniência e da oportunidade, faculta o exercício de determinada atividade privada ou a utilização de bens particulares, sem criação, em regra, de direitos subjetivos ao particular. Exemplo: autorização para porte de arma.
FISCALIZAÇÃO	É a verificação do cumprimento da ordem e do consentimento de polícia. Exemplo: fiscalização de trânsito, fiscalização sanitária etc.
SANÇÃO	É a medida coercitiva aplicada ao particular que descumpra a ordem de polícia ou os limites impostos no consentimento de polícia. Exemplo: multa de trânsito, interdição do estabelecimento comercial irregular, apreensão de mercadorias estragadas etc.

ATRIBUTOS DO PODER DE POLÍCIA	
DISCRICIONARIEDADE	· Consiste na livre escolha pela administração sobre a conveniência e oportunidade do exercício do poder de polícia. · A regra é a discricionariedade. Todavia, nem todos os atos são discricionários. Exemplo: licença é ato vinculado, em regra.
AUTOEXECUTORIEDADE	· Não há necessidade de anuência prévia do Judiciário para as restrições serem implementadas. Todavia, a Administração Pública pode optar por requerer uma ordem judicial para tanto. · A autoexecutoriedade não retira o interesse de agir do Poder Público. Bandeira de Mello e Di Pietro lecionam que a autoexecutoriedade existe quando: 1. a lei autorizar. 2. nas situações de emergência/urgência.

	· Esses autores dividem a autoexecutoriedade em: 1.Exigibilidade: Capacidade de a Administração Pública impor obrigações. Meios coercitivos indiretos. Significa dizer que o ato é fonte de obrigação. 2.Executoriedade: Capacidade de a Administração Pública fazer com que o particular cumpra a obrigação. É a possibilidade de a administração realizar diretamente, por meio de execução forçada da medida, o que ela impôs ao administrado.
COERCIBILIDADE	· É a possibilidade do uso de força se necessário para implementar a medida de polícia. · Muitos atos de polícia não são dotados de coercibilidade. É o que ocorre com atos preventivos de polícia tais como a outorga de licenças ou autorizações necessárias.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGF, 2010: Atos administrativos decorrentes do poder de polícia gozam, em regra, do atributo da autoexecutoriedade, haja vista a administração não depender da intervenção do Poder Judiciário para torná-los efetivos. Entretanto, alguns desses atos importam exceção à regra, como, por exemplo, no caso de se impor ao administrado que este construa uma calçada. A exceção ocorre porque tal atributo se desdobra em dois, exigibilidade e executoriedade, e, nesse caso, falta a executoriedade.

Certo.

A autoexecutoriedade requer previsão legal?

Embora haja controvérsia, a doutrina majoritária afirma que a executoriedade depende de **previsão legal** OU do **caráter emergencial** da situação concreta (**URGÊNCIA**). Nesse sentido: Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello, José dos Santos Carvalho Filho; Marçal Justen Filho e Diógenes Gasparini.

Nesse sentido, a autoexecutoriedade está presente em duas situações:

Quando a **LEI expressamente a prevê**; e

Em **situações de URGÊNCIA**, quando for necessária a adoção imediata de medida destinada a evitar um prejuízo maior para o interesse público.

Delegação do poder de polícia relacionado à aplicação de multas para pessoas jurídicas de direito privado:

O STJ já se posicionou pela possibilidade de delegação da **fiscalização** e do **consentimento** de polícia para **empresas públicas e sociedades de economia mista**. No caso, a Corte reconheceu a possibilidade de exercício da fiscalização de trânsito, **mas NÃO a imposição de sanções**, pela Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte (BHTrans) (STJ, REsp 817.534/MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.11.2009).

O STF seguiu essa linha do STJ?

NÃO. Prevaleceu a possibilidade de delegação, **inclusive em relação a aplicação de multas**.

Segundo o relator, Min. Luiz Fux, a tese da indelegabilidade do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado **não possui caráter absoluto** e pode ser ultrapassada quando se tratar de entidades da **Administração Pública Indireta** que prestem:

- **exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado;**
- de **capital social majoritariamente público;**
- **SEM o objetivo de lucro, em regime NÃO concorrencial.**

O STF analisou a possibilidade de aplicação de multa de trânsito por Sociedade de Economia Mista. Na oportunidade, restou assente na decisão de mérito do RE 633782/MG que a CF, **ao autorizar a criação de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista que tenham por objeto exclusivo a prestação de serviços públicos de atuação típica do Estado**, autoriza, consequentemente, a **delegação dos meios necessários à realização do serviço público delegado**, sob pena de restar inviabilizada a atuação dessas entidades na prestação de serviços públicos.

O fato de a pessoa jurídica integrante da Administração Pública indireta destinatária da delegação da atividade de polícia administrativa ser constituída sob a roupagem do regime privado não a impede de exercer a função pública de polícia administrativa. **O regime jurídico híbrido das estatais prestadoras de serviço público em regime de monopólio é plenamente compatível com a delegação**, nos mesmos termos em que se admite a constitucionalidade do exercício delegado de atividade de polícia por entidades de regime jurídico de direito público.

Isso porque a incidência de normas de direito público em relação àquelas entidades da Administração indireta tem o condão de as aproximar do regime de direito público, do regime fazendário e acabar por desempenhar atividade própria do Estado.

É **constitucional a delegação do poder de polícia**, por meio de lei, a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta de capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial.

STF. Plenário. RE 633782/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23.10.2020 (Repercussão Geral – Tema 532) (Info 996).

Súmula n. 434 do STJ: O pagamento da multa por infração de trânsito não inibe a discussão judicial do débito.

Súmula n. 561 do STJ: Os conselhos regionais de Farmácia possuem atribuição para fiscalizar e autuar as farmácias e drogarias quanto ao cumprimento da exigência de manter profissional legalmente habilitado durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos.

Súmula n. 467 do STJ: Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental.

ATENÇÃO! Art. 1º da Lei 9.873/99 dispõe que **PRESCREVE EM CINCO ANOS** a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da **DATA DA PRÁTICA DO ATO** ou, no caso de infração permanente ou continuada, **DO DIA EM QUE TIVER CESSADO**. O STJ entende que a lei acima **não se aplica aos Estados e Municípios**, pois é específica da Administração Pública Federal.

No entanto, o prazo prescricional para as ações administrativas punitivas desenvolvidas por Estados e Municípios, quando não existir legislação local específica, é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, sendo inaplicáveis as disposições contidas na Lei n. 9.873/99, cuja incidência limita-se à Administração Pública Federal Direta e Indireta. Precedente: AgInt no REsp 1409267/PR.

Sobre o apossamento urbano e o poder de polícia:

Segundo a jurisprudência do STJ, a ninguém é lícito ocupar espaço público, exceto se estritamente conforme a legislação e após regular procedimento administrativo. A Administração dispõe de dever-poder de revisão de ofício de seus atos, exercitável a qualquer momento, mais ainda quando o ato administrativo de qualquer tipo for emitido em caráter provisório ou precário, com realce para o urbanístico, ambiental e sanitário.

Além disso, é vedado atribuir efeitos permanentes a alvará provisório: "A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias" (Súmula n. 619 do STJ). Assim, se o apossamento do espaço urbano público ocorre ilegalmente, incumbe ao administrador, sob risco de cometimento de improbidade e infração disciplinar, proceder à imediata demolição de eventuais construções irregulares e à desocupação de bem turbado ou esbulhado.

Profissionais de empresas privadas que exerçam atividade de prevenção e combate ao incêndio podem adotar a nomenclatura “bombeiro civil”?

SIM. O art. 2º da Lei n. 11.901/2009 dispõe que são “bombeiros civis” os empregados contratados tanto por empresas públicas quanto privadas que exerçam atividade de prevenção e combate ao incêndio. A Lei n. 12.664/2012 não revogou a Lei nº 11.901/2009, mas apenas proibiu o uso de uniformes que possuam insígnias, distintivos e emblemas representativos das instituições públicas. Precedente: REsp 1.549.433-DF (Info 648).

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT detém competência para a fiscalização do trânsito nas rodovias e estradas federais?

SIM. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT detém competência para a fiscalização do trânsito nas rodovias e estradas federais, podendo aplicar, em caráter não exclusivo, penalidade por infração ao Código de Trânsito Brasileiro, consoante se extrai da conjugada exegese dos arts. 82, § 3º, da Lei nº 10.233/2001 e 21 da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro). Precedente: REsp 1588969-RS, (recurso repetitivo) (Info 623).

4. ATOS ADMINISTRATIVO

Ato da administração: é gênero, do qual são espécies atos administrativos propriamente ditos e atos de direito privados praticados pela Administração.

Atos administrativos: São atos jurídicos praticados pela Administração Pública, por intermédio de um agente público ou de um agente privado investido de prerrogativas públicas, sob o regime jurídico de direito público e com o objetivo a satisfação do interesse público. Em suma, é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

Atos administrativos são privativos da Administração Pública formal?

NÃO. Segundo Rafael Oliveira, uma “característica que podemos extrair do conceito de ato administrativo é o fato de ele ser a manifestação unilateral de vontade da Administração Pública ou de seus delegatários, nesta condição. Com isso temos que **o ato administrativo não é privativo da Administração formal**, ou seja, também os **delegatários, nesta condição, também podem editar atos administrativos**”.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, FUB, 2018: Documento de entidade de direito privado cujo objetivo seja tornar pública decisão tomada pela entidade no exercício de delegação concedida por órgão da administração pública direta não caracteriza ato administrativo.

Errado.

Fato administrativo: são condutas materiais da Administração que podem ou não ser precedidas da prática de um ato administrativo ou eventos da natureza que produzem efeitos jurídicos na seara administrativa. Exemplo: morte de um servidor.

Silêncio da Administração:

Prevalece na doutrina que o silêncio (omissão) da Administração que **produza efeitos jurídicos** configura **FATO ADMINISTRATIVO**. Assim, quando ocorre a decadência do direito de a administração anular um ato administrativo, a inércia, da qual resultou a decadência (efeito jurídico), é um fato administrativo, uma omissão da administração que produziu efeitos jurídicos.

Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que a solução do Judiciário depende do conteúdo do ato administrativo. Se o ato é vinculado, o juiz poderá suprir a omissão administrativa, uma vez que o titular do

direito tenha preenchido os requisitos legais. Se o ato é **discricionário**, o juiz poderá fixar prazo para que a Administração se pronuncie, estipulando, inclusive, multa diária até que haja pronunciamento conclusivo por parte da autoridade competente.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, FUB, 2018: Nas situações de silêncio administrativo, duas soluções podem ser adotadas na esfera do direito administrativo. A primeira está atrelada ao que a lei determina em caso de ato de conteúdo vinculado. A segunda, por sua vez, ocorre no caso de ato de caráter discricionário, em que o interessado tem o direito de pleitear em juízo que se encerre a omissão ou que o juiz fixe prazo para a administração se pronunciar, evitando, dessa forma, a omissão da administração.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, STJ, 2015: Em regra, o silêncio da administração pública, na seara do direito público, não é um ato, mas um fato administrativo.

Certo.

Principais classificações:

Atos **vinculados** são os que a administração pratica **sem margem alguma de liberdade de decisão**, pois a lei previamente determinou o único comportamento possível a ser obrigatoriamente adotado sempre que se configure a situação objetiva descrita em lei.

Atos **discricionários** são aqueles que a administração pode praticar com certa **liberdade de escolha**, nos termos e **limites da lei**, quanto ao seu **conteúdo**, seu **modo de realização**, sua oportunidade e sua conveniência administrativa.

Ato individual: pode ser **singular**, quando tiver um **único destinatário**.

Ato Plúrimo: quando tiver **diversos destinatários**, desde que **DETERMINADOS**. Ex. a nomeação de aprovados em um concurso público (ato plúrimo) e a exoneração de um servidor (ato singular).

Ato administrativo **simples** é o que decorre de uma **única manifestação de vontade** de um **único órgão ou autoridade**. Pode ser **unipessoal** (ato simples singular) ou **colegiado** (ato simples colegiado). O ato simples está completo com essa **única manifestação**, não dependendo de manifestação de outro órgão ou autoridade para iniciar a produção de seus efeitos.

Ato administrativo **complexo** é o que necessita, para sua **FORMAÇÃO**, da **manifestação de vontade de DOIS ou MAIS diferentes órgãos ou autoridades**. Em outros termos, o ato não pode ser considerado perfeito (completo, concluído, formado) com a manifestação de um só órgão ou autoridade.

Ato administrativo **composto** é aquele cujo **CONTEÚDO** resulta da manifestação de **um só órgão ou autoridade**, mas a sua edição ou a produção de seus efeitos depende de um outro ato que o aprove.

Percebam que a função desse outro ato é meramente **instrumental**: autorizar a prática do ato principal, ou conferir eficácia a este, ou seja, em nada altera o conteúdo do principal.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE-TO, 2018 (Adaptada): A nomeação dos ministros de tribunais superiores no Brasil é um ato administrativo complexo.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, TRE-TO, 2017: Configura ato simples aquele que necessariamente resulta da manifestação de órgão singular.

Errado. Como visto, pode ser colegiado.

CESPE/CEBRASPE, ABIN, 2018: Na classificação dos atos administrativos, um critério comum é a formação da vontade, segundo o qual, o ato pode ser simples, complexo ou composto. O ato complexo se apresenta como a conjugação de vontade de dois ou mais órgãos, que se juntam para formar um único ato com um só conteúdo e finalidade.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, TRE-TO, 2017: Configura ato complexo o decreto assinado pelo chefe do Executivo e referendado por ministro de Estado.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, AGU, 2004: Os atos emanados de órgãos colegiados são atos complexos, porque, para a sua formação, concorrem vontades autônomas dos membros do colegiado.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, TRE-TO, 2017: Configura ato composto aquele que resulta da manifestação de dois ou mais órgãos, sejam eles singulares ou colegiados, cuja vontade se funde para formar um ato único.

Errado. No composto, a manifestação é de uma só vontade.

Ato **válido** é o que está em **total conformidade com o ordenamento jurídico**, com as exigências legais e regulamentares impostas para que seja regularmente editado. É o ato que não contém nenhum vício, qualquer irregularidade, qualquer ilegalidade.

Ato **nulo** é aquele que nasce com vício **INSANÁVEL**, normalmente resultante de defeito substancial em seus elementos constitutivos. A declaração de nulidade, como regra, opera *ex tunc*. Lembrar, entretanto, de atos com eventuais efeitos já produzidos perante terceiros de boa-fé, antes da anulação do ato; esses, serão mantidos, com base nos princípios da segurança jurídica, boa-fé, proteção à confiança.

Ato **inexistente** é aquele que possui apenas **aparência de manifestação de vontade da administração pública**, mas, em verdade, não se origina de um agente público, mas de alguém que se passa por tal condição, como o usurpador de função.

Ato **anulável** é o ato que contém vício **SANÁVEL** e, por isso, poderá ser objeto de **convalidação**, desde que **não acarrete lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros**. São sanáveis, por exemplo, o **vício de competência quanto à pessoa**, **desde que não se trate de competência exclusiva**, e o **vício de forma**, a menos que se trate de forma exigida pela lei como condição essencial à validade do ato.

Ato **perfeito** é aquele que está **pronto**, terminado, que já **concluiu o seu ciclo**, suas etapas de formação. Tem-se um ato perfeito quando já se esgotaram todas as fases necessárias à sua produção.

Ato **imperfeito** é aquele que NÃO completou o seu ciclo de formação. Rigorosamente, o ato imperfeito ainda não existe como ato administrativo.

Ato **eficaz** é aquele que já está disponível para a **produção de seus efeitos PRÓPRIOS**. A produção de efeitos não depende de evento posterior, como uma condição suspensiva, um termo inicial ou um ato de controle (aprovação, homologação, etc.).

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGE-PB, 2008 (Adaptada): Ato perfeito é aquele que teve seu ciclo de formação encerrado, por ter esgotado todas as fases necessárias à sua produção.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, PGE-PB, 2008 (Adaptada): Ato imperfeito é o que apresenta aparência de manifestação de vontade da administração pública, mas que não chegou a aperfeiçoar-se como ato administrativo.

Errado.

Os efeitos dos atos administrativos podem ser:

a) efeitos **TÍPICOS**, também denominados **próprios**, são os efeitos correspondentes à tipologia específica do ato, **à sua função típica prevista pela lei**.

b) efeitos **ATÍPICOS**, também denominados **impróprios**, são efeitos decorrentes da produção do ato, sem **que resultem de seu conteúdo específico**.

Os efeitos atípicos podem ser de duas ordens:

Efeitos PRELIMINARES, também denominados PRODRÔMICOS. São efeitos verificados enquanto persiste a situação de pendência do ato, isto é, durante o período intercorrente, desde a produção do ato até o início de produção de seus efeitos típicos. O **efeito atípico preliminar**; ocorre nos atos administrativos que **dependem**

de duas manifestações de vontade. Esse efeito se configura como o dever da segunda autoridade se manifestar, quando a primeira já o fez. É um efeito **secundário** que vem antes do aperfeiçoamento do ato.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, STJ, 2015: Os efeitos prodrômicos do ato administrativo são efeitos atípicos que existem enquanto perdura a situação de pendência na conclusão desse ato.

Certo.

Efeitos reflexos, por sua vez, são aqueles que também atingem **outra relação jurídica**, ou seja, atingem terceiros não objetivados pelo ato, terceiros que não fazem parte da relação jurídica travada entre a Administração e o sujeito passivo do ato, como, por exemplo, o locatário de um imóvel que foi desapropriado.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PC-RN, 2009: Os efeitos atípicos dos atos administrativos subdividem-se em prodrômicos e reflexos. Os primeiros existem enquanto perdura a situação de pendência do ato; os segundos atingem terceiros não objetivados pelo ato.

Certo.

Outras classificações:

GRAU DE LIBERDADE	GERAIS	Os atos gerais ou normativos são expedidos sem destinatários determinados ou determináveis. Aplicam-se a todas as pessoas que se coloquem nas situações abstratamente previstas no ato.
	INDIVIDUAIS	Os atos individuais são os que possuem destinatários individualizados ou individualizáveis. Os atos individuais podem ser singulares ou plúrimos. Os atos individuais singulares são aqueles que alcançam um único sujeito determinado (ex: nomeação de um único servidor). Os atos individuais plúrimos são aqueles que atingem uma pluralidade de sujeitos determinados (ex: nomeação de uma lista de servidores).
PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO	IMPÉRIO	Os atos de império são aqueles praticados pela Administração Pública no uso das prerrogativas tipicamente estatais (ex: desapropriação).
	GESTÃO	Os atos de gestão são aqueles praticados pela Administração Pública quando despida das prerrogativas tipicamente estatais.

AGRESSÃO AO ORDENAMENTO	EXPEDIENTE	Os atos de expedientes são aqueles que impulsionam a rotina interna da repartição sem caráter vinculante e sem forma especial.
	IRREGULARES	Os atos administrativos irregulares são aqueles contaminados com pequenos vícios. As meras irregularidades não são capazes de lhes retirar a validade.
	SANÁVEIS	Os atos administrativos anuláveis, por fim, são aqueles que possuem vícios sanáveis e, portanto, admitem convalidação.
	NULOS	Os atos administrativos nulos compreendem aqueles cuja convalidação é impossível, porque contêm vícios insanáveis.
	INEXISTENTES	Os atos administrativos inexistentes são aqueles contaminados por vícios da maior gravidade e, portanto, não podem ser convalidados.
EFEITOS	CONSTITUTIVOS	Os atos administrativos constitutivos são os que criam, modificam ou extinguem uma relação jurídica.
	DECLARATÓRIOS	Os atos administrativos declaratórios são os que reconhecem uma situação jurídica preexistente.
	ENUNCIATIVOS	Os atos administrativos enunciativos são os que atestam uma situação de fato ou de direito. Exemplo certidão, atestado, parecer.

ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO	
COMPETÊNCIA	• É o conjunto de atribuições conferidas pelo ordenamento jurídico às pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos, com o objetivo de possibilitar o desempenho de suas atividades. • A competência pública é obrigatória, irrenunciável, intransferível, imodificável e imprescritível. Como caiu em prova: EMAP 2018 (CESPE): A competência do sujeito é requisito de validade do ato administrativo e, em princípio, irrenunciável, porém sua irrenunciabilidade poderá ser afastada em razão de delegação ou avocação de competências legalmente admitidas. Certo.

• **Delegação de competência:**

A Lei n. 9.784/99 admite a delegação **independentemente** de subordinação hierárquica. O que se delega é apenas o exercício da competência, visto que a titularidade da competência é intransferível.

O ato de delegação não retira a atribuição da autoridade delegante, que continua competente cumulativamente com a autoridade delegada para o exercício da função.

Segundo a Lei n. 9.784/99, não podem ser objeto de delegação:

- (i) a competência para editar atos **normativos**;
- (ii) a competência para decidir **recursos administrativos**; e
- (iii) as matérias de **competência exclusiva** do órgão ou entidade.

Decore: CE NO RA

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, AGU, 2010: O ato de delegação não retira a atribuição da autoridade delegante, que continua competente cumulativamente com a autoridade delegada para o exercício da função.

Certo

• **Avocação de competência:**

É medida excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados.

Depende de permissivo legal.

Consiste na possibilidade de o superior hierárquico assumir temporariamente o exercício de competências atribuídas a um órgão ou agente hierarquicamente inferior.

A avocação pressupõe subordinação hierárquica.

Vício de competência admite convalidação?

SIM. O vício de competência (excesso de poder), porém, nem sempre obriga à anulação do ato. **O vício de competência admite convalidação, SALVO caso se trate de competência em razão de matéria ou de competência EXCLUSIVA.**

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGM CAMPO GRANDE-MS, 2019: Ato administrativo vinculado que tenha vício de competência poderá ser convalidado por meio de ratificação, desde que não seja de competência exclusiva.

Certo.

- **Usurpação de função:** uma pessoa exerce atribuições de um agente público, sem que tenha essa qualidade. É crime. É ato inexistente.
- **Funcionário de fato:** um servidor, irregularmente investido no cargo, emprego ou função, pratica um ato. É o caso, por exemplo, do servidor que tomou posse sem que tivesse a escolaridade mínima exigida pelo edital do concurso e pela lei do cargo. É ato nulo. Todavia, para os terceiros de boa-fé, os atos devem ser mantidos em razão da teoria da aparência.

FINALIDADE

- **Mediata x Imediata:** A finalidade geral ou mediata é a satisfação do interesse público e a finalidade específica ou imediata é o resultado específico que deve ser alcançado com a prática do ato. A finalidade genérica do ato é o **interesse público**. No entanto, não basta atender à finalidade **genérica**, uma vez que cada ato administrativo tem uma finalidade **específica** para alcançar esse interesse. Sendo assim, na hipótese de ser violada a finalidade específica, mesmo que o agente esteja buscando o interesse público, há o desvio de finalidade.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TRT8, 2013 (Adaptada): A finalidade, em sentido estrito, corresponde à consecução de um resultado de interesse público.

Errado.

- **Abuso de poder:** Excesso de poder (vício de competência) e desvio de poder (vício de finalidade).

MOTIVO

- O motivo é a **causa imediata do ato administrativo**.
- São os pressupostos de fato e de direito que determinam ou autorizam a prática do ato administrativo.

Vício de motivo:

O vício de motivo **sempre** acarretará a **nulidade** do ato. O vício de motivo ocorre nas seguintes situações:

- **Motivo inexistente;**
- **Motivo falso;**
- **Motivo ilegítimo (ou juridicamente inadequado);**

- É diferente da motivação. A falta de motivação, quando a lei exige, é defeito de **forma** do ato, pois motivação é formalidade do ato administrativo.

Na esfera federal, a Lei 9.784/99 dispõe acerca da motivação nos seguintes termos:

Art. 50. Os atos administrativos **DEVERÃO** ser motivados, com indicação **dos fatos** e dos **fundamentos jurídicos**, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Enunciado n. 12 da Jornada de Direito Administrativo CJP/STJ: A decisão administrativa robótica deve ser suficientemente motivada, sendo a sua opacidade motivo de invalidação.

Motivação “aliunde”: Ocorre todas as vezes que a motivação do ato remete à motivação de ato anterior que o ensejou. Exemplo: anular um contrato com base na motivação esposada em determinado parecer.

- **Teoria dos motivos determinantes:** Ainda que a lei não imponha a motivação, caso o ato administrativo seja motivado, a sua validade estará condicionada à efetiva existência e à veracidade dos motivos declarados. Essa teoria está fundamentada na ideia de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação de vontade da Administração.

Motivação e móvel:

O móvel é a vontade pessoal, psíquica, não real como prevê o item, que move o agente público na elaboração dos atos administrativos. A **distinção do móvel para o motivo é evidente**, visto que neste há a explicitação real da situação que justifica a edição do ato,

	ao passo que o móvel é motivação pessoal, que nem sempre se coaduna com o real desiderato do ato administrativo. Como caiu em prova: CESPE/CEBRASPE, STJ, 2004: O motivo e a motivação do ato administrativo são o móvel ou a intenção do agente que praticou o ato subjetivo e internamente. Errado.
OBJETO	• É o efeito jurídico imediato produzido pelo ato administrativo. • É o próprio conteúdo material do ato administrativo. Ou seja, é a alteração da situação jurídica que o ato administrativo se propõe a realizar. Ex.: o objeto do ato de nomeação de servidor é a sua admissão nos quadros do serviço público. O objeto do ato de concessão de uma licença a própria concessão da licença. Vício de objeto O vício de objeto é <u>insanável</u>, ou seja, invariavelmente acarreta a nulidade do ato.
FORMA	• Abrange não apenas o modo de exteriorização do ato, mas também todas as formalidades que devem ser observadas em sua prática, cuja ausência gera vício de legalidade, com sua consequente invalidação. Como caiu em prova: CESPE/CEBRASPE, PGE-BA, 2014: Incorre em vício de forma a edição, pelo chefe do Executivo, de portaria por meio da qual se declare de utilidade pública um imóvel, para fins de desapropriação, quando a lei exigir decreto. Certo Prevalece, ainda, na doutrina que a forma dos atos administrativos trata-se de um elemento vinculado. Como caiu em prova: CESPE/CEBRASPE, Telebrás, 2013: Os elementos vinculados de um ato administrativo são sempre a competência, a finalidade e a forma. Certo. • Em regra, a forma é <u>escrita</u>. Formalismo moderado:

Adota-se, no âmbito do Direito Administrativo, o formalismo moderado. Assim, de acordo com o art. 22 da Lei no 9.784/99, “os atos do processo administrativo **não dependem de forma determinada** senão **quando a lei expressamente a exigir**”.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGM Fortaleza, 2017: No processo administrativo, vige o princípio do formalismo moderado, rechaçando-se o excessivo rigor na tramitação dos procedimentos, para que se evite que a forma seja tomada como um fim em si mesma, ou seja, desligada da verdadeira finalidade do processo.

Certo.

Vício de forma e a possibilidade de convalidação:

Em **regra**, o vício de forma é **passível de convalidação**, ou seja, é defeito **sanável**.

Exceção: a convalidação **NÃO é possível** quando **a lei estabelece determinada forma como essencial à validade do ato**, caso em que o ato será **nulo** se não observada a forma exigida pela lei.

A motivação integra o motivo ou a forma?

FORMA. **CUIDADO!** Isso cai muito em prova. A **motivação** – declaração escrita dos motivos que ensejaram a prática do ato – integra a **FORMA** do ato administrativo, e **NÃO** o motivo

ATRIBUTOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE

- Decorre do princípio da legalidade administrativa. Em virtude de tal atributo, os atos administrativos **presumem-se editados em conformidade com a lei**.
- Todos os atos detêm tal presunção.
- É presunção relativa.
- Diferencia-se de **PRESUNÇÃO DE VERACIDADE**. Isso porque a presunção de legitimidade diz respeito à **VALIDADE** do ato.
- A presunção de veracidade diz respeito à **VERDADE DOS FATOS** deduzidos pela Administração.
- As principais consequências do atributo da presunção de legitimidade dos atos administrativos são as seguintes:

	- eles produzirão os seus efeitos normalmente, até que a sua invalidade seja reconhecida; e - haverá a inversão o ônus da prova (o prejudicado deve produzir as provas para demonstrar que o ato administrativo contém vícios).
IMPERATIVIDADE	• Decorre do poder extroverso. É a qualidade dos atos administrativos de se imporem a terceiros, independentemente de sua aquiescência. • traduz a possibilidade de a administração pública, <u>unilateralmente</u>, criar obrigações para os administrados, ou impor-lhes restrições. <i>A imperatividade é atributo de todo ato administrativo?</i> NÃO. A imperatividade nem sempre estará presente. Trata-se de atributo próprio dos atos administrativos que impõem obrigações ou restrições aos administrados.
AUTOEXECUTORIEDADE	• Atos autoexecutórios são os que podem ser materialmente implementados pela Administração, <u>diretamente</u>, inclusive mediante o uso da força, se necessária, sem que a Administração precise obter autorização judicial prévia. • É o atributo mais importante dos atos administrativos, vez que permite que a Administração Pública realize a <u>execução material de seus atos ou da legislação</u>. • A autoexecutoriedade difere da exigibilidade à medida que esta aplica uma punição ao particular (exemplo: multa de trânsito), mas não desconstitui materialmente a irregularidade (o carro continua parado no local proibido), representando uma coerção indireta. <i>É atributo afeto a todo ato administrativo?</i> NÃO. Não é atributo presente em todos os atos administrativos. Os atos autoexecutórios mais comuns são os atos de polícia. <i>Como caiu em prova:</i> CESPE/CEBRASPE, Correios, 2011: O atributo da autoexecutoriedade está presente em todos os atos administrativos, como também o da presunção de legitimidade e o da imperatividade.

	Errado.
	• Os atos executórios são os previstos em lei e os emergenciais.
TIPICIDADE	• Deriva da legalidade e da segurança jurídica. O ato deve obedecer a figuras previamente definidas pela lei. • Visa a proteger os administrados.

ATENÇÃO!

1. Todos os atos administrativos detêm a presunção de legitimidade/veracidade e a tipicidade.
2. Nem todos os atos administrativos possuem os outros dois atributos.

Existência, validade e eficácia:

1. O plano da existência ou da perfeição indicam o cumprimento do ciclo de formação do ato.
2. O plano da validade envolve a conformidade com os requisitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico para a correta prática do ato administrativo.
3. O plano da eficácia está relacionado com a aptidão do ato para produzir efeitos jurídicos.

Extinção dos atos administrativos:

Extinção natural do ato administrativo: Ocorre quando o ato administrativo já produziu seus efeitos ou quando ele foi editado com prazo e este expirou.

Extinção subjetiva: É uma extinção em razão do desaparecimento do **beneficiário**.

Extinção objetiva: A extinção ocorre em razão do desaparecimento do **objeto** do ato, sendo extinto de maneira objetiva pelo poder público.

FORMAS DE EXTINÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

CONVALIDAÇÃO

O art. 55 da Lei n. 9.784/99 disciplina a convalidação nos seguintes termos: “Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”.

Os defeitos convalidáveis do ato administrativo são: forma, competência e objeto quando plural. A situação da pluralidade de objetos pode ser vista quando, no mesmo ato, há várias providências administrativas. Ex.: Promoção de A e B. Caso A não

	detenha os requisitos para promoção, pode-se aproveitar a promoção de B, convalidando o ato neste ponto específico. Convalidação pode ser de três espécies: (i) Ratificação: realizada pela MESMA autoridade. (ii) Confirmação: realizada por OUTRA autoridade. (iii) Saneamento: casos em que o particular é quem promove a sanatória do ato. Os efeitos da convalidação retroagem à data do ato convalidado.
CONVERSÃO	O aproveitamento de ato defeituoso como ato válido de outra categoria.
REVOGAÇÃO	Extinção do ato administrativo perfeito e eficaz, com eficácia EX NUNC, por razões de CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. Compete a mesma autoridade que praticou o ato. Não se pode revogar: atos exauridos, preclusos, vinculados, enunciativos, etc.
ANULAÇÃO	Extinção do ato ILEGAL, com eficácia EX TUNC.
CASSAÇÃO	É a extinção do ato administrativo quando o seu beneficiário deixa de cumprir os requisitos que deveria permanecer atendendo, como exigência para a manutenção do ato e de seus efeitos.
CADUCIDADE	Uma nova legislação impede a permanência da situação anteriormente consentida pelo poder público.
CONTRAPOSIÇÃO	Ocorre quando ato anterior é extinto por ato superveniente cujos efeitos são a ele contrapostos.

Súmula n. 6 do STF: A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário.

Súmula n. 346 do STF: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula n. 473 do STF: A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Súmula n. 510 do STF: Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

A Administração, à luz do princípio da autotutela, tem o poder de rever e anular seus próprios atos, quando detectada a sua ilegalidade, consoante reza a Súmula 473/STF. Todavia, quando os referidos atos **implicam invasão da esfera jurídica dos interesses individuais de seus administrados**, **é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal e os corolários da ampla defesa e do contraditório** (STJ. 1ª Turma. AgInt no AgRg no AREsp 760.681/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 03.06.2019).

ATENÇÃO! Excepcionalmente, essa exigência de processo não se apresenta. Já reconheceu o STF que, quando a declaração de nulidade decorre de decisão judicial, estando o Administrador em seu estrito cumprimento, não há necessidade de instauração de processo. (STF, Rcl 5.819/TO)

Qual o prazo de que dispõe a administração pública federal para anular um ato administrativo ilegal que gere benefícios ao administrado?

REGRA	5 anos , contados da data em que o ato foi praticado.
EXCEÇÃO 1	Em caso de má-fé . Se ficar comprovada a má-fé, não há prazo, ou seja, a Administração Pública pode anular o ato administrativo mesmo que já tenha se passado mais de 5 anos.
EXCEÇÃO 2	Em caso de afronta direta à Constituição Federal. O prazo decadencial de 5 anos do art. 54 da Lei nº 9.784/99 não se aplica quando o ato a ser anulado afronta diretamente a Constituição Federal. Trata-se de exceção construída pela jurisprudência do STF. (Info 741).
EXCEÇÃO 3	Não decai o direito de anular licença ambiental reputada ilegal, pois não há direito a poluir o meio ambiente.

Resumindo:

- **Destinatário de boa-fé:** Prazo para anular ato ilegal, 5 anos.
- **Destinatário de má-fé:** Sem prazo para anular ato ilegal.

E se o ato ilegal tenha sido praticado antes da Lei 9.784/99 como fica o limite temporal?

(...) 1. Caso o ato acoimado de ilegalidade tenha sido praticado ANTES da promulgação da Lei n. 9.784/1999, a Administração tem o prazo de **cincos anos a contar da vigência da aludida norma** para anulá-lo; caso tenha sido praticado após a edição da mencionada Lei, o prazo quinquenal da Administração contar-se-á da prática do ato tido por ilegal, sob pena de decadência, nos termos do art. 54 da Lei n. 9.784/1999. (...) (AgRg no REsp 1.166.120/SC, STJ – Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, julgamento 04.08.2011, DJe 16.08.2011) (grifos da autora).

Os Estados e Municípios podem editar lei sobre processo administrativo e prazo para anulação?

SIM. A competência para legislar sobre Direito Administrativo é comum (art. 25, §1º, da CF).

Caso não haja legislação em algum Estado ou Município, o prazo do art. 54 da Lei n. 9.784/99 pode ser aplicado por analogia?

SIM. O STJ aplica por analogia com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Súmula n. 633 do STJ: A Lei nº 9.784/99, especialmente no que diz respeito ao **prazo decadencial para a revisão de atos administrativos** no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria.

Com vistas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação, por analogia integrativa, da Lei Federal nº 9.784/1999, que disciplina a decadência quinquenal para revisão de atos administrativos no âmbito da administração pública federal, aos Estados e Municípios, quando ausente norma específica, não obstante a autonomia legislativa destes para regular a matéria em seus territórios (STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 345831 PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 09.06.2016).

Em um caso concreto, a Lei do Estado de São Paulo n. 10.177/98, que trata sobre processo administrativo, previu um prazo decadencial bem maior, 10 anos. Essa previsão é constitucional?

NÃO.

É inconstitucional lei estadual que estabeleça prazo decadencial de 10 (dez) anos para anulação de atos administrativos reputados inválidos pela Administração Pública estadual.

O prazo quinquenal consolidou-se como marco temporal geral nas relações entre o Poder Público e particulares e esta Corte somente admite exceções ao princípio da isonomia quando houver fundamento razoável baseado na necessidade de remediar um desequilíbrio específico entre as partes.

Se os demais estados da Federação aplicam, indistintamente, o prazo quinquenal para anulação de atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados, seja por previsão em lei própria ou por aplicação analógica do art. 54 da Lei 9.784/1999, não há fundamento constitucional que justifique a situação excepcional de um determinado estado-membro. Logo, impõe-se o tratamento igualitário nas relações Estado-cidadão (STF. Plenário. ADI 6019/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 12.4.2021 - Info 1012).

A “teoria do fato consumado” pode ser aplicada para consolidar remoção de servidor público destinada a acompanhamento de cônjuge?

DEPEND. A “teoria do fato consumado” não pode ser aplicada para consolidar remoção de servidor público destinada a acompanhamento de cônjuge, **em hipótese que não se adequa à legalidade estrita**, ainda que tal situação haja perdurado por vários anos em virtude de decisão liminar não confirmada por ocasião do julgamento de mérito. Precedente: EREsp 1.157.628-RJ ou Info 598 do STJ.

O vício consistente na falta de motivação de portaria de remoção ex officio de servidor público pode ser convalidado?

SIM. O vício consistente na falta de motivação de portaria de remoção *ex officio* de servidor público pode ser convalidado, **de forma excepcional, mediante a exposição, em momento posterior, dos motivos idôneos e preexistentes que foram a razão determinante para a prática do ato**, ainda que estes tenham sido apresentados apenas nas informações prestadas pela autoridade coatora em mandado de segurança impetrado pelo servidor removido. Precedente: AgRg no RMS 40.427-DF ou Info 529 do STJ.

O Poder Judiciário pode fazer a revisão judicial do mérito da decisão administrativa proferida pelo CADE?

NÃO. O Poder Judiciário não pode fazer a revisão judicial do mérito da decisão administrativa proferida pelo CADE. A expertise técnica e a capacidade institucional do CADE em questões de regulação econômica exige que o Poder Judiciário tenha uma postura deferente (postura de respeito) ao mérito das decisões proferidas pela Autarquia. Precedente: Info 942 do STF.

ATENÇÃO! O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna, sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Precedente: RMS 49202/PR.

Enunciado n. 12 do CJF: A decisão administrativa robótica deve ser suficientemente motivada, sendo a sua opacidade motivo de invalida.

5. BENS PÚBLICOS

Domínio eminente: Poder político pelo qual o Estado submete à sua vontade todas as coisas em seu território. Representa a soberania interna. Não se trata de propriedade.

Domínio patrimonial: Direito de propriedade (pública) sujeito a um regime administrativo especial.

Conceito dos bens públicos: O Código Civil restringiu bastante os bens públicos, sendo esses os bens do domínio nacional **pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno**. Todos os outros bens são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. A classificação dos bens das empresas estatais é de que são bens privados, que, quando utilizados na prestação de serviços públicos, gozam de prerrogativas de direito público.

Então, como olhamos para os bens das estatais?

Veja, quanto às empresas estatais executoras de atividades econômicas ou prestadoras de serviços públicos, os bens devem ser considerados, **como regra, privados**, na forma do art. 173, § 1º, II, da CF e art. 98 do CC, parte final.

No entanto, no tocante às estatais prestadoras de serviços públicos, os bens **afetados à prestação de serviços públicos** sofrerão a incidência de restrições normalmente aplicadas aos bens públicos. A mesma conclusão pode ser aplicada aos bens das concessionárias e permissionárias afetados à prestação do serviço público (bens reversíveis).

Os bens públicos **podem ser federais, estaduais ou municipais**, de acordo com o ente político a que pertençam. Preste atenção nos seguintes bens públicos, vez que são bastante cobrados:

1. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União. São bens públicos de uso especial indireto.
2. As terras devolutas são, em regra, do Estado. Todavia, as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei, são da União. São bens públicos dominicais.
3. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União. São bens públicos dominicais

Súmula n. 477 do STF: As concessões de terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feitas pelos estados, autorizam, apenas, o uso, permanecendo o domínio com a União, ainda que se mantenha inerte ou tolerante, em relação aos possuidores.

ATENÇÃO! Terras em faixas de fronteira e aquelas sem registro imobiliário não são, por si só, terras devolutas, cabendo ao ente federativo comprovar a titularidade desses terrenos. Precedente: AgInt no AREsp 936508/PI.

BEM DE USO COMUM	• São aqueles abertos à <u>utilização universal</u> por toda a população, como praças, mares, ruas. • A utilização do bem de uso comum, de um modo geral, <u>pode ser gratuita ou remunerada.</u> • Ainda que a utilização seja universal, tais bens podem ser utilizados privativamente por particulares, por meio de concessão, permissão ou autorização de bem público.
BEM DE USO ESPECIAL	• São aqueles afetados a uma destinação pública <u>específica</u>, para fins de instrumentalizar a execução de serviços públicos. • São os edifícios de repartições, mercados municipais, veículos da Administração, terras ocupadas pelos indígenas.
BEM DOMINICAL	• São bens <u>sem destinação pública específica</u>, tais como terrenos baldios, dívida ativa, etc. • Art. 99 do CC: Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado. • Risco de Pegadinha: Ainda que sejam dominicais, ou seja, não tenham uma destinação pública específica, OS BENS PÚBLICOS NÃO SE SUJEITAM À USUCAPIÃO.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGM/JOÃO PESSOA, 2018 (Adaptada): Prédio sede de prefeitura, creches municipais e postos de saúde são bens de uso especial, pois são destinados a uma finalidade pública específica.

Certo.

Afetação e Desafetação: Os institutos dizem respeito ao regime de finalidade dos bens públicos, de modo que o bem que é destinado a alguma finalidade pública é **afetado** e o bem que NÃO é destinado a alguma finalidade pública é **desafetado**.

A doutrina diverge sobre a possibilidade de ocorrência de afetação e desafetação, por meio de simples fato jurídico:

1. Há quem entenda que é necessário haver lei para ambos os institutos.
2. Há ainda quem defenda que somente a desafetação demandaria lei.
3. Todavia, para provas de concursos públicos, o aluno deve adotar a posição de que é possível a ocorrência de afetação e desafetação por meio de lei, ato administrativo ou fato jurídico (ex.: demolição, incêndio, etc.).

Obs.: O que é inaceitável é a **desafetação pelo não uso**, ainda que prolongado, como, por exemplo, no caso de uma rua que deixa de ser utilizada.

A construção ou atividade irregular em bem de uso comum do povo revela dano presumido à coletividade, dispensada prova de prejuízo em concreto. Precedente: REsp 1730402/RJ.

O descumprimento de encargo estabelecido em lei que determinara a doação de bem público enseja, por si só, a sua desconstituição. Precedente: AgInt no REsp 1255350/MG.

Os bens integrantes do acervo patrimonial de sociedades de economia mista sujeitos a uma destinação pública equiparam-se a bens públicos, sendo, portanto, insuscetíveis de serem adquiridos por meio de usucapião. Precedente: AgInt no REsp 1719589/SP.

CARACTERÍSTICAS DOS BENS PÚBLICOS

ALIENABILIDADE CONDICIONADA

Parte da doutrina chama de inalienabilidade, mas reconhecendo tal inalienabilidade não é absoluta.

Isso porque os bens públicos podem ser vendidos, desde que sejam atendidos os requisitos legais.

Os bens públicos de uso comum e uso especial, além dos requisitos previstos em lei, devem ser desafetados antes.

IMPENHORABILIDADE

Impossibilidade de penhora de bens públicos.

A Constituição Federal traz regra específica para o cumprimento de obrigações de pagar quantia certa para Fazenda Pública em seu artigo 100 da CF, que prevê o sistema de precatórios.

Exceção: Sequestro de verbas públicas para fornecimento de medicamentos.

Todos os bens públicos, de qualquer natureza, são imprescritíveis. (art. 183, § 3º, da CF e art. 191, parágrafo único, da CF).

IMPRESCRITIBILIDADE	Os bens dominicais também não podem sofrer usucapião. Há possibilidade de usucapião de domínio útil de bens públicos, quando há enfiteuse em favor de particular (jurisprudência).
NÃO ONERABILIDADE	Não onerabilidade significa que não é possível onerar o bem público como garantia para satisfação de crédito. Em outras palavras, os bens públicos não podem ser dados em penhor, em hipoteca, nem anticrese.

Súmula n. 340 do STF: Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

Súmula n. 496 do STJ: Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União.

ATENÇÃO!

1. É possível reconhecer a usucapião do domínio útil de bem público sobre o qual tinha sido, anteriormente, instituída enfiteuse, pois, nessa circunstância, existe apenas a substituição do enfiteuta pelo usucapiente, não havendo qualquer prejuízo ao Estado. Precedente: AgInt no REsp 1642495/RO.
2. É possível o manejo de interditos possessórios em litígio entre particulares sobre bem público dominical. Precedente: Info 594 do STJ.
3. Particulares podem ajuizar ação possessória para resguardar o livre exercício do uso de via municipal (bem público de uso comum do povo) instituída como servidão de passagem. Precedente: Info 590 do STJ.

USO DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES			
	CONCESSÃO	PERMISSÃO	AUTORIZAÇÃO
NATUREZA JURÍDICA	Contrato administrativo bilateral	Ato administrativo unilateral	Ato administrativo unilateral
DISCRICIONARIEDADE	Discricionário	Discricionário	Discricionário
PRECARIEDADE DO INSTITUTO	Não é precário, porque enseja a indenização no caso de rescisão antecipada	Precário	Precário
OBRIGATORIEDADE DE UTILIZAÇÃO	Obriga o particular ao uso	Obriga o particular ao uso	Faculta ao particular o uso

NECESSIDADE DE LICITAÇÃO	Depende de licitação	Sempre que possível, será outorgada mediante licitação ou, no mínimo, com obediência a procedimento em que se assegure tratamento isonômico aos administrados	Sem licitação
INTERESSE ENVOLVIDO	Fins de interesse público	Fins de interesse público	Fins de interesse privado predominantemente

Ocupação irregular de bens públicos: A ocupação irregular de bens públicos **não gera posse, mas mera detenção**. Desse modo, o particular **NÃO tem direito de retenção nem de indenização por benfeitorias, ainda que as benfeitorias tenham sido realizadas de boa-fé**.

Súmula n. 619 do STJ: A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, CNJ, 2013: A ocupação de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público.

Certo.

Ainda sobre o tema:

Enunciado n. 2 da I Jornada de Direito Administrativo CFJ/STJ: O administrador público está autorizado por lei a valer-se do desforço imediato sem necessidade de autorização judicial, solicitando, se necessário, força policial, contanto que o faça preventivamente ou logo após a invasão ou ocupação de imóvel público de uso especial, comum ou dominical, e não vá além do indispensável à manutenção ou restituição da posse (art. 37 da Constituição Federal; art. 1.210, § 1º, do Código Civil; art. 79, § 2º, do Decreto-Lei n. 9.760/1946; e art. 11 da Lei n. 9.636/1998).

É certo que o particular não pode utilizar-se de ações possessórias frente ao Poder Público, quando da ocupação de um bem público, mas, poderia usar da defesa possessória frente a outro particular, visando defender a ocupação?

SIM.

1) particular invade imóvel público e deseja proteção possessória **em face do PODER PÚBLICO: não é possível.** Não terá direito à proteção possessória. Não poderá exercer interditos possessórios porque, perante o Poder Público, ele exerce mera **detenção**.

2) particular invade imóvel público e deseja proteção possessória em face de **outro PARTICULAR**: terá direito em tese, à proteção possessória. É possível o manejo de interditos possessórios em litígio entre particulares sobre bem público dominical, pois entre ambos a disputa será relativa à posse. **STJ. 4ª Turma. REsp 1296964-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2016 (Info 594)³.**

“Em ação possessória entre particulares é cabível o oferecimento de oposição pelo ente público, alegando-se incidentalmente o domínio de bem imóvel como meio de demonstração da posse” (EResp 1134446/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018 -Inf. 623).

Súmula n. 637 do STJ: O ente público detém legitimidade e interesse para intervir, incidentalmente, na ação possessória entre particulares, podendo deduzir qualquer matéria defensiva, inclusive, se for o caso, o domínio

Súmula n. 479 do STF: As margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização.

³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Particular que ocupa bem público dominical poderá ajuizar ações possessórias para defender a sua permanência no local?. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/149ef6419512be56a93169cd5e6fa8fd>>. Acesso em: 13/11/2019

6. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Evolução histórica da Responsabilidade Civil do Estado:

1º estágio - Fase da irresponsabilidade estatal: concepção político-teológica que sustentava a origem divina dos governantes, conduzia a ideia de que o rei não errava (“the king can do no wrong”). A superação da irresponsabilidade estatal deu-se na França com o Aresto Blanco (1873).

2º estágio - Fase da responsabilidade subjetiva: tem dois momentos distintos, quais sejam, a teoria do fisco e a teoria da culpa anônima.

A **Teoria do fisco** sustentava a dupla personalidade do Estado, por meio da dicotomia entre atos de império e atos de gestão. Quando o Estado atuava por atos de império, não havia responsabilidade estatal. Quando o Estado atuava por atos de gestão, ele acabava se equiparando aos particulares e, portanto, havia responsabilidade estatal. Para isso, era necessário que fosse demonstrada a culpa ou o dolo do agente público provocador do dano.

A **Teoria da culpa anônima ou culpa administrativa** exige a culpa ou dolo da Administração Pública, mas dispensa a identificação do agente público. Basta a vítima comprovar a falha do serviço (serviço não funcionou, funcionou mal ou funcionou com atraso).

3º estágio - Fase da responsabilidade objetiva: foi introduzida no Brasil, através da Constituição de 1946. Por ela, o Estado responde por **atos ilícitos ou lícitos** que gerem danos desproporcionais aos particulares, sem que seja necessária a demonstração de culpa ou dolo (elementos subjetivos). A responsabilidade objetiva adotada no Brasil funda-se na **teoria do risco administrativo** e na **repartição equânime dos encargos sociais**, que deriva do princípio da igualdade. Se o Estado atua em benefício da coletividade, eventuais danos decorrentes dessa atividade que sejam suportados por indivíduos determinados devem ser distribuídos para todos.

Teoria do risco administrativo:

No Brasil, a responsabilidade objetiva está fundamentada, em regra, na **teoria do risco administrativo** e não na **teoria do risco integral**. A distinção entre essas duas teorias está na possibilidade ou não, respectivamente, de alegação de alguma excludente pelo Estado.

Então, na modalidade **objetiva**, por **risco administrativo**, o Estado pode alegar **excludentes de nexa causal**, que, por conseguinte, afastam o dever de indenizar, como: **culpa exclusiva da vítima**, **caso fortuito** ou **força maior**.

DEVO LEMBRAR! A **culpa concorrente** da vítima **NÃO AFASTA** o dever de indenizar, mas tão somente pode ocasionar a **diminuição do valor a ser reparado**. É uma atenuante e não uma excludente.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TJDF, 2015: A teoria do risco administrativo se apresenta como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, STJ, 2015: A responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros tem sustentação na teoria da culpa administrativa.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, TRT17, 2013: A teoria do risco administrativo prega que a responsabilidade civil do Estado depende da comprovação da ausência do serviço público.

Errado.

Existe alguma hipótese de aplicação da teoria do risco integral no Brasil?

Sim, ainda que não seja a regra. Hoje, o **STJ** tem alguns precedentes adotando a **TEORIA DO RISCO INTEGRAL** no que se refere ao **DANO AMBIENTAL**.

Julgado importante (INFO 738 do STF - 2014):

O STF entendeu que o Estado deve indenizar prejuízo causado a empresa privada, concessionária de serviço público, pela **implementação de política econômica** (política de preços tabelados pelo Estado – intervenção indireta do estado na economia por direção). Em razão do **congelamento de preços** determinado por lei (“Plano Cruzado”), o Estado impôs à empresa prejuízo financeiro, pois a **VARIG** teve congeladas as suas tarifas enquanto os seus custos aumentaram, alterando bruscamente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão celebrado com a União.

Alteração de política econômico-tributária gera dever de indenizar?

NÃO. **Não se verifica o dever do Estado de indenizar eventuais prejuízos financeiros do setor privado decorrentes da alteração de política econômico-tributária**, no caso de o ente público não ter se comprometido, formal e previamente, por meio de determinado planejamento específico. STF. 1ª Turma. ARE 1175599 AgR/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 10/12/2019 (Info 963).

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TJ-PA, 2020 (Adaptada): O Estado não deve indenizar prejuízos oriundos de alteração de política econômico-tributária caso não se tenha comprometido previamente por meio de planejamento específico.

Certo.

Pessoas envolvidas na Responsabilidade Civil do Estado:

1. **Pessoas responsáveis:** pessoas jurídicas de direito público e pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público (concessionárias e permissionárias).
2. **Vítimas:** pessoas que não têm relação contratual ou estatutária com o Poder Público. Lembre-se de que a responsabilidade do art. 37, §6º, da CF é extracontratual. Essas pessoas podem ser usuárias ou não dos serviços públicos. Exemplo: o motorista de uma concessionária de transporte intraurbano atravessou o sinal vermelho e abalroou o ônibus em uma motocicleta, matando um passageiro do ônibus e o condutor da motocicleta. Desse modo, há responsabilidade objetiva da concessionária tanto em relação ao passageiro do ônibus quanto em relação ao condutor da motocicleta.

Pressupostos da responsabilidade civil do Estado:

- a) Fato administrativo (conduta comissiva ou omissiva atribuída ao Poder Público).
- b) Dano.
- c) Nexo causal.

O Estado tem responsabilidade civil por atos praticados por presos foragidos?

Como regra, NÃO; excepcionalmente, quando demonstrado o nexo causal direto, sim. Esse foi o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 608880 (Repercussão geral – tema 362), em 08.09.2020.

Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o **nexo causal direto** entre o momento da fuga e a conduta praticada. STF. Plenário. RE 608880, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Alexandre de Moraes, julgado em 08.09.2020 (Repercussão Geral – Tema 362) (Info 993).

Quais são as causas excludentes?

A primeira causa excludente é a **culpa/fato exclusivo da vítima**.

A segunda hipótese de rompimento do nexo causal é o **fato exclusivo de terceiro**; e

A **terceira** hipótese é o **caso fortuito** e a **força maior**, que se referem a fatos imprevisíveis, eventos que não podemos prever.

DEVO LEMBRAR! Culpa concorrente **não é excludente**. A culpa concorrente **ATENUA** o dever de indenizar do Estado.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGM FORTALEZA, 2017: Situação hipotética: Um veículo particular, ao transpassar indevidamente um sinal vermelho, colidiu com veículo oficial da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza, que trafegava na contramão. Assertiva: Nessa situação, não existe a responsabilização integral do Estado, pois a culpa concorrente atenua o quantum indenizatório.

Certo.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, SERES-PE, 2017: A culpa da vítima e a culpa de terceiros são causas atenuantes da responsabilidade civil do Estado.

Errado.

Comentários: Trata-se de causas excludentes de responsabilidade.

CESPE/CEBRASPE, SERES-PE, 2017: A culpa concorrente da vítima é causa excludente da responsabilidade civil do Estado.

Errado.

Comentários: É uma causa atenuante e não excludente.

CESPE/CEBRASPE, ANVISA, 2016: Em virtude da observância do princípio da supremacia do interesse público, será integralmente excluída a responsabilidade civil do Estado nos casos de culpa — seja exclusiva, seja concorrente — da vítima atingida pelo dano.

Errado.

A existência de causa excludente de ilicitude penal impede a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por seus agentes?

NÃO. **Jurisprudência em tese - STJ - Responsabilidade civil do Estado - edição 61: 7)** A Administração Pública pode responder civilmente pelos danos causados por seus agentes, **ainda que estes sejam amparados por causa excludente da ilicitude penal.** Precedentes: REsp 1266517/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012; REsp 884198/RO, Rel. Ministro

HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 23/04/2007; REsp 111843/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/1997, DJ 09/06/1997.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGM BOA VISTA-RR, 2019: Um município poderá ser condenado ao pagamento de indenização por danos causados por conduta de agentes de sua guarda municipal, ainda que tais danos tenham decorrido de conduta amparada por causa excludente de ilicitude penal expressamente reconhecida em sentença transitada em julgado.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, PGE AM, 2018: A existência de causa excludente de ilicitude penal não impede a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por seus agentes.

Certo.

Pessoas responsáveis:

Pessoas públicas:

Entes federativos e as que integram a administração indireta, com personalidade jurídica de direito público (autarquias e fundações estatais de direito público ou fundações autárquicas).

Pessoas privadas que prestam serviço público:

As **estatais** que prestam **serviços públicos** respondem de forma **OBJETIVA**, na forma do **art. 37, § 6º, CF**.

No tocante às estatais que desenvolvem **atividades econômicas**, por sua vez, sua responsabilidade será, em regra, **SUBJETIVA**, porque incide o **art. 173, § 1º, II, CF⁴**, de modo que estas se submetem ao mesmo regime jurídico das **empresas privadas**.

Responsabilidade subsidiária:

Caso as Estatais **não possuam bens suficientes** para arcar com as suas dívidas, surgirá a responsabilidade **subsidiária** do respectivo **ente federado**.

Concessionárias e permissionárias de serviço público:

⁴ **Art. 173. § 1º** A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

A responsabilidade será sempre **objetiva**. O STF entende que tanto no caso do **usuário** quanto do **terceiro não usuário**, a responsabilidade será **objetiva**.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TJ-PA, 2020 (Adaptada): A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários, mas subsidiária para não usuários.

Errado.

E o Estado, como fica nessas hipóteses?

A responsabilidade do Estado é **OBJETIVA** também, PORÉM, **SUBSIDIÁRIA** à da empresa prestadora de serviço ou da entidade da Administração Indireta.

ATO COMISSIVO	Responsabilidade objetiva. Aplicação da teoria do risco administrativo (art. 37, §6º, da CF).
ATO OMISSIVO	Responsabilidade subjetiva. Aplicação da teoria da culpa anônima ou culpa administrativa. Prevalece na jurisprudência que o art. 37, §6º, da CF (responsabilidade objetiva) aplica-se para os atos comissivos. No caso de atos omissivos, a responsabilidade é subjetiva, ainda que haja julgados do STF em sentido oposto.
RELAÇÕES DE CUSTÓDIA	Responsabilidade objetiva do Estado. Ainda que, nas relações de custódia, o dano decorra de um ato estatal omissivo, Exemplo: morte de preso dentro do estabelecimento prisional.

Suicídio do preso:

- Regra:** gera responsabilidade objetiva do Estado.
- Exceção:** É possível que se exclua a responsabilidade no caso de comprovação de que o suicídio foi repentino e totalmente imprevisível. Lembre-se de que a teoria do risco administrativo permite a alegação de excludentes de responsabilidade civil. No caso, o suicídio repentino do preso não está no campo de previsibilidade do Estado, de modo que pode ser alegada a culpa exclusiva da vítima.

Resumindo:

- **Omissão específica:** responsabilidade objetiva;
- **Omissão genérica:** responsabilidade subjetiva.

Ainda sobre o preso:

1. Em regra, o Estado não tem responsabilidade civil por atos praticados por presos foragidos; exceção: quando demonstrado nexos causal direto. STF. Plenário. RE 608880, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Alexandre de Moraes, julgado em 08/09/2020 (Repercussão Geral – Tema 362) (Info 993).
2. O termo inicial da prescrição de pretensão indenizatória decorrente de suposta tortura e morte de preso custodiado pelo Estado, nos casos em que não chegou a ser ajuizada ação penal para apurar os fatos, é a data do arquivamento do inquérito policial. Precedente: Info 556 do STJ.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2018 (Adaptada): Segundo o entendimento do STF, a responsabilidade civil do Estado pela morte de detento sob sua custódia é objetiva, com base na teoria do risco administrativo, em caso de inobservância do seu dever constitucional específico de proteção, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas.

Certo.

Requisitos para a demonstração da responsabilidade objetiva do Estado:

1. A comprovação da responsabilidade civil depende da demonstração dos seguintes elementos: **conduta, dano e nexos causal**. A análise da culpa e do dolo (elemento subjetivo) é dispensada para configuração da responsabilidade objetiva estatal. Contudo, é necessária a demonstração no caso de responsabilidade subjetiva estatal (atos omissivos, exceto os derivados de relação de custódia).
2. A **conduta** pode ser comissiva ou omissiva, lícita ou ilícita. **Dano** é a lesão ao bem jurídico da vítima. **Nexos causal** é o elemento que liga a conduta ao dano. A teoria do nexos causal mais aceita na doutrina e na jurisprudência é a teoria da causalidade direta e imediata (art. 403 do CC).
3. A **teoria do risco administrativo** admite excludentes da responsabilidade, tais como caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima e fato de terceiros. Também admite atenuantes da responsabilidade, tal como culpa concorrente da vítima.

Direito de regresso:

Responsabilidade do Estado: objetiva.

Responsabilidade do agente público: subjetiva.

O agente público pode ser responsabilizado diretamente por ação movida pela vítima?

Este é um tema mais complexo. Prevalece hoje no STF a garantia de não ser responsabilizado diretamente. Explica-se.

1. **Teoria da dupla garantia:** O art. 37, § 6º, da CF instituiu uma dupla garantia, consistente no fato de a vítima ter o direito de ser ressarcida pelos cofres públicos e o de o servidor público somente ser responsabilizado perante o próprio Estado. Essa é a posição que deve ser levada para provas, vez que foi a tese fixada pelo STF em sede de repercussão geral. Info 947 do STF.

Tese fixada (tema 940):

“A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”

2. A denúncia à lide não é obrigatória. A denúncia à lide do servidor é faculdade do Estado, que pode exercer o seu direito de regresso por meio da denúncia ou pela ação regressiva autônoma. Observe que o STF ao garantir a dupla garantia não afasta a possibilidade de denúncia à lide, porque essa intervenção de terceiro instaura uma relação processual distinta: entre o Estado e o agente público denunciado.

3. Ainda que seja faculdade do Estado exercer ou não a denúncia à lide, o STJ entende que não é possível que a intervenção de terceiro agregue elemento novo à demanda. Em outras palavras, se a causa de pedir autoral não aborda o elemento subjetivo, a denúncia à lide não será possível. Isso porque o exercício desse direito pelo Estado afetará o direito do autor da demanda, pois, para denunciar, o ente terá que comprovar o dolo e culpa, retardando o processo. Vale lembrar que a intervenção de terceiro deve ter o mote de economia e celeridade processual e não o contrário. Precedente: AgRg no REsp 1330926/MA.

4. Os efeitos da ação regressiva transmitem-se aos herdeiros e sucessores do agente público culpado, respeitado o limite do valor do patrimônio transferido. A ação regressiva pode ser movida mesmo após terminado o vínculo entre o agente e a administração pública.

5. A **ação regressiva NÃO é imprescritível**, pois o STF entendeu que a imprescritibilidade das ações de ressarcimento do Estado **limita-se àquelas decorrentes de atos dolosos de improbidade administrativa**. Precedente: RE 852475

Portanto, por enquanto, podemos dizer que a jurisprudência entende o seguinte:

- Ações de ressarcimento decorrentes de ato de **improbidade administrativa** intencional (**doloso**): **IMPRESCRITÍVEIS** (§ 5º do art. 37 da CF/88).
- Ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrentes de **ilícito civil**: **estão sujeitas à prescrição** (são prescritíveis) (RE 669069/MG)

Prazo prescricional x ressarcimento ao erário:

1. Cinge-se a controvérsia à fixação do prazo prescricional da ação de ressarcimento de benefício previdenciário pago indevidamente, quando comprovada a má-fé do beneficiário.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 669.069/MG, em sede de repercussão geral, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 28.4.2016, consolidou a orientação de que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.
3. De fato, a prescrição é a regra no ordenamento jurídico, assim, ainda que configurada a má-fé do beneficiário no recebimento dos valores, inexistindo prazo específico definido em lei, o prazo prescricional aplicável é o de 5 anos, nos termos do art. 1º. do Decreto 20.910/1932, em respeito aos princípios da isonomia e simetria.
4. Enquanto não reconhecida a natureza ímproba ou criminal do ato causador de dano ao erário, a pretensão de ressarcimento sujeita-se normalmente aos prazos prescricionais.
5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento (STJ, REsp 1825103 SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 12.11.2019).

RESPONSABILIDADE PRIMÁRIA OU SUBSIDIÁRIA DE EMPRESAS CONTRATADAS PELO PODER PÚBLICO

MÁ EXECUÇÃO DA OBRA

Conceito: O dano decorre da imperícia ou da falta de técnica da empresa. Logo, importa saber quem está executando a obra, porque, fosse uma empresa mais cautelosa, o dano não ocorreria.

FATO DA OBRA

Conceito: O dano decorre naturalmente da obra. Não importa saber quem está executando a obra, o dano iria ocorrer de qualquer forma. Exemplo: explosão de um viaduto cria rachaduras nos prédios em um raio de 200 metros.

A <u>empresa contratada</u> responde de forma <u>primária</u> e <u>subjetiva</u>. O Estado responderá apenas de forma <u>subsidiária</u>.	O Estado responde de forma <u>primária</u> e <u>objetiva</u>.
O argumento da culpa <i>in eligendo</i> não procede, vez que o Estado não detém discricionariedade na escolha da empreiteira. Incidência do art. 70 da Lei n. 8.666/93.	

Resumindo a responsabilidade pela má execução da obra por terceiros contratados pelo Estado:

- **Empreiteiro:** responsabilidade primária e subjetiva.
- **Estado:** responsabilidade subsidiária.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TJ-ES, 2013 (Adaptada): O construtor particular de obra pública responde objetivamente por atos lesivos, na qualidade de delegado do poder público.

Errado

CESPE/CEBRASPE, TJ-ES, 2013 (Adaptada): Sendo a obra pública considerada fato administrativo, o dano por ela causado não gera para a administração pública a responsabilidade civil objetiva estabelecida para o caso de dano advindo da prestação de serviços públicos.

Errado.

ATENÇÃO! O caso acima trata de empresas contratadas pela Lei de Licitações para realização de alguma obra. Não estamos diante de empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público, que respondem objetivamente pelo dano causado aos usuários ou não do serviço público.

Essas empresas contratadas com base na Lei de Licitações respondem com fundamento no seguinte artigo:

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado. **(Vide artigo 120 e 121 da Nova Lei de Licitações)**

Responsabilidade do Estado por atos legislativos:

1. **Regra:** inexistência de responsabilidade civil do Estado, tendo em vista o caráter genérico e abstrato das normas jurídicas.

2. **Exceções:**

a. Leis de efeitos concretos: Leis de efeitos concretos constituem, na verdade, atos materialmente administrativos capazes de causar prejuízo patrimonial ensejador de ressarcimento pelo Estado.

b. Leis inconstitucionais: Leis inconstitucionais geram responsabilidade, desde que a vítima demonstre especial e anormal prejuízo decorrente da norma inválida. Exige-se, ainda, como pressuposto da condenação a declaração formal de inconstitucionalidade da lei pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

O STF entende que não há direito à indenização pela mora decorrente da omissão do Poder Público em formular lei de reajuste geral dos servidores públicos.

Responsabilidade do Estado por atos judiciais:

1. **Atos do Poder Judiciário:** é gênero dos quais são espécies os atos administrativos e os atos judiciais. Em relação aos atos administrativos do Poder Judiciário, há responsabilidade estatal como regra, aplicando-se tudo que já foi exposto até aqui. Em relação aos atos judiciais, em regra, não há responsabilidade civil do Estado, tendo em vista a soberania estatal e a independência funcional dos juízes.

2. **Exceções que conduzem à responsabilidade objetiva do Estado:**

a. Erro judiciário.

b. Prisão além do tempo fixado na sentença.

c. Dolo ou fraude do magistrado.

A prisão cautelar, decretada na forma da legislação em vigor, com posterior absolvição do acusado, não é considerada erro judiciário. Desse modo, não importa responsabilidade estatal.

Sob a égide do antigo CPC, o magistrado que agia com dolo ou fraude respondia pessoal e diretamente pelo dano causado.

Com o Novo CPC, há responsabilidade objetiva do Estado, que detém ulterior direito de regresso.

Observe:

Art. 143. O juiz responderá, **CIVIL E REGRESSIVAMENTE**, por perdas e danos quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.

Responsabilidade dos notários e registradores: Antes, a jurisprudência entendia que era responsabilidade objetiva. A Lei n. 13.286/2016, todavia, modificou a Lei dos Serviços Notariais e passou a prever a **responsabilidade subjetiva**, *in verbis*:

Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, **por culpa ou dolo**, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que

autorizarem, assegurado o direito de regresso. Parágrafo único. Prescreve em três anos a pretensão de reparação civil, contado o prazo da data de lavratura do ato registral ou notarial.

O STF entendeu que é a CF atribuiu à lei a regulamentação da responsabilidade dos notários e registradores. Como a Lei n. 13.286/2016 previu a responsabilidade subjetiva, a questão tem respaldo em legislação infraconstitucional, não cabendo ao STF a análise de sua constitucionalidade.

O Estado possui responsabilidade civil direta e primária pelos danos que tabeliães e oficiais de registro, no exercício de serviço público por delegação, causem a terceiros. Há o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa. Precedente: RE 842846

Responsabilidade do Estado por dano ambiental: é tema controverso. A posição da maioria das bancas de concursos e da jurisprudência do STJ é no sentido da adoção da teoria do risco integral, ainda que o dano seja causado pelo Estado. A responsabilidade ambiental civil é objetiva. Por sua vez, a responsabilidade ambiental administrativa é subjetiva.

Súmulas:

Súmula n. 647 do STJ: São imprescritíveis as ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar.

Súmula 37 do STJ: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Súmula n. 387 do STJ: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

Súmula n. 54 do STJ: Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

Súmula n. 227 do STJ: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Súmula n. 281 do STJ: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

Súmula n. 150 do STF: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

Súmula n. 85 do STJ: Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Súmula n. 383 do STF: A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.

O Estado responde solidariamente por danos materiais causados a candidatos em concurso público organizado por Pessoa Jurídica De Direito Privado, quando os exames são cancelados por indícios de fraude?

NÃO. Trata-se de **responsabilidade subsidiária** do Estado.

A Pessoa Jurídica de Direito Privado prestadora de serviço público **responde de forma primária e objetiva por danos causados a terceiros**, visto possuir personalidade jurídica, patrimônio e capacidade próprios.

O cancelamento de provas de concurso público em virtude de indícios de fraude gera a responsabilidade direta da entidade privada organizadora do certame de restituir aos candidatos as despesas com taxa de inscrição e deslocamento para cidades diversas daquelas em que mantenham domicílio. **Ao Estado, cabe somente a responsabilidade subsidiária, no caso de a instituição organizadora do certame se tornar insolvente.**

[RE 662405, Relator(a): Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2020, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020]

O art. 927, parágrafo único, do Código Civil pode ser aplicado para a responsabilidade civil do Estado?

SIM. Aplica-se igualmente ao estado o que previsto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, relativo à responsabilidade civil objetiva por atividade naturalmente perigosa, irrelevante o fato de a conduta ser comissiva ou omissiva. Precedente: REsp 1869046-SP (Info 674).

O município responde por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício?

O município apenas responde por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício caso exista a violação de um dever jurídico específico de agir. Exemplos: concessão de licença para funcionamento sem as cautelas legais ou conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular. Precedente: Info 969 do STF.

Concessionária de rodovia responde por roubo e sequestro ocorridos nas dependências de estabelecimento?

NÃO. Concessionária de rodovia não responde por roubo e sequestro ocorridos nas dependências de estabelecimento por ela mantido para a utilização de usuários, caso o fato seja inevitável e irresistível, gerando uma impossibilidade absoluta de não ocorrência do dano. Precedente: Info 640 do STJ.

A pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público possui responsabilidade civil em razão de dano decorrente de crime de furto praticado em suas dependências?

SIM. A pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público possui responsabilidade civil em razão de dano decorrente de crime de furto praticado em suas dependências. O entendimento não é contrário ao do STJ. Tudo depende do caso concreto. No caso do STJ, houve uma excludente de responsabilidade. No caso do STF, inexistiu tal excludente. Precedente: Info 901 do STF.

Jurisprudências importantes:

1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. Dito de outro modo, se o Poder Público sofreu um dano ao erário decorrente de um ilícito civil e deseja ser ressarcido, ele deverá ajuizar a ação no prazo prescricional previsto em lei. O art. 37, § 5º, da CF aplica a imprescritibilidade a atos dolosos de improbidade administrativa. Precedente: Info 813 do STF.
2. O STJ entende pela aplicação do prazo prescricional quinquenal, previsto do Decreto 20.910/32, nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. Precedente: Info 512 do STJ.
3. A demora injustificada da Administração em analisar o pedido de aposentadoria do servidor público gera o dever de indenizá-lo. Precedente: AgInt no AREsp 483398
4. A fixação do prazo prescricional de 5 anos para os pedidos de indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, constante do art. 1º-C da Lei 9.494/97, é constitucional. Precedente: Info 824 do STF.
5. União não tem legitimidade passiva em ação de indenização por danos decorrentes de erro médico ocorrido em hospital da rede privada durante atendimento custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Isso porque, de acordo com o art. 18, X, da Lei 8.080/1990, compete ao município celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar a respectiva execução. Nesse contexto, não se deve confundir a obrigação solidária dos entes federativos em assegurar o direito à saúde e garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, com a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados a terceiros. Nesta, o interessado busca uma reparação econômica pelos prejuízos sofridos, de modo que a obrigação de indenizar se sujeita à comprovação da conduta, do dano e do respectivo nexo de causalidade. Dessa forma, não há qualquer elemento que autorize a responsabilização da União, seja porque a conduta não foi por ela praticada, seja em razão da impossibilidade de aferir-se a existência de culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*. Precedente: Info 563 do STJ.
6. O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para que servidor público exija direito, reconhecido administrativamente, ao pagamento de valores devidos a ele pela Administração Pública é a data do reconhecimento administrativo da dívida. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o reconhecimento do débito implica renúncia, pela Administração, ao prazo prescricional já transcorrido. Precedente: Info 509 do STJ.
7. A jurisprudência do STJ é no sentido de que não se aplica a prescrição quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 às ações de reparação de danos sofridos em razão de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos. Isso porque são ilícitos decorrentes de violação de direitos fundamentais. Precedente: AgRg no AREsp 816.972.

8. A prescrição da ação regressiva que objetiva o ressarcimento de pagamento de indenização a vítima de acidente automobilístico inicia-se no momento da efetiva lesão do direito material (princípio da actio nata), a saber, na data do trânsito em julgado da sentença em ação indenizatória, e não na data do efetivo pagamento do valor da condenação. Precedente: AgRg no AREsp 707.342
9. É inconstitucional lei estadual (distrital) que preveja o pagamento de pensão especial a ser concedida pelo Governo do Estado (Distrito Federal) em benefício dos cônjuges de pessoas vítimas de crimes hediondos, independentemente de o autor do crime ser ou não agente do Estado. Esse tipo de lei amplia, de modo desmesurado a responsabilidade civil do Estado prevista no art. 37, § 6º, da CF/88. Precedente: Info 773 do STF.
10. O STF reconheceu que a União deve indenizar companhia aérea, que explorava os serviços de aviação, sob o regime de concessão, pelos prejuízos causados decorrentes de plano econômico que determinou o congelamento das tarifas de aviação. Precedente: Info 738 do STF.
11. É imprescindível para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado em decorrência da fixação de preços no setor sucroalcooleiro a comprovação de efetivo prejuízo econômico, mediante perícia técnica em cada caso concreto. Precedente: ARE 884325, (Repercussão Geral - Tema 826).
12. “É objetiva a Responsabilidade Civil do Estado em relação a profissional da imprensa ferido por agentes policiais durante cobertura jornalística, em manifestações em que haja tumulto ou conflitos entre policiais e manifestantes. Cabe a excludente da responsabilidade da culpa exclusiva da vítima, nas hipóteses em que o profissional de imprensa descumprir ostensiva e clara advertência sobre acesso a áreas delimitadas, em que haja grave risco à sua integridade física”. STF. Plenário. RE 1209429/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 10.6.2021 (Repercussão Geral – Tema 1055) (Info 1021).

Sobre a pandemia do Covid-19: A MP 966/2020, que dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19. O STF decidiu que a MP é, em princípio, constitucional, mas deverá ser feita uma interpretação conforme à Constituição. Desse modo, o Plenário do STF deferiu parcialmente a medida cautelar para:

- 1) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: a) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como b) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção; e
- 2) conferir, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a =normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como

estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

Foram fixadas as seguintes teses: 1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos.

Vale ressaltar que a MP não trata de crime ou de ato ilícito. Assim, qualquer interpretação do texto impugnado que dê imunidade a agentes públicos quanto a ato ilícito ou de improbidade deve ser excluída. Precedente: ADI 6421 MC/DF, (Info 978).

7. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO
Regidos por normas de direito público, aplicando-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.	Regidos predominantemente por normas de direito privado, parcialmente derogadas por normas de direito público.
Presença obrigatória de cláusulas exorbitantes, as quais estarão presentes na relação contratual ainda que IMPLÍCITAS no instrumento contratual.	Não é obrigatória a presença de cláusulas exorbitantes, que somente existirão se estiverem EXPLÍCITAS no instrumento contratual.

ATENÇÃO! Incidem os efeitos materiais da revelia contra o Poder Público na hipótese em que, devidamente citado, deixa de contestar o pedido do autor, sempre que estiver em litígio uma obrigação de direito privado firmada pela Administração Pública, e não um contrato genuinamente administrativo. Precedente: Informativo 508 do STJ.

Características dos contratos administrativos:

1. Formalismo (moderado)
2. Bilateralidade
3. Comutatividade
4. Personalíssimo
5. Mutabilidade
6. Desequilíbrio diante da presença de cláusulas exorbitantes.

Elemento subjetivo:

As partes no contrato administrativo são a **Administração Pública** (contratante) e o **particular** (contratado).

Lei n. 14.133/2021, Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

VII - contratante: pessoa jurídica integrante da Administração Pública responsável pela contratação;

VIII - contratado: pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, signatária de contrato com a Administração;

Reconhecida a nulidade de contrato administrativo por ausência de prévia licitação, a Administração Pública tem o dever de indenizar os serviços prestados?

DEPENDENTE. Reconhecida a nulidade de contrato administrativo por ausência de prévia licitação, a Administração Pública **não tem o dever de indenizar os serviços prestados pelo contratado na hipótese em que este tenha agido de má-fé ou concorrido para a nulidade do contrato**. Precedente: Informativo 529 do STJ.

O contrato administrativo deve ser escrito?

SIM, como regra, nos termos do art. 95, §2º, da Lei n. 14.133/2021. Considera-se **nulo** e de **nenhum efeito** o contrato verbal.

Existe exceção?

SIM. A única exceção expressamente reconhecida por essa norma refere-se aos **contratos verbais de pequenas compras e pronto pagamento**

ATENÇÃO! A nova lei alterou o valor da possibilidade de contratação verbal. Vamos comparar?

Lei n. 14.133/2021	Lei n. 8.666/93
Art. 95. §2º. § 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, SALVO o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor NÃO superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) .	Art. 60. Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento , assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento (até R\$ 8.800,00 , após a atualização dada pelo Decreto 9.412/2018 ao art. 23, inciso II).

IMPORTANTE! A doutrina e a jurisprudência têm reconhecido o dever da Administração contratante de **pagar** ao contratado pela **execução do ajuste verbal**, em homenagem aos princípios da **boa-fé** e da **vedação do enriquecimento sem causa**. Nesse sentido: STJ (REsp 317.463/SP), TJRJ, Marçal Justen Filho, Marcos Juruena Villela Souto, e Orientação Normativa/AGU n. 4⁵.

Convocação do licitante vencedor:

Lei n. 14.133/2021, Art. 90. A Administração convocará regularmente o **licitante vencedor** para **assinar o termo de contrato** ou para **aceitar** ou **retirar o instrumento equivalente**, dentro do prazo e nas condições

⁵ **Orientação Normativa n. 4/AGU:** A despesa sem cobertura contratual deverá ser objeto de reconhecimento da obrigação de indenizar nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei Nº 8.666, de 1993, sem prejuízo da apuração da responsabilidade de quem lhe der causa.

estabelecidas no edital de licitação, **sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei.**

§ 1º O **prazo de convocação** poderá ser **prorrogado 1 (uma) vez**, por igual período, mediante **solicitação da parte durante seu transcurso**, devidamente **justificada**, e **desde que o motivo apresentado seja aceito pela Administração.**

§ 2º Será **facultado à Administração**, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou não retirar o instrumento equivalente no prazo e nas condições estabelecidas, **convocar os licitantes remanescentes**, na **ordem de classificação**, para a celebração do contrato **nas condições propostas pelo licitante vencedor.**

§ 3º Decorrido o prazo de validade da proposta indicado no edital sem convocação para a contratação, **ficarão os licitantes liberados dos compromissos assumidos.**

§ 4º Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do § 2º deste artigo, a Administração, observados o valor estimado e sua eventual atualização nos termos do edital, poderá:

I - **convocar os licitantes remanescentes para negociação**, na ordem de classificação, com vistas à **obtenção de preço melhor, mesmo que acima do preço do adjudicatário;**

II - **adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes**, atendida a **ordem classificatória**, quando **frustrada a negociação de melhor condição.**

§ 5º A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato ou em aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração **caracterizará o descumprimento total da obrigação assumida e o sujeitará às penalidades legalmente estabelecidas e à imediata perda da garantia de proposta em favor do órgão ou entidade licitante.**

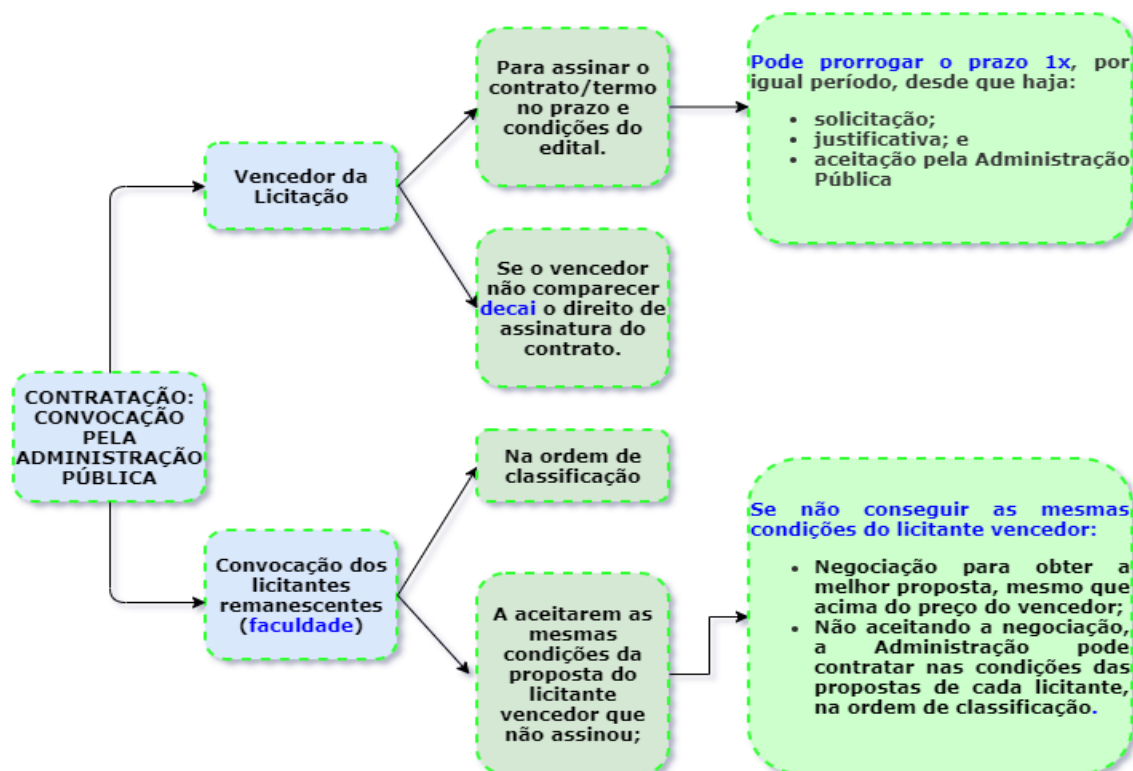
§ 6º A regra do § 5º **NÃO se aplicará aos licitantes remanescentes** convocados na forma do inciso I do § 4º deste artigo.

§ 7º Será facultada à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de rescisão contratual, observados os mesmos critérios estabelecidos nos §§ 2º e 4º deste artigo.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TCE-RJ, 2021: Se o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e nas condições estabelecidos, será facultado à administração pública convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas por cada um dos licitantes no certame licitatório, inclusive quanto ao preço.

Errado. Nas condições da proposta vencedora.



Cláusulas necessárias à validade do contrato administrativo:

O art. 92 da nova lei de licitações define as cláusulas necessárias à formação do contrato, sendo que, em caso de ausência delas, poderá gerar vício relacionado à forma. São as cláusulas:

Art. 92. São **necessárias** em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o **objeto** e seus elementos característicos;

II - a **vinculação ao edital de licitação** e à **proposta do licitante vencedor** ou ao **ato que tiver autorizado a contratação direta** e à **respectiva proposta**;

III - a **legislação aplicável à execução do contrato**, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o **regime de execução** ou a **forma de fornecimento**;

V - o **preço** e as **condições de pagamento**, os **critérios**, a **data-base** e a **periodicidade do reajustamento de preços** e os **critérios de atualização monetária** entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os **critérios e a periodicidade da medição**, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os **prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo**, quando for o caso;

VIII - o **crédito** pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a **matriz de risco**, quando for o caso;

- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;
- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- XIX - os casos de extinção.

Algumas observações importantes:

Cláusula com índice de reajustamento de preço:

Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado (§3º art. 92).

Pode ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial?

SIM, desde que em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

Reajustamento e contratos de serviços contínuos:

Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por (art. 92, § 4.º, da Lei n. 14.133/2021):

- a) reajustamento em sentido estrito, quando NÃO HOUVER regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais; e

b) **repactuação**, quando HOUVER regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

Meio de formalização do contrato:

O termo de contrato ou instrumento de contrato é o meio, definido em lei, para **formalização do contrato**.

Quando o instrumento de contrato será dispensado?

Nos casos de:

I - **dispensa de licitação em razão de valor**;

II - **compras com entrega imediata** e **integral** dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

Dessa forma, o instrumento de contrato é dispensado para:

- Obras e serviços de engenharia de até **100 mil reais**;
- Aquisição de bens e outros serviços no valor de até **50 mil reais**.

Divulgação do contrato como requisito de eficácia:

A Lei n. 14.133/2021 prevê o seguinte:

Art. 94. A **divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)** é condição indispensável para a **eficácia** do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - **20 (vinte) dias úteis**, no caso de licitação;

II - **10 (dez) dias úteis**, no caso de contratação direta.

§ 1º Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, sob pena de nulidade.

§ 2º A divulgação de que trata o *caput* deste artigo, quando referente à contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, deverá identificar os custos do **cachê do artista, dos músicos ou da banda**, quando **houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas**.

§ 3º No caso de **obras**, a Administração divulgará em sítio eletrônico oficial, em **até 25 (vinte e cinco) dias úteis após a assinatura do contrato**, os **quantitativos** e os **preços unitários e totais que contratar** e, em **até 45 (quarenta e cinco) dias úteis após a conclusão do contrato**, os **quantitativos** executados e os **preços** praticados.

Garantias nas contratações públicas:

Lei n. 14.133/2021, Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

ATENÇÃO! A exigência de garantia deve ter previsão no edital.

Tipos de garantia:

Art. 96. (...)

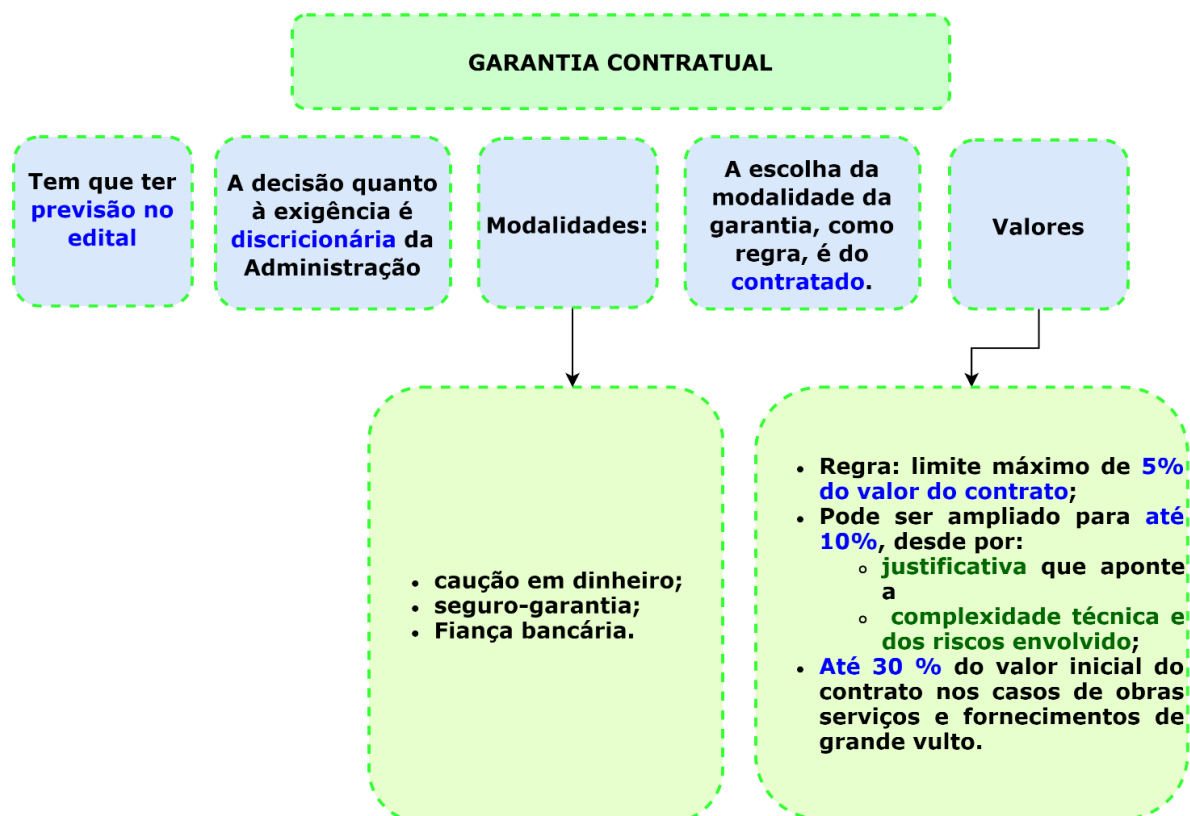
§ 1º Caberá ao **contratado** optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - **caução em dinheiro** ou em **títulos da dívida pública** emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;

II - **seguro-garantia**;

III - **fiança bancária** emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

Obs.: A nova lei manteve as três modalidades de garantia que eram elencadas na Lei n. 8.666/93 (art. 56, §1º).



Possibilidade de uso da garantia ao final do contrato:

- No caso de **cumprimento do contrato** e **adimplemento** de todos os seus termos pelo particular, **a garantia deverá ser devolvida** e, se foi prestada em dinheiro, deve haver correção do valor no momento da devolução (art. 100 da Lei n. 14.133/2021);
- No caso de **extinção** por **culpa exclusiva da Administração**, **a garantia também será liberada ou restituída**, e, se foi prestada em dinheiro, deve haver correção do valor no momento da devolução (art. 100 da Lei n. 14.133/2021);
- No caso de **descumprimento contratual**, a garantia pode ser **utilizada pelo Estado como mínimo indenizatório**, ou seja, o ente público pode executar a garantia e cobrar indenização excedente em caso de o prejuízo ultrapassar o valor da caução.

Alocação de riscos:

ATENÇÃO! A alocação de riscos é uma novidade em relação à Lei n. 8.666/93, que não tinha essa previsão.

Art. 103. O contrato poderá identificar os **riscos contratuais previstos** e **presumíveis** e prever **matriz de alocação de riscos**, alocando-os entre **contratante** e **contratado**, mediante indicação daqueles a serem **assumidos pelo setor público** ou **pelo setor privado** ou **daqueles a serem compartilhados**.

O que é matriz de riscos?

XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de **riscos** e de **responsabilidades entre as partes** e caracterizadora do **equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato**, em termos de ônus financeiro decorrente de **eventos supervenientes à contratação**, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

- a)** listagem de **possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato** que possam causar **impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro** e previsão de **eventual necessidade de prolação de termo aditivo** por ocasião de sua ocorrência;
- b)** no caso de **obrigações de resultado**, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados **inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas**, em termos de **modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico**;
- c)** no caso de **obrigações de meio**, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados **inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas**, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia;

Assim, a matriz de alocação de riscos poderá definir quem será responsável pelos encargos de cada risco que se consumir, definindo o que ficará a cargo da administração e o que ficará a cargo do contratado.

Análise para definição da alocação de riscos:

Nos termos do art. 103, §1º, a alocação de riscos considerará, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato:

- a **natureza do risco**;
- o **beneficiário** das prestações a que se vincula; e
- a **capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo**;

Matriz de alocação de riscos e o equilíbrio econômico-financeiro:

Art. 103 (...) § 4º A matriz de alocação de riscos definirá o **equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato** em relação a **eventos supervenientes** e deverá ser observada na **solução de eventuais pleitos das partes**.

§ 5º Sempre que **atendidas as condições do contrato** e da **matriz de alocação de riscos**, será **considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro**, **renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos**, **exceto no que se refere**:

I - às **alterações unilaterais** determinadas pela **Administração**, nas hipóteses do inciso I do caput do art. 124 desta Lei;

II - ao **aumento** ou à **redução**, por **legislação superveniente**, dos **tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato**.

IMPORTANTE! Quando forem atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos o equilíbrio econômico-financeiro, por conseguinte, será mantido, **renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio em relação ao que foi assumido contratualmente como riscos**.

Resumindo um ponto importante:

Considera-se mantido o equilíbrio econômico-financeiro quando:

- atendidas as condições do contrato; e
- da matriz de alocação de riscos.

Essa regra possui exceção?

SIM. Nos casos de:

I - às **alterações unilaterais** determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do *caput* do art. 124 desta Lei⁶;

II - ao **aumento** ou à **redução**, por legislação superveniente, dos **tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato**.

Cláusulas exorbitantes: São prerrogativas da Administração a que se sujeitam o contratado. Independem de previsão no edital ou no contrato. Elas decorrem da lei.

São cláusulas exorbitantes:

Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:

I - **modificá-los, unilateralmente**, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - **extingui-los, unilateralmente**, nos casos especificados nesta Lei;

III - **fiscalizar sua execução**;

IV - **aplicar sanções** motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - **ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis** e **utilizar pessoal** e **serviços vinculados ao objeto do contrato** nas hipóteses de:

a) risco à prestação de serviços essenciais;

b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após **extinção do contrato**.

Outras prerrogativas administrativas (art. 139 da Lei n. 14.133/2021):

O art. 139 ao dispor sobre a **extinção unilateral do contrato** pela Administração, admite as seguintes medidas, sem prejuízo da aplicação das sanções legais:

- **assunção imediata do objeto do contrato**, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;
- **ocupação** e **utilização** do local, das **instalações**, dos **equipamentos**, do **material** e do **pessoal** empregados na execução do contrato e necessários a sua continuidade;

⁶ Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos;

b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

- **execução da garantia contratual**, para:
 - **ressarcimento da Administração Pública** por prejuízos decorrentes da não execução;
 - **pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias**, quando cabível;
 - **pagamento de valores das multas** devidas à Administração Pública;
 - exigência da **assunção da execução** e **conclusão do objeto do contrato pela seguradora**, quando cabível; e
- **retenção dos créditos decorrentes do contrato** até o limite dos prejuízos causados à Administração Pública e às multas aplicadas.

ATENÇÃO! O STJ declarou a ilegalidade da retenção do pagamento devido à empresa em situação irregular perante o Fisco. (STJ, 2. Turma, AgRg no REsp 1.313.659/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 06.11.2012, Informativo de Jurisprudência do STJ n. 507).

Alteração unilateral:

A administração possui a prerrogativa de modificar, unilateralmente, os contratos administrativos para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado.

IMPORTANTE! NÃO pode haver alteração unilateral que **atinja o equilíbrio econômico-financeiro do contrato** ou que **modifique a natureza do objeto** que foi explicitado no edital da licitação (§1º art. 104).

Art. 104 (...)

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos **não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.**

(...)

§ 2º Na hipótese prevista no inciso I do caput deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato **deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.**

Art. 126. As **alterações unilaterais** a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei **não poderão transfigurar o objeto da contratação.**

(...)

Art. 130. Caso haja **alteração unilateral** do contrato que **aumente** ou **diminua** os **encargos do contratado**, a Administração deverá **restabelecer, no mesmo termo aditivo,** o **equilíbrio econômico-financeiro inicial.**

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TCE-RJ, 2021: O regime jurídico dos contratos administrativos confere à administração pública a prerrogativa de alterar unilateralmente cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos.

Errado.

Lei n. 14.133/2021, Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - **unilateralmente** pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para **melhor adequação técnica a seus objetivos**;
- b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de **acréscimo** ou **diminuição quantitativa** de seu objeto, **nos limites permitidos por esta Lei**;

a) **alteração qualitativa:** alteração do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos; ou

b) **alteração unilateral quantitativa:** alteração do valor contratual, nos limites permitidos pela Lei.

As cláusulas regulamentares ou de serviço **podem ser objeto** de alteração unilateral por parte da Administração Pública.

1. Quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos;
2. Quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos.

Caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial. As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos **não poderão ser alteradas** sem prévia concordância do contratado.

Esquematizando:

OBRAS, SERVIÇOS OU COMPRAS

até **25%** para **ACRÉSCIMO** ou **DIMINUIÇÃO**

CONTRATOS DE REFORMA DE EDIFÍCIO OU DE EQUIPAMENTO

até **50%** para ACRÉSCIMOS

até **25%** para DIMINUIÇÕES

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TCE-RJ, 2021: No caso específico de reforma de edifício ou de equipamento, o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões que se fizerem até o limite de 50%.

Errado.

Pontos importante:

- o contratado será obrigado a aceitar a alteração unilateral quantitativa, desde:
 - nas mesmas condições contratuais;
 - e respeite os valores patamares de acréscimos e supressões do art. 125 da Lei n. 14.133/2021.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PROCURADOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, 2019: O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, em até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os acréscimos.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, DPE/AC, 2017: A respeito do princípio da supremacia do interesse público no que tange a contratos administrativos, constitui prerrogativa da administração pública obrigar o contratado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, o acréscimo que se fizer em obras, serviços ou compras, até 50% do valor inicial atualizado do contrato.

Errado. Obras, serviços e compras é 25% o limite de acréscimo.

Aplica-se os limites percentuais (25% e 50%) previstos no art. 125 da Lei 14.133/2021 às alterações qualitativas?

Embora haja uma divergência doutrinária, prevalece o entendimento de que os limites devem ser observados em **toda e qualquer alteração unilateral, qualitativa ou quantitativa**. Nesse sentido: José dos Santos Carvalho Filho, Marcos Juruena Villela Souto, Flávio Amaral Garcia, Jessé Torres Pereira Junior, **TCU** e **STJ**. (TCU, Plenário, Decisão 215/99, Rel. Min. José Antonio B. de Macedo, DO 21.05.1999; STJ, 2ª Turma, REsp 1.021.851/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 28.11.2008, Informativo de Jurisprudência do STJ n. 363.)

Rescisão unilateral:

A Administração Pública possui a prerrogativa de rescindir (ou extinguir, como está na nova lei) **unilateralmente** o contrato administrativo, **sem a necessidade de propositura de ação judicial** (art. 104, inc. II, da Lei n. 14.133/2021).

As hipóteses de rescisão unilateral dos contratos administrativos estão elencadas no art. 137 da nova lei, e podem ser divididas em dois grandes grupos:

- a) rescisão **COM** culpa do particular (ex.: não cumprimento ou cumprimento irregular de cláusulas contratuais); e
- b) rescisão **SEM** culpa do particular (ex.: caso fortuito ou força maior).

IMPORTANTE! Qualquer hipótese de extinção do contrato exige: a) **motivação**; e b) **contraditório e ampla defesa**.

Art. 137. Constituirão motivos para **extinção do contrato**, a qual deverá ser formalmente **motivada** nos autos do processo, assegurados o **contraditório e a ampla defesa**, as seguintes situações:

- I - **não cumprimento** ou **cumprimento irregular** de **normas editalícias** ou de **cláusulas contratuais**, de **especificações**, de **projetos** ou de **prazos**;
- II - **desatendimento das determinações regulares** emitidas pela **autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução** ou por **autoridade superior**;
- III - **alteração social** ou **modificação da finalidade** ou da **estrutura da empresa** que **restringa sua capacidade de concluir o contrato**;
- IV - decretação de **falência** ou de **insolvência civil**, **dissolução da sociedade** ou **falecimento do contratado**;
- V - **caso fortuito** ou **força maior**, **regularmente comprovados**, **impeditivos da execução do contrato**;
- VI - **atraso na obtenção da licença ambiental**, ou **impossibilidade de obtê-la**, ou **alteração substancial do anteprojeto** que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto;
- VII - **atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação**, a **desocupação** ou a **servidão administrativa**, ou **impossibilidade de liberação dessas áreas**;
- VIII - razões de **interesse público**, **justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante**;
- IX - **não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei**, bem como em **outras normas específicas**, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, DPE-AC/DEFENSOR, 2012: A administração pública goza da prerrogativa de, unilateralmente e sem motivação, rescindir contratos administrativos.

Errado. Necessita-se de motivação.

Art. 138 (...)

§ 2º Quando a extinção decorrer de **culpa exclusiva da Administração**, o contratado será **ressarcido pelos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido** e **terá direito a:**

I - **devolução da garantia;**

II - **pagamentos devidos pela execução do contrato até a data de extinção;**

III - **pagamento do custo da desmobilização.**

E se a culpa for da Administração Pública, o particular pode rescindir unilateralmente o contrato?

NÃO. Essa é uma prerrogativa **somente aplicável ao Ente Público contratante**. O que pode haver é a **suspensão** da execução do contrato na maioria dos casos trazidos pela lei (incisos II a V §2º art. 137 da Lei n. 14.133/2021).

Art. 137 (...)

§ 2º O **contratado** terá **direito à extinção** do contrato nas seguintes hipóteses:

I - **supressão**, por **parte da Administração**, de obras, serviços ou compras que **acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no art. 125 desta Lei;**

II - **suspensão de execução do contrato**, por **ordem escrita da Administração**, por **prazo superior a 3 (três) meses;**

III - **repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias úteis**, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;

IV - **atraso superior a 2 (dois) meses**, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;

V - **não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.**

§ 3º As hipóteses de extinção a que se referem os incisos II, III e IV do § 2º deste artigo observarão as seguintes disposições:

I - NÃO serão admitidas em caso de calamidade pública, de grave perturbação da ordem interna ou de guerra, bem como quando decorrerem de ato ou fato que o contratado tenha praticado, do qual tenha participado ou para o qual tenha contribuído;

II - assegurarão ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até a normalização da situação, admitido o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na forma da alínea “d” do inciso II do caput do art. 124 desta Lei.

Aplicação de sanções:

Art. 155. O **licitante** ou o **contratado** será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:

I - dar causa à inexecução parcial do contrato;

II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;

III - dar causa à inexecução total do contrato;

IV - deixar de entregar a documentação exigida para o certame;

V - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;

VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;

VII - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;

VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;

IX - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;

X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;

XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;

XII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846⁷, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção).

Esse rol é exemplificativo ou taxativo?

Exemplificativo e, em sua maioria, com conteúdo aberto.

E quais são as penalidades a serem aplicadas?

Advertência;

multa;

⁷ Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

impedimento de licitar e contratar; e

declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

Obs.: as quatro sanções indicadas no art. 156 da nova lei correspondem às sanções anteriormente elencadas no art. 87 da Lei n. 8.666/93.

Existe alguma sanção que pode ser aplicada cumulativamente com as demais?

SIM, somente a **multa** (art. 156, §7º, da Lei n. 14.133/2021).

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, STM, 2011: A aplicação de multa impede a administração pública de rescindir o contrato e de impor penas de advertência, suspensão temporária ou declaração de inidoneidade.

Errado.

IMPORTANTE! A aplicação das referidas sanções **não exclui**, em hipótese alguma, **a obrigação de reparação integral do dano causado à Administração Pública** (art. §9º art. 156 da nova lei de licitações).

O que acontece se a penalidade de multa for superior ao valor da garantia?

Art. 156 (...)

§ 8º Se a **multa aplicada** e as **indenizações cabíveis** forem superiores ao valor de pagamento eventualmente devido pela Administração ao contratado, além da perda desse valor, **a diferença será descontada da garantia prestada ou será cobrada judicialmente.**

Defesa:

Na aplicação de multa será facultada a **defesa** do interessado no **prazo de 15 dias úteis** contado da sua intimação (art. 157 da Lei n. 14.133/2021)

Impedimento de licitar e contratar:

Art. 156 (...)

§ 4º A sanção prevista no **inciso III** do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, **quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave**, e **impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção**, pelo **prazo máximo de 3 (três) anos.**

Assim, essa penalidade acarreta na proibição de licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo máximo de **3 (três) anos**.

Qual a extensão territorial dessa penalidade?

O STJ possuía julgado no sentido de que as sanções possuem efeitos extensivos e podem ser invocadas por **todos os entes federados**. (STJ, S1 - Primeira Seção, MS 19.657/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.08.2013, p. DJe 23.08.2013).

No âmbito do TCU, todavia, prevalecia o entendimento restritivo: “o TCU tem **restringido** os efeitos das sanções de suspensão e impedimento aos órgãos e entidades administrativas integrantes do Ente sancionador” (TCU, Plenário, Acórdão 2.596/2012, Rel. Min. Ana Arraes, 26.09.2012).

E como o tema ficou na nova lei?

ATENÇÃO! A Lei n. 14.133/2021 resolveu a controvérsia em relação aos efeitos territoriais da sanção de impedimento para participar de licitações e contratações públicas, ao dispor que a sanção de impedimento somente será observada Administração Direta e Indireta **do ente sancionador** (efeito restritivo).

Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar:

Art. 156 (...)

§ 5º A sanção prevista no **inciso IV** do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que **justifiquem a imposição de penalidade mais grave** que a sanção referida no § 4º deste artigo, e **impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de TODOS os entes federativos**, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

Trata-se de uma penalidade que impede o sancionado de licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo firmado, que pode variar entre:

mínimo de **3 (três) anos**;

máximo **6 (seis) anos**.

Obs.: Na Lei n. 8.666/93 não tinha prazo máximo para essa sanção.

Qual a extensão territorial dessa penalidade?

Administração Direta e Indireta de **TODOS os entes federativos** (efeito extensivo).

Competência para a declaração de inidoneidade:

Ressalte-se que essa penalidade deve ser precedida de **análise jurídica** e será aplicada por **autoridade de nível hierárquico mais alto**.

Art. 156 (...)

§ 6º A sanção estabelecida no inciso IV do caput deste artigo será **precedida de análise jurídica** e observará as seguintes regras:

I - quando aplicada por **órgão do Poder Executivo**, será de competência exclusiva de **ministro de Estado**, de **secretário estadual** ou de **secretário municipal** e, quando aplicada por **autarquia ou fundação**, será de competência exclusiva da **autoridade máxima da entidade**;

II - quando aplicada por **órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário**, pelo **Ministério Público** e pela **Defensoria Pública** no desempenho da função administrativa, será de competência exclusiva de **autoridade de nível hierárquico equivalente às autoridades referidas no inciso I deste parágrafo**, na forma de regulamento.

E quais são os efeitos temporais da declaração de inidoneidade? É dizer, possuem efeitos ex nunc (futuros) ou ex tunc (retroativos)?

A sanção da declaração de inidoneidade possui efeitos temporais **futuros (ex nunc)**, **não retroagindo automaticamente para prejudicar os contratos administrativos já assinados** (caiu na primeira fase da PGFN em 2015). Todavia, a Administração pode promover medidas administrativas específicas tendentes a rescindir os contratos nos casos autorizados, observadas as formalidades contidas nos arts. 77 a 80 da Lei 8.666/93. (STJ, 1. Seção, MS 14.002/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 06.11.2009, Informativo de Jurisprudência do STJ n. 413; TCU, Plenário, Acórdão 1.340/11, Rel. Min. Raimundo Carreiro, 25.05.2011)

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, ANATEL, 2014: Aplicada a sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, os demais contratos vigentes com o sancionado estarão automaticamente rescindidos, cabendo à administração apenas a declaração formal da rescisão.

Errado.

Reabilitação das empresas sancionadas:

Art. 163. É admitida a **reabilitação** do licitante ou contratado perante a **própria autoridade que aplicou a penalidade**, exigidos, **cumulativamente**:

I - **reparação integral do dano** causado à Administração Pública;

II - **pagamento da multa**;

III - transcurso do **prazo mínimo de 1 (um) ano** da aplicação da penalidade, no caso de **impedimento de licitar e contratar**, ou de **3 (três) anos** da aplicação da penalidade, no caso de **declaração de inidoneidade**;

IV - cumprimento das **condições de reabilitação definidas no ato punitivo**;

V - **análise jurídica prévia**, com **posicionamento conclusivo quanto ao cumprimento dos requisitos definidos neste artigo**.

Parágrafo único. A sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do art. 155 desta Lei exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, **a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável**.

Obs.: A Lei n. 8.666/93 restringia a reabilitação à **declaração de inidoneidade** (art. 87 da Lei n. 8.666/93). A nova lei permite a reabilitação, também, para a sanção de **impedimento de licitar ou contratar**. A Lei criou prazos mínimos diversos, contados da aplicação da penalidade: a) **impedimento de licitar e contratar**: **1 ano**; e b) **declaração de inidoneidade**: **3 anos**.

É possível desconsideração da personalidade jurídica pela via administrativa?

SIM. A nova lei de licitações tratou isso no art. 160:

Art. 160. A **personalidade jurídica** poderá ser **desconsiderada** sempre que utilizada com **abuso do direito** para

- **facilitar, encobrir ou dissimular** a **prática dos atos ilícitos** previstos nesta Lei ou para
- **provocar confusão patrimonial**,
- e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica **serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração**, a **pessoa jurídica sucessora** ou a **empresa do mesmo ramo com relação de coligação** ou **controle, de fato ou de direito**, com o sancionado, **observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia**.

Multa de mora:

A nova lei também previu a aplicação de **multa de mora** em caso de **atraso injustificado na execução do contrato**, na forma prevista em edital ou em contrato, *vide*:

Art. 162. O **atraso injustificado na execução do contrato** sujeitará o contratado a **multa de mora**, na forma prevista em **edital** ou em **contrato**.

Parágrafo único. A aplicação de multa de mora **não impedirá que a Administração a converta em compensatória** e promova a **extinção unilateral do contrato** com a **aplicação cumulada de outras sanções previstas nesta Lei**.

Não confundir:

A nova lei de licitações previu dois tipos de multa:

- **multa de mora (art. 162):** aplicada em virtude de **atraso injustificado**;
- **multa por infrações administrativas** (também chamada de **multa compensatória**) (art. 156, II).

Ocupação provisória:

Resumindo, o ente público pode:

- ocupar provisoriamente bens **móveis e imóveis**; e
- utilizar **pessoal e serviços** vinculados ao objeto do contrato.

Hipóteses permissivas dessa prerrogativa:

Risco à prestação de serviços essenciais:

Necessidade de **acautelar apuração administrativa** de **faltas contratuais pelo contratado**, inclusive após **extinção do contrato**.

Duração dos contratos administrativos: A Administração poderá estabelecer a vigência por **prazo indeterminado** nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, **DESDE QUE**: comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

1. A duração dos contratos será a prevista em edital;
2. Deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários;
3. Deverá ser observada a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

ATIVIDADE	PRAZO
a) Serviços contínuos:	A Administração poderá CELEBRAR contratos com prazo de até 5 (CINCO) ANOS nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos.

	Atenção: Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.
b) Nos casos de: Alta complexidade tecnológica e defesa nacional; Materiais de uso das Forças Armadas, para fins de padronização (com exceções); Inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo; Comprometimento da segurança nacional; Transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS); Insumos estratégicos para a saúde.	A Administração poderá celebrar contratos com PRAZO DE ATÉ 10 (DEZ) ANOS.
c) Na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gere economia para a Administração:	1. ATÉ 10 (DEZ) ANOS, nos contratos sem investimento; 2. ATÉ 35 (TRINTA E CINCO) ANOS, nos contratos com investimento, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.
d) Contrato que previr a operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação:	Vigência máxima de 15 (QUINZE) ANOS.
e) Firmado sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado:	Vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a 5 (cinco) anos contados da data de recebimento do objeto

inicial, autorizada a prorrogação, **respeitada a vigência máxima decenal**, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

FATO DA ADMINISTRAÇÃO	FATO DO PRÍNCIPE
Relaciona-se com qualquer conduta da Administração enquanto parte contratual, tornando impossível ou mais oneroso o contrato.	É ato ou medida estatal, de ordem geral, que não se relaciona diretamente com o contrato, mas repercute nele, provocando desequilíbrio econômico-financeiro.

Alteração contratual por acordo entre as partes:

1. Para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato;
2. Quando conveniente a substituição da garantia de execução;
3. Quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
4. Quando necessária a modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço.

REAJUSTAMENTO EM SENTIDO ESTRITO	REPACTUAÇÃO
Forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção,	Forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das

admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.	propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra.
	1. Deverá observar o interregno mínimo de 1 (um) ano, contado da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação; 2. Poderá ser dividida em tantas parcelas quantas forem necessárias, observado o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, como os decorrentes de mão de obra e os decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços. 3. A repactuação será precedida de solicitação do contratado, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação.

REAJUSTE EM SENTIDO AMPLO		
SERVIÇOS CONTÍNUOS		OUTROS CASOS
REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO	REPACTUAÇÃO	Independente do prazo de duração; Obrigatória previsão; Índice de reajustamento de preço; Data-base vinculada ao orçamento estimado.
1. Quando não há dedicação exclusiva ou predominante de mão de obra; 2. Índices específicos ou setoriais.	1. Dedicação exclusiva ou predominante de mão de obra; 2. Demonstração analítica da variação dos custos.	

Não há garantia da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de permissão de serviço de transporte público realizado sem prévia licitação. Precedente: Informativo 535 do STJ.

Aspectos Gerais da Nova Lei:

1. **Não é caso de licitação dispensável:** A contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de rescisão contratual. Será facultada à Administração a convocação dos demais licitantes classificados!
2. Os contratos e seus aditamentos terão forma escrita. Será admitida a forma eletrônica na celebração de contratos e de termos aditivos.
3. **Contrato verbal:** É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, **salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento**, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
4. **Dispensa de instrumento contratual:** O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas hipóteses em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, a saber:
 - a. Dispensa de licitação em razão de valor;
 - b. Compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.
5. **Divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP):** Condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos. Prazos, contados da data de sua assinatura:
 - a. 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;
 - b. 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.
6. Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos acima, sob pena de nulidade.

8. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa: Não se aplica a fatos ímprobos anteriores à vigência da Lei.

Todavia, há possibilidade de medidas constritivas sobre bens adquiridos antes da vigência da lei.

NATUREZA DAS AÇÕES		
ADMINISTRATIVA	CIVIL	POLÍTICA
Perda da Função Pública;	Perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;	Suspensão dos direitos políticos.
Proibição de contratar com o Poder Público;	Ressarcimento ao erário;	
Proibição de receber benefícios fiscais ou creditícios.	Multa Civil.	

O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92, em virtude da autonomia das instâncias. Precedente: Repercussão Geral – Tema 576.

SUJEITOS	
PASSIVO	ATIVO
PESSOA JURÍDICA , de direito público ou privado, que sofre os efeitos deletérios do ato de improbidade.	Pessoa FÍSICA ou JURÍDICA que pratica o ato de improbidade administrativa; concorre para a sua prática; ou dele se beneficia: a) agente público, ainda que transitoriamente ou sem remuneração. Inclui agentes públicos; b) Terceiro que induza ou concorra para a prática de ato de improbidade (deve haver participação de agente público).

Conceito amplíssimo de agente público (arts. 1º a 4º da LIA):

1. O agente público deve ter praticado o ato na qualidade de agente público.
2. Estagiário é agente público.
3. Membro do MP pode perder a função pública por meio de ação de improbidade administrativa.

4. Particular não pode figurar sozinho na ação de improbidade administrativa. Todos os verbos da Lei de Improbidade Administrativa (induzir, concorrer, se beneficiar) denotam a existência de uma mera adesão do particular aos atos do agente público. Há, portanto, necessidade de o agente compor o polo passivo conjuntamente com o particular. Observe que o agente público pode figurar sem o particular na Ação de Improbidade Administrativa.
5. Segundo o STJ, agentes políticos respondem por Improbidade Administrativa. Não há falar em *bis in idem*. **Exceção à regra:** O **Presidente da República** NÃO responde por Improbidade Administrativa⁸.

O STF possui o entendimento de que: “Os agentes políticos, **com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a duplo regime sancionatório**, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade.” (STF. Plenário. Pet 3240 AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 10.5.2018).

A questão do foro por prerrogativa de função:

STJ: “a ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade.”⁹

STF: O foro por prerrogativa de função é previsto pela Constituição Federal apenas para as infrações penais comuns, não podendo ser estendido para ações de improbidade administrativa, que têm natureza civil. STF. Plenário. Pet 3240 AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 10.5.2018 (Info 901).

É permitida à Constituição Estadual instituir foro por prerrogativa de função para processos de natureza cível, como a improbidade administrativa?

NÃO. O STF declarou inconstitucional a Emenda à Constituição do Estado do Espírito Santo, que criou prerrogativa de foro para autoridades que respondem a ações de improbidade administrativa.

Foram afirmados dois fundamentos que apontam para a inconstitucionalidade da referida norma estadual:

⁸ STJ, AgRg no REsp 1368359/ES, Rel Min. Benedito Gonçalves, 1ª T., julgado em 10/10/2017, DJe 26/10/2017. Precedentes: AgRg no AREsp 369.518/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/03/2017; AgRg no AREsp 447.251/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/02/2015; AgRg no REsp 1.425.191/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/03/2015

⁹ STJ, AgRg na Rcl 12514/MT, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 16.09.2013

- a) A obrigação do Estado-membro de, no exercício do seu poder de auto-organização e de definição da competência dos seus tribunais, observar as balizas estabelecidas na Constituição Federal;
- b) Não é possível extrair da Constituição Federal a possibilidade de instituir foro por prerrogativa de função para processos de natureza cível.

É incompatível com a Constituição Federal norma de Constituição estadual que disponha sobre nova hipótese de foro por prerrogativa de função, em especial relativo a ações destinadas a processar e julgar atos de improbidade administrativa. (STF. Plenário. ADI 4870/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 14.12.2020)

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, FUNPRESF – JUD, 2016: De acordo com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o foro especial por prerrogativa de função não se estende ao processamento das ações de improbidade administrativa.

Certo.

O “terceiro” pode ser uma pessoa jurídica?

SIM. É O SUJEITO ATIVO **IMPRÓPRIO**! Apesar de existirem vozes em sentido contrário (ex: Carvalho Filho), prevalece que “as pessoas jurídicas que participem ou se beneficiem dos atos de improbidade sujeitam-se à Lei 8.429/1992” (STJ. REsp 1.122.177/MT, DJE 27.04.2011).

É possível imaginar que exista ato de improbidade com a atuação apenas do “terceiro” (sem a participação de um agente público)? É possível que, em uma ação de improbidade administrativa, o terceiro figure sozinho como réu?

NÃO. Para que o terceiro seja responsabilizado pelas sanções da Lei nº 8.429/92, é indispensável que seja identificado algum agente público como autor da prática do ato de improbidade. STJ. 1ª Turma. REsp 1.171.017-PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 25.2.2014 (Info 535).

O estagiário que atua no serviço público, ainda que transitoriamente, remunerado ou não, está sujeito a responsabilização por ato de improbidade administrativa?

SIM. Isso porque o conceito de agente público para fins de improbidade abrange não apenas os servidores públicos, mas todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública. Além disso, é possível aplicar a lei de improbidade mesmo para quem não é agente público, mas induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie

sob qualquer forma, direta ou indireta. É o caso do chamado "terceiro", definido pelo art. 3º da Lei nº 8.429/92. Precedente: Info 568 do STJ.

MODALIDADES E SANÇÕES NA LIA			
ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (Art. 9º)	DANO AO ERÁRIO (Art. 10)	CONCESSÃO OU APLICAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO FINANCEIRO OU TRIBUTÁRIO	VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS (Art. 11)
Devolução do acrescido ilicitamente (perda dos valores)	Devolução do acrescido ilicitamente pelo terceiro: nessa hipótese, a devolução não é pelo agente público – se o agente tivesse se enriquecido, configuraria a conduta do art. 9º (mais grave).	Os atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro e tributário”.	
Ressarcimento dos danos causados à Administração: quando o administrador retira algo, a Administração deverá comprar algo para repor – há dano ao erário.	Ressarcimento dos prejuízos (agente e terceiro)		Ressarcimento dos danos causados à Administração pelo terceiro (se fosse causado pelo agente, o ato seria o do art. 10).
Perda de função: somente com trânsito em julgado.	Perda de função: somente com trânsito em julgado.	Perda de função: somente com trânsito em julgado.	Perda de função: somente com trânsito em julgado.
Suspensão de direitos políticos de 8 A 10 ANOS : somente com trânsito em julgado.	Suspensão de direitos políticos de 5 A 8 ANOS .	Suspensão de direitos políticos de 5 A 8 ANOS .	Suspensão de direitos políticos de 3 A 5 ANOS .

Multa civil de até 3 VEZES o valor do enriquecimento ilícito.	Multa civil de até 2 VEZES o valor do dano causado ao erário.	Multa civil de até 3 VEZES o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.	Multa civil de até 100 VEZES a remuneração mensal do agente.
Proibição de contratar, receber benefícios e incentivos fiscais e creditícios, por 10 anos (<u>prazo fixo</u>) – máx. da suspensão.	Proibição de contratar, receber benefícios e incentivos fiscais e creditícios pelo prazo de 5 anos (<u>prazo fixo</u>) – mín. da suspensão.		Proibição de contratar, receber benefícios e incentivos fiscais e creditícios pelo prazo de 3 anos (<u>prazo fixo</u>) – mín. da suspensão.

Ainda que **não haja dano ao erário**, é possível a condenação por ato de improbidade administrativa que importe enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei nº 8.429/92), excluindo-se, contudo, a possibilidade de aplicação da pena de ressarcimento ao erário. STJ. 1ª Turma. REsp 1.412.214-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 8.3.2016 (Info 580).

Enunciado n. 7 da Jornada de Direito Administrativo CJP/STJ: Configura ato de improbidade administrativa a conduta do agente público que, em atuação legislativa lato sensu, recebe vantagem econômica indevida.

ATENÇÃO! O Min. Gilmar Mendes concedeu medida cautelar para conferir interpretação conforme à Constituição ao inciso II do art. 12 da LIA para estabelecer que a sancção de suspensão de direitos políticos NÃO se aplica a atos de improbidade administrativa CULPOSOS que causem danos ao Erário. Além disso, Gilmar sustou a vigência da expressão “suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos” do inciso III do artigo 12 da mesma lei. Dessa forma, quem for condenado por ato de improbidade administrativa que atente contra os **princípios da administração pública NÃO estará sujeito a essa sancção**. (STF, MC na ADI n. 6.678 DF, Min. Gilmar Mendes, j. em 1º.10.2021)

A conduta de contratar diretamente serviços técnicos sem demonstrar a singularidade do objeto contratado e a notória especialização, e com cláusula de remuneração abusiva, fere o dever do administrador de agir na estrita legalidade e moralidade que norteiam a Administração Pública, amoldando-se ao **ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11 da Lei de Improbidade**. É desnecessário perquirir acerca da comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou da caracterização de prejuízo ao Erário. O dolo está

configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária ao dever de legalidade, corroborada pelos sucessivos aditamentos contratuais, pois é inequívoca a obrigatoriedade de formalização de processo para justificar a contratação de serviços pela Administração Pública sem o procedimento licitatório (hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação). Precedente: REsp 1377703/GO.

Para a configuração dos atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei nº 8.429/92, exige-se que a conduta seja praticada por agente público (ou a ele equiparado), atuando no exercício de seu *munus* público, havendo, ainda, a necessidade do preenchimento dos seguintes requisitos: Precedente: AgRg no REsp 1306817/AC.

- | |
|--|
| a) conduta ilícita; |
| b) improbidade do ato, configurada pela tipicidade do comportamento, ajustado em algum dos incisos do 11 da LIA; |
| c) elemento volitivo, consubstanciado no DOLO de cometer a ilicitude e causar prejuízo ao Erário; |
| d) ofensa aos princípios da Administração Pública. |

É aplicável o Princípio da Insignificância?

Prevalece a impossibilidade de aplicação desse princípio. Considerando que a LIA visa salvaguardar a PROBIÇÃO ADMINISTRATIVA, o **STJ NÃO admite a aplicação do princípio da insignificância para afastar a prática de ato de improbidade**, haja vista que:

- O valor moralidade administrativa deve ser objetivamente considerado, não comportando relativização para permitir “só um pouco” de ofensa;
- Em nosso sistema jurídico vige o **princípio da indisponibilidade do interesse público**, ao qual o Judiciário também está jungido.

As penas podem ser fixadas abaixo do mínimo legal?

No caso de condenação pela prática de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, as penalidades de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios **não podem ser fixadas abaixo de 3 anos, considerando que este é o mínimo previsto no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92. Não existe autorização na lei para estipular sanções abaixo desse patamar.** Precedente: Info 581 do STJ.

As sanções podem atingir o sucessor do sujeito do ato ímprobo?

SIM. O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações até o limite do valor da herança (arts. 5º, inc. XLV, da CF e 8º da LIA).

O Juiz pode aplicar sanções distintas das requeridas pelo autor ou isso configura julgamento extra ou ultra petita?

Comprovado o ato ímprobo do agente público, com a subsunção em uma das tipologias da LIA, compete ao Judiciário aplicar a ele a sanção que reputar cabível, não configurando julgamento extra ou ultra petita a cominação não pedida expressamente pelo autor da ação de improbidade administrativa.

É possível revisão das sanções impostas em sede de recurso especial?

Excepcionalmente sim. É possível, em sede de Recurso Especial, a revisão das sanções impostas por improbidade administrativa, **desde que violados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade**¹⁰.

Guardem isso, a perda da função pública depende do trânsito em julgado os efeitos dessa sanção.

Olhem como isso foi abordado de três formas distintas:

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TJ-PA, 2020 (Adaptada): Em uma ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público, foi proferida sentença de procedência dos pedidos, com aplicação da sanção de perda da função pública ao réu, que é servidor público.

A respeito dessa situação hipotética, é correto afirmar que a imposição da referida sanção independe de ter sido comprovado dano financeiro ao patrimônio público, sendo imprescindível, para a efetivação da pena, aguardar o trânsito em julgado da sentença.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, TCE-PA, 2016: Em se tratando de ação de improbidade, a perda da função pública é uma sanção administrativa decorrente de sentença de procedência dos pedidos.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, PGM-RR, 2010: A prolação da sentença em que sejam aplicadas as sanções de suspensão dos direitos políticos e perda da função pública por ato de improbidade administrativa deve surtir efeito imediatamente.

Errado.

¹⁰

STJ. 1ª Seção. EREsp 1.215.121-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.8.2014 (Info 549).

A sanção de perda da função pública deve recair sobre aquela em que o agente público estava no momento da prática do ato ímprobo ou a do momento do trânsito em julgado?

Recentemente, a primeira Seção do STJ entendeu que a penalidade de perda da função pública em ação de improbidade administrativa atinge tanto o cargo que o infrator ocupava quando praticou a conduta ímproba, quanto qualquer outro que esteja ocupando ao tempo do trânsito em julgado da sentença condenatória (STJ, 1ª Seção, EREsp 1701967/RS, Rel. para acórdão Min. Francisco Falcão, j. em 09.09.2020).

Aplica-se a cassação da aposentadoria aos agentes públicos já aposentados no momento do trânsito em julgado da ação de improbidade administrativa?

No julgamento do EREsp 1496347/ES (em **24.02.2021**), pela 1ª seção do STJ, prevaleceu o entendimento de não ser possível ao Magistrado aplicar a sanção de cassação de aposentadoria a servidor condenado judicialmente por improbidade administrativa.

Medida de indisponibilidade:

1. A medida da indisponibilidade dispensa demonstração de dilapidação patrimonial. É tutela de evidência, segundo entendimento do STJ.
2. A indisponibilidade de bens NÃO tem caráter sancionador. Possui natureza de medida cautelar.
3. A medida da indisponibilidade **dispensa a individualização dos bens**. A jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da LIA não depende da individualização dos bens pelo *Parquet*, podendo recair sobre aqueles adquiridos antes ou depois dos fatos descritos na inicial, bem como sobre bens de família. Precedente: EDcl no AgRg no REsp 1351825/BA.
4. Pode incidir sobre bens cujo montante seja maior que o dano ao erário, porque, em regra, deve também englobar o valor a ser aplicado a título de multa.
5. É **admissível a concessão de liminar inaudita altera parte para a decretação de indisponibilidade e sequestro de bens**, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, o ressarcimento ao Erário. Desse modo, o STJ entende que, ante sua natureza acautelatória, a medida de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa pode ser deferida nos autos da ação principal sem audiência da parte adversa e, portanto, antes da notificação para defesa prévia (art. 17, § 7º da LIA). Precedente: AgRg no AREsp 671281/BA

Essa indisponibilidade pode ser decretada em qualquer hipótese de ato de improbidade?

Redação do art. 7º da LIA: NÃO	STJ e doutrina: SIM
Pela literalidade do art. 7º, a indisponibilidade somente seria decretada quando o ato de improbidade administrativa: a) causasse lesão ao patrimônio público; ou b) ensejasse enriquecimento ilícito. Assim, se fosse feita uma interpretação literal, só caberia a indisponibilidade nas hipóteses dos arts. 9º e 10 da LIA. Não caberia a indisponibilidade no caso de prática do art. 10-A ou do art. 11. Reveja a redação do dispositivo: Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.	Não se pode conferir uma interpretação literal ao art. 7º da LIA, até mesmo porque o art. 12, III da Lei nº 8.429/92 estabelece, entre as sanções para o ato de improbidade que viole os princípios da administração pública, o ressarcimento integral do dano — caso exista — e o pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente. Logo, em que pese o silêncio do art. 7º, uma interpretação sistemática que leva em consideração o poder geral de cautela do magistrado induz a concluir que a medida cautelar de indisponibilidade dos bens também pode ser aplicada aos atos de improbidade administrativa que impliquem violação dos princípios da administração pública, mormente para assegurar o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, se houver, e ainda a multa civil prevista no art. 12, III da Lei nº 8.429/92 (AgRg no REsp 1311013/RO, DJe 13/12/2012). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.299.936-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/4/2013. Na doutrina, esta é a posição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011).

Jurisprudência em Teses do STJ – Improbidade Administrativa II:

10) Aplica-se a medida cautelar de indisponibilidade dos bens do art. 7º aos atos de improbidade administrativa que impliquem violação dos princípios da administração pública - no art. 11 da LIA.

O STJ fixou uma tese a respeito do tema:

É possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada em ação de improbidade administrativa, inclusive nas demandas ajuizadas com esteio na prática de conduta prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.862.792-PR, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 25.08.2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1055) (Info 706).

É preciso provar o periculum in mora para obtenção da medida cautelar de indisponibilidade de bens?

NÃO. Basta que se prove o fumus boni iuris, sendo o periculum in mora presumido (implícito). Assim, é desnecessária a prova do periculum in mora concreto, ou seja, de que os réus estejam dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. A medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, consiste em uma tutela de evidência, de forma que basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. Precedente: REsp 1366721/BA (recurso repetitivo).

Pode ser decretada a indisponibilidade dos bens ainda que o acusado não esteja se desfazendo de seus bens?

SIM. É desnecessária a prova de que os réus estejam dilapidando efetivamente seus patrimônios ou de que eles estariam na iminência de fazê-lo (prova de periculum in mora concreto). O requisito do *periculum in mora* está implícito no referido art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, que visa assegurar “o integral ressarcimento” de eventual prejuízo ao erário, o que, inclusive, atende à determinação contida no art. 37, § 4º, da CF/88. (REsp 1319515/ES). Precedente: Info 547 do STJ (recurso repetitivo).

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGM MANAUS 2018: De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a decretação cautelar da indisponibilidade de bens de um agente público réu em ação de improbidade administrativa independe da comprovação do *periculum in mora*.

Certo.

A indisponibilidade de bens pode ser determinada com valor superior ao mencionado na petição inicial da ação de improbidade?

SIM. É possível que se determine a indisponibilidade de bens em valor superior ao indicado na inicial da ação visando a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, até mesmo, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. Isso porque a

indisponibilidade acautelatória prevista na Lei de Improbidade Administrativa tem como finalidade a **reparação integral dos danos que porventura tenham sido causados ao erário**. STJ. 1ª Turma. REsp 1.176.440-RO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 17.9.2013.

A indisponibilidade pode ser decretada antes do recebimento da petição inicial da ação de improbidade?

SIM. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a decretação da indisponibilidade e do sequestro de bens em improbidade administrativa é possível antes do recebimento da ação.¹¹

Pode ser decretada a indisponibilidade sobre bens que o acusado possuía antes da suposta prática do ato de improbidade?

SIM. A indisponibilidade pode recair sobre bens adquiridos tanto **ANTES** como **DEPOIS** da prática do ato de improbidade (REsp 1204794/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013).

A indisponibilidade é decretada para assegurar apenas o ressarcimento dos valores ao Erário ou também para custear o pagamento da multa civil?

Para custear os dois. A indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio do réu de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma (STJ. AgRg no REsp 1311013/RO).

É possível pactuar acordo em ação de improbidade administrativa?

Após a vigência da Lei Anticrime **SIM**.

<u>Antes da Lei n. 13.964/2019</u>	<u>Após a Lei n. 13.964/2019</u>
Art. 17. (...) § 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.	Art. 17. (...) § 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.

Com isso, será possível que tanto o **Ministério Público** quanto os **entes públicos lesados por atos de improbidade administrativa** façam acordos com os sujeitos ativos do ato ímprobo.

¹¹ (AgRg no REsp 1317653/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013).

Se houver a possibilidade desse acordo, o juiz, a requerimento das partes, poderá interromper o prazo para a contestação:

Art. 17 (...)

§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo **não superior a 90 (noventa) dias**.

(Inserido pela Lei 13.964/2019).

Mesmo com o veto ao art. 17-A, o acordo pode ser celebrado?

SIM, considerando que está previsto no § 1º do art. 17 da Lei nº 8.492/92.

Assim, tanto o Ministério Público como a pessoa jurídica lesada poderão, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução cível.

Após a assinatura, esse acordo deve ser submetido à **homologação judicial**.

Natureza jurídica:

O acordo de não persecução cível tem natureza jurídica de **negócio jurídico**, na medida em que depende da clara e livre manifestação de vontade das partes. Justamente em razão da sua natureza consensual bilateral, não estão os legitimados obrigados a propor o acordo¹², assim como não se pode obrigar o agente ímprobo a firmá-lo.

Momento de realização do acordo:

Da leitura da lei e da manutenção do §10-A do artigo 17, permanece sugerida a possibilidade de que a solução consensual se dê até mesmo após o ajuizamento da ação — hipótese em que o juiz poderá **suspender o processo para a realização de autocomposição**.

É possível acordo de não persecução cível no âmbito da ação de improbidade administrativa em fase recursal.

STJ. 1ª Turma Acordo no AREsp 1314581/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.02.2021 (Info 686).

Em dezembro de 2020, a também 1ª Turma do STJ havia dado decisão aparentemente diversa, no Recurso Especial 1.659.082. O colegiado indeferiu questão de ordem suscitada por réu que pleiteava o sobrestamento do processo ante a possibilidade de acordo. Naquela oportunidade, os ministros entenderam que esse ato deve ocorrer somente até a apresentação da contestação.

¹² Registre-se que para o STJ o Termo de Ajustamento de Conduta é destituído de caráter obrigatório, razão pela qual sua não proposição não induz à carência de ação. Esse mesmo entendimento, por analogia, deverá ser adotado para o acordo de não persecução cível (REsp 1.252.869/DF, 2 T., Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 15.08.2013).

Contudo, sobre isso, no Recurso Especial nº 1.314.581-SP, recém-julgado, o relator, Benedito Gonçalves, explicou que no precedente anterior "não ficou prejudicada a celebração da avença, **mas o pedido de sobrestamento decorrente da possibilidade de acordo, hipótese, portanto, distinta do caso em apreço**".

Então, qual é o limite temporal para a formação do Acordo de Não Persecução Cível no processo?

Segundo o STJ, é **até o trânsito em julgado**, sendo possível, portanto, na fase recursal (Acordo no AREsp 1314581/SP j. 23-2-2021).

Nessa mesma linha de raciocínio, analisando o referido julgado do STJ de maneira aprofundada, o Prof. Landolfo Andrade chegou à seguinte conclusão "Sob esse prisma, **o único limite temporal para a celebração do acordo de não persecução cível parece ser o do trânsito em julgado da sentença condenatória**. Uma vez fixadas as penas, transitada em julgado a sentença não se admitirá um acordo que possa implicar a afetação desta coisa julgada, reduzindo as sanções ou modificando o regime do seu cumprimento, independentemente do quantum de pena aplicado"¹³.

Portanto, os julgados acima citados demonstram sobre qual caminho há probabilidade de a jurisprudência se inclinar sobre o momento processual limite para a celebração do acordo de não persecução cível: **antes do trânsito em julgado para sua celebração e até a contestação para a possibilidade de sobrestamento do processo**.

Prova emprestada em Ação de Improbidade Administrativa:

Segundo o STF: É admitida a utilização no processo administrativo de "prova emprestada" do inquérito policial ou do processo penal, desde que autorizada pelo juízo criminal e **respeitados o contraditório e a ampla defesa** (STF MS 17.472/DF).

Nesse mesmo sentido, segue o STJ: "nas ações de improbidade administrativa **é admissível a utilização da prova emprestada**, colhida na persecução penal, **desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa**"¹⁴.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGM MANAUS 2018: Não é permitida a utilização de prova emprestada do processo penal nas ações de improbidade administrativa.

Errado.

Permitida, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa

¹³ (<https://bit.ly/3kcLSUL>):

¹⁴ Jurisprudência em tese, edição n. 40, IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – II, n. 10.

Prescrição:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

- I - ATÉ CINCO ANOS** após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;
- II** - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.
- III - ATÉ CINCO ANOS** da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

Como deve ser contado o prazo prescricional em caso de ação de improbidade administrativa que envolva dois ou mais réus?

Em caso de ação de improbidade administrativa que envolva dois ou mais réus, o prazo prescricional de 5 anos previsto no art. 23 da Lei nº 8.429/92 deve ser contado de forma individual. O art. 23 é claro no sentido de que o início do prazo prescricional ocorre com o término do exercício do mandato ou cargo em comissão, sendo tal prazo computado individualmente, mesmo na hipótese de concurso de agentes, haja vista a própria natureza subjetiva da pretensão sancionatória e do instituto em tela. Precedente: REsp 1230550/PR.

Súmula n. 634 do STJ: Ao particular aplica-se o mesmo regime prescricional previsto na Lei de Improbidade Administrativa para o agente público.

Quando inicia a contagem do prazo prescricional em ação de improbidade administrativa movida contra prefeito reeleito?

O prazo prescricional em ação de improbidade administrativa movida contra prefeito reeleito só se inicia após o término do segundo mandato, ainda que tenha havido descontinuidade entre o primeiro e o segundo mandato em razão da anulação de pleito eleitoral, com posse provisória do Presidente da Câmara, por determinação da Justiça Eleitoral, antes da reeleição do prefeito em novas eleições convocadas. Precedente: Info 571 do STJ.

Ações de ressarcimento decorrentes de ato de improbidade administrativa: **IMPRESCRITÍVEIS** (§ 5º do art. 37 da CF/88). Ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil: **PRESCRITÍVEIS** (RE 669069/MG). O prazo prescricional interrompe-se com o **MERO AJUIZAMENTO** da ação. • **NÃO** há prescrição intercorrente.

Outros temas:

1. As hipóteses de não recebimento da inicial pelo juiz devem ser interpretadas restritivamente, vez que, na lei de improbidade administrativa, deve-se interpretar de forma in dubio *pro societate* (art. 17 da LIA).
2. A ausência de notificação do requerido para a apresentação de defesa antes da apreciação da petição inicial pelo juízo não é causa de nulidade absoluta da ação de improbidade. Gera nulidade relativa, que demanda a demonstração de prejuízo e, também, a alegação em tempo oportuno.
3. Aplica-se à ação de improbidade administrativa o previsto no art. 19, § 1º, da Lei da Ação Popular, segundo o qual das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento. A decisão interlocutória proferida no bojo de uma ação de improbidade administrativa pode ser impugnada por agravo de instrumento, com base no art. 19, §1º, da Lei nº 4.717/65, ainda que a hipótese não esteja prevista no rol do art. 1.015 do CPC. Nas ações de improbidade administrativa, o CPC aplica-se apenas subsidiariamente. Precedente: REsp 1925492-RJ (Info 695).
4. Não é possível, na ação de improbidade administrativa, que o juiz aplique a cassação de aposentadoria como sanção por ato de improbidade, vez que o magistrado não tem competência para aplicar a sanção de cassação de aposentadoria. Apenas a autoridade administrativa possui poderes para decidir sobre a cassação. Precedente: EREsp 1496347/ES.
5. Comete ato de improbidade administrativa o professor universitário submetido ao regime de dedicação exclusiva que acumula função remunerada em outra instituição de ensino. Precedente: AgInt no REsp 1621947/CE.
6. Os benefícios de colaboração premiada previstos na nº Lei 9.807/99 - que instituiu o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas -, bem como na antiga Lei Antitruste (Lei nº 8.884/94), não são aplicáveis para os casos em que não se discute a prática de crimes contra a ordem econômica, nem estão demonstradas as hipóteses de proteção previstas na Lei nº 9.807/99. Precedente: REsp 1464287-DF (Info 674).

São cabíveis medidas executivas atípicas, de cunho não patrimonial, no cumprimento de sentença proferida em ação de improbidade administrativa?

SIM. É cabível a apreensão de passaporte e a suspensão da CNH no bojo do cumprimento de sentença proferida em ação de improbidade administrativa. Em regra, a jurisprudência do STJ entende ser possível a aplicação de medidas executivas atípicas na execução e no cumprimento de sentença comum, desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade. Na ação de improbidade administrativa, com ainda mais razão, há a possibilidade de

aplicação das medidas executivas atípicas, pois se tutela a moralidade e o patrimônio público. No que diz respeito à proporcionalidade, o fato de se tratar de uma ação de improbidade administrativa deve ser levado em consideração na análise do cabimento da medida afliativa não pessoal no caso concreto, já que envolve maior interesse público. Precedente: REsp 1929230-MT (Info 695).

NÃO ESQUEÇA que também é possível a aplicação de medidas cautelares, com o afastamento preventivo do servidor público pelo tempo que se fizer necessário para a investigação. Também é possível o sequestro para evitar a dilapidação do patrimônio.

A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência de ação de improbidade administrativa está sujeita ao reexame necessário?

SIM. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência de ação de improbidade administrativa está sujeita ao reexame necessário, com base na aplicação subsidiária do CPC e por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65. Precedente: Info 607 do STJ.

Recursos cabíveis contra a:

1. Sentença que rejeita a inicial da ação de improbidade: cabe APELAÇÃO.
2. Decisão que recebe a inicial da ação de improbidade: cabe AGRAVO DE INSTRUMENTO.
3. Decisão que recebe a inicial contra alguns réus e rejeita para os demais: AGRAVO DE INSTRUMENTO

Segundo decidiu o STJ, pode ser conhecida a apelação que, sem má-fé e em prazo compatível com o previsto para o agravo de instrumento, foi interposta contra decisão que, em juízo prévio de admissibilidade em ação de improbidade administrativa, reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam de alguns dos réus. Precedente: Info 574 do STJ.

Os notários e registradores podem ser considerados agentes públicos para fins de improbidade administrativa?

SIM. Os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.429/1992. Os notários e registradores estão abrangidos no amplo conceito de “agentes públicos”, na categoria dos “particulares em colaboração com a Administração”. Dessa forma, encontram-se no campo de incidência da Lei nº 8.429/1992. Precedente: REsp 1186787/MG.

O que deve fazer a autoridade competente se o relatório da sindicância administrativa instaurada contra servidor público federal concluir que a infração funcional em tese praticada está capitulada como ilícito penal?

Se o relatório da sindicância administrativa instaurada contra servidor público federal concluir que a infração funcional em tese praticada está capitulada como ilícito penal, a autoridade competente deverá encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público, independentemente da imediata instauração do processo disciplinar (art. 154, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90). A autoridade que deixa de fazer esse encaminhamento incorre na prática de ato de improbidade administrativa prevista no art. 11, II, da Lei nº 8.429/92 (“retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”). Precedente: REsp 1312090/DF.

9. SERVIÇOS PÚBLICOS

Como preceito do tema “serviços públicos” extraído da CF, podemos citar o seguinte artigo:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão (indiretamente), sempre através de **licitação**, a prestação de **serviços públicos**.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

- I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
- II - os direitos dos usuários;
- III - política tarifária;
- IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Os serviços públicos a que o art. 175 se reporta são aqueles enquadrados como **atividades econômicas em sentido amplo**, isto é, **serviços públicos** que têm possibilidade de serem explorados com **intuito de lucro**, sem perder a natureza de serviço público – por essa razão, têm aptidão para ser prestado por particulares como serviço público, mediante delegação.

As atividades que são objeto dos serviços públicos descritos no art. 175 são de titularidade exclusiva do Estado, isto é, **não são livres à iniciativa privada**. Caso o particular pretenda exercer alguma atividade regida pelo art. 175 da CF, obrigatoriamente deverá receber **delegação** do poder público, cujo instrumento será um **contrato de concessão** ou de **permissão de serviço público, precedido de licitação**, ou ainda, nas estritas hipóteses em que admitido, um ato administrativo de **autorização** de serviço público.

IMPORTANTE! A delegação da prestação de um serviço público **NUNCA transfere a sua titularidade**, agindo o particular como mero delegatário.

A concepção tradicional de serviço público é composta por três acepções:

SUBJETIVO OU ORGÂNICO	Refere-se ao conjunto de órgãos e entidades que prestam o serviço público (Estado ou delegatários). Não se refere a qualquer atividade específica, mas sim a quem presta o serviço público.
OBJETIVO OU MATERIAL	Refere-se a uma determinada atividade ou a um conjunto de atividades que satisfazem as necessidades coletivas.
FORMAL	Refere-se ao regime jurídico sob o qual é desenvolvida a atividade.

Exige que os serviços públicos sejam prestados sob regime jurídico de direito público, portanto, orientados pelo princípio da supremacia do interesse público.

Prevalece alguma dessas concepções no ordenamento jurídico pátrio?

NÃO. A soma desses critérios dá um conceito relevante, isoladamente, nenhum conceito é completo. Por isso o conceito trazido por José dos Santos Carvalho Filho é bem interessante, ele dispõe que a atividade pode ser definida “como toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade.”

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TRT9/ANALISTA, 2007: Prevalece o entendimento de que o conceito de serviço público deve ser pautado pelo critério orgânico ou subjetivo, segundo o qual serviço público é aquele prestado pelos órgãos ou entidades de natureza pública.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, SERPRO, 2013: O conceito de serviços públicos compreende as atividades exercidas diretamente pelo Estado, excluídas as que são prestadas por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer às necessidades coletivas, sob regime de direito público.

Errado.

CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS		
ESSENCIALIDADE	PROPRIAMENTE DITOS OU ESSENCIAIS	Execução privativa da Administração Pública e indispensáveis à coletividade.
	UTILIDADE PÚBLICA OU NÃO ESSENCIAIS	Podem ser prestados por particulares.
DESTINATÁRIOS	UTI UNIVERSI	São aqueles prestados a toda coletividade, indistintamente, ou seja, seus usuários são indeterminados e indetermináveis. São remunerados por impostos.
	UTI SINGULI	Prestados a usuários determinados e remunerados por taxas ou tarifas.
OBJETO	ADMINISTRATIVOS	São executados para atender às necessidades internas da Administração Pública.

ADEQUAÇÃO	INDUSTRIAIS	São aqueles que produzem renda para os prestadores. Excluem-se aqueles que devem ser gratuitos, como a educação e saúde.
	PRÓPRIOS	Titularidade exclusiva do Estado e a execução pode ser feita diretamente pelo Poder Público ou indiretamente por meio de concessão ou permissão.
	IMPRÓPRIOS	As atividades, executadas por particulares, que atendem às necessidades da coletividade, mas que não são titularizadas, ao menos com exclusividade, pelo Estado.

Formas de prestação dos serviços públicos:

1. Prestação direta pelo Estado.
2. Prestação indireta por **outorga**: A prestação de serviços públicos pode ser realizada por meio de pessoas jurídicas especializadas criadas pelo Estado.
3. Prestação indireta por **colaboração**: Por meio de concessionários e permissionários.

Concessão, Permissão e Autorização de Serviços Públicos:

Concessão: É a delegação da prestação, feita pelo poder concedente, mediante **licitação**, na modalidade de **CONCORRÊNCIA** ou **DIÁLOGO COMPETITIVO**, À **PESSOA JURÍDICA OU CONSÓRCIO DE EMPRESAS** que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado. Perfectibiliza-se por contrato administrativo.

Permissão: É a delegação, **A TÍTULO PRECÁRIO**, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à **PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA** que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. Perfectibiliza-se por contrato administrativo. Contudo, é um contrato de adesão. A doutrina critica bastante essa previsão da Lei n. 8.987/95, porque todo contrato administrativo acaba sendo invariavelmente de adesão.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TCM/BA, 2018: A permissão, uma das formas de delegação do serviço público, ocorre quando o Estado transfere apenas a prestação de serviços públicos ao particular mediante a formalização de vínculo de natureza precária.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, TRF1, 2017: A concessão de serviço público pode ser feita a ~~pessoa física~~ ou jurídica, desde que mediante licitação.

Errado.

ATENÇÃO! A permissão de serviço público será formalizada mediante **contrato de adesão**. A lei expressamente se refere à “precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente” (art. 40).

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, POLÍCIA FEDERAL, 2004: A permissão de serviço público, formalizada mediante celebração de contrato de adesão entre o poder concedente e a pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco, tem como características a precariedade e a possibilidade de revogação unilateral do contrato pelo poder concedente

Certo.

CONCESSÃO	PERMISSÃO
Delegação da prestação de serviço público, permanecendo a titularidade com o poder público (descentralização por colaboração)	Delegação da prestação de serviço público, permanecendo a titularidade com o poder público (descentralização por colaboração)
Prestação do serviço por conta e risco da concessionária , sob fiscalização do poder concedente. Obrigação de prestar serviço adequado, sob pena de intervenção, aplicação de penalidades administrativas ou extinção por caducidade.	Prestação do serviço por conta e risco da permissionária , sob fiscalização do poder concedente. Obrigação de prestar serviço adequado, sob pena de intervenção, aplicação de penalidades administrativas ou extinção por caducidade.
Precedida de licitação, na modalidade <u>concorrência ou diálogo competitivo</u> .	Sempre precedida de licitação. Não há determinação legal de modalidade específica.
Natureza contratual.	Natureza contratual; a lei explicita tratar-se de contrato de adesão.
Prazo determinado, podendo o contrato prever sua prorrogação, nas condições nele estipuladas.	Prazo determinado, podendo o contrato prever sua prorrogação, nas condições nele estipuladas.

Celebração com <u>pessoa jurídica</u> ou <u>consórcio de empresa</u> , mas não com pessoa física.	Celebração com <u>pessoa física</u> ou <u>jurídica</u> ; não prevista permissão a consórcio de empresa.
Não há precariedade.	Delegação a título <u>precário</u> .
Não é cabível a revogação do contrato.	<u>Revogabilidade unilateral</u> do contrato pelo poder concedente.

Autorização: Não tem previsão legal. Prevalece que é ato administrativo unilateral, discricionário e precário.

Quais são as formas de uso privativo dos bens públicos?

Concessão, permissão e autorização dos bens públicos.

	CONCESSÃO	PERMISSÃO	AUTORIZAÇÃO
NATUREZA JURÍDICA	Contrato administrativo bilateral	Ato administrativo unilateral	Ato administrativo unilateral
DISCRICIONARIEDADE	Discricionário	Discricionário	Discricionário
PRECARIEDADE DO INSTITUTO	Não é precário, porque enseja a indenização no caso de rescisão antecipada	Precário	Precário
OBRIGATORIEDADE DE UTILIZAÇÃO	Obriga o particular ao uso	Obriga o particular ao uso	Faculta ao particular o uso
NECESSIDADE DE LICITAÇÃO	Depende de licitação	Sempre que possível, será outorgada mediante licitação ou, no mínimo, com obediência a procedimento em que se assegure tratamento isonômico aos administrados	Sem licitação
INTERESSE ENVOLVIDO	Fins de interesse público	Fins de interesse público	Fins de interesse privado predominantemente

Na concessão e na permissão, não se transfere a titularidade dos serviços públicos. Transfere-se apenas a prestação dos serviços públicos. A responsabilidade dos concessionários e permissionários é direta e objetiva. A responsabilidade do Poder Público é meramente subsidiária.

O princípio da continuidade do serviço público traz algumas consequências. Dentre elas, temos as seguintes:

1. Impossibilidade de cortar serviço público por débitos pretéritos (AgRg no AREsp. 817.879/SP).
2. Ilegalidade no corte de serviço público por suposta fraude no medidor apurada unilateralmente pela concessionária (AgInt no AREsp 857.257/SP).
3. Possibilidade de corte em órgãos públicos inadimplentes, salvo nos locais em que se prestem serviços públicos essenciais (AgRg no REsp 1523996).
4. Legitimidade do corte por débitos atuais, desde que precedido de prévio aviso. Essa situação pode ser excepcionada quando o corte do serviço público possa causar lesão irreversível à integridade física do usuário.
5. Impossibilidade de cortar o serviço público por inadimplemento do usuário em uma **sexta-feira, no sábado ou no domingo, nem em feriado ou no dia anterior a feriado**. (Incluído pela Lei nº 14.015, de 2020)

Remuneração do concessionário/permissionário:

REGRA	Cobrança de tarifa dos usuários do serviço público.
EXCEÇÃO	Instituição de “receitas alternativas” que deverão constar do edital e do contrato de concessão (art. 11 e 18, VI, da Lei 8987/95).

Institutos de grande recorrência em provas:

	SUBCONTRATAÇÃO	SUBCONCESSÃO
PREVISÃO LEGAL	Artigo 25, §§ 1º e 2º.	Art. 26.
CONCEITO	É a contratação com terceiros de <u>atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido</u> , bem como a implementação de projetos associados ao serviço público.	A prestação do serviço público será subdelegada, parcialmente, ao terceiro que se sub-rogará em todos os direitos e obrigações do subconcedente. A <u>subconcessão nunca poderá ser total</u> .
PECULIARIDADES	A concessionária mantém a responsabilidade exclusiva pela correta prestação do serviço público. As <u>relações jurídicas travadas entre as concessionárias de serviço público e os</u>	A subconcessão <u>só pode ocorrer se</u> : •houver previsão no contrato de concessão. •houver autorização do poder concedente.

	<u>terceiros contratados são de direito privado,</u> <u>inexistindo vínculo jurídico entre os</u> <u>terceiros e o poder concedente.</u>	•realização de licitação, sob a modalidade concorrência.
--	---	---

Reversão dos bens: é a transferência dos bens afetos ao serviço público prestado para o poder concedente, com o intuito de dar continuidade à prestação dos serviços.

Intervenção: é uma medida investigativa da regularidade da prestação dos serviços. Pode gerar a extinção da concessão ou não. Todavia, para extinção da concessão (por caducidade, por exemplo), não há necessidade de intervenção. A intervenção é feita por decreto. No prazo de 30 dias da declaração da intervenção, o poder concedente deve instaurar um procedimento administrativo que deve durar, no máximo, 180 dias, sob pena de invalidade.

Formas de extinção da concessão de serviço público:

Adento do termo contratual.

Encampação:

É a **retomada** do serviço pelo poder concedente:

- de forma unilateral;
- antes do término do prazo da concessão;
- baseada em razões de **interesse público**;
- sem que haja qualquer vício na concessão ou qualquer irregularidade na prestação do serviço pela concessionária.

Em resumo, vê-se que não se trata de uma é sanção!

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, MPU, 2018: A encampação é a denominação dada a uma forma de se extinguir a concessão para a prestação de serviço público e ocorre quando a concessão é extinta em decorrência de atuação culposa do concessionário.

Errado.

IMPORTANTE! A lei estabelece como condições para que possa haver encampação:

- a) interesse público;
- b) lei autorizativa específica;
- c) pagamento prévio da indenização.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, MPC-PA, 2019 (Adaptada): Encampação consiste na retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização.

Certo.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, ANEEL, 2010: Na hipótese de encampação, o concessionário não tem direito à indenização.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2019: Encampação é a denominação dada à rescisão unilateral de uma concessão pública antes do prazo inicialmente estabelecido entre as partes e equivale à retomada da execução do serviço pelo poder concedente.

Certo.

Caducidade:

Caducidade é a extinção da concessão pelo Poder Público:

- antes do prazo;
- de forma unilateral
- em razão de **inexecução total ou parcial do contrato por parte da concessionária.**

Portanto, é uma extinção por culpa da concessionária, por ela ter violado suas obrigações.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PC-MA, 2018 (Adaptada): É causa de extinção dos contratos administrativos de concessão de serviços públicos por caducidade o descumprimento, pela concessionária, das cláusulas contratuais ou disposições legais concernentes à concessão.

Certo.

	ENCAMPAÇÃO OU RESGATE	CADUCIDADE
PREVISÃO LEGAL	Artigo 37.	Artigo 38.
CONCEITO	É a retomada do serviço pelo poder concedente <u>antes do término do prazo da concessão.</u>	É a rescisão unilateral, por inexecução total ou parcial do contrato por parte da concessionária.
CARACTERÍSTICAS	Tem como base razões de <u>interesse público</u> , sem que haja qualquer vício na concessão ou qualquer irregularidade na prestação do serviço pela concessionária.	A declaração de caducidade deve ser precedida de processo administrativo de inadimplência, assegurada ampla defesa.
REQUISITOS	Precisa de: • lei autorizativa. • pagamento prévio de indenização.	A declaração será feita por <u>decreto</u> . A <u>indenização não é prévia</u> , salvo valores devidos por parte do poder concedente em virtude dos bens reversíveis.

Rescisão:

A rescisão decorre do **descumprimento de normas contratuais pelo PODER CONCEDENTE** e é **sempre judicial** (no caso das concessões e permissões). A Lei 8.987/1995 somente utiliza a palavra rescisão para designar especificamente a extinção por iniciativa da concessionária, fundada em descumprimento contratual por parte do poder concedente. Os serviços prestados pela concessionária **NÃO poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado** que reconheça o inadimplemento do poder concedente e autorize a concessionária a considerar extinto o contrato pela rescisão.

Anulação:

A anulação é a extinção do contrato em **decorrência de vício**, isto é, por motivo de **ilegalidade** ou **ilegitimidade**. Pode ser declarada unilateralmente pelo poder concedente ou, se houver provocação, pelo Poder Judiciário. Acarreta a responsabilização de quem tiver dado causa à ilegalidade. Não há regra específica na Lei 8.987/1995 acerca da anulação da concessão ou permissão de serviços públicos, aplicando-se, então, a Lei 14.133/2021:

Art. 148. A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos.

E se não for possível o retorno à situação fática anterior?

Daí a nulidade será resolvida pela indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e aplicação das penalidades cabíveis.

Declaração de nulidade x prestação de boa-fé dos serviços pelo contratado:

Ainda que o contrato seja **anulado**, o particular contratado deve ser remunerado pelos serviços prestados de **boa-fé** ou **outros prejuízos regularmente comprovados**, caso contrário, estar-se-ia admitindo o enriquecimento sem causa da Administração Pública. Isso desde que não seja imputável a nulidade ao contratado. Nesse sentido:

Art. 149. A nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa.

A **extinção unilateral** do contrato por parte da concessionária, por causa do descumprimento das normas pelo poder concedente, precisa de ação judicial para este fim, não podendo os serviços serem paralisados ou interrompidos até o trânsito em julgado da decisão judicial.

Súmula n. 356 do STJ: É legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa.

Súmula n. 407 do STJ: É legítima a cobrança de tarifa de água, fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo.

Súmula n. 412 do STJ: A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no CC.

Parcerias Público-privadas:

As **parcerias público-privadas (PPP)** são modalidades específicas de contratos de concessão, instituídas e reguladas pela Lei 11.079/04, que é uma lei de normas gerais (caráter nacional), aplicável a todos os entes federados.

Qual a modalidade de licitação no caso de parceria público privada?

Será sempre **concorrência** ou **diálogo competitivo**.

Lei 11.079/2004, Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade **concorrência** ou **diálogo competitivo**, estando a abertura do processo licitatório condicionada a: (Redação dada pela Lei nº 14.133, de 2021)

Modalidades de PPPs

A Lei 11.079/2004 define duas espécies de PPP, a saber (art. 2º):

- **Concessão patrocinada:** é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas descritas na Lei 8987/1995, quando envolver, **adicionalmente à tarifa** cobrada dos usuários, **CONTRAPRESTAÇÃO do parceiro público ao parceiro privado;**
- **Concessão administrativa:** é o contrato de **prestação de serviços de que a administração pública seja usuária direta ou indireta**, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGM/MANAUAS, 2018: Quando se tratar da prestação de serviços dos quais a administração pública seja a usuária direta ou indireta, poderá ser celebrado contrato de parceria público-privada na modalidade concessão patrocinada.

Errado. Concessão Administrativa.

CESPE/CEBRASPE, CGM/JOÃO PESSOA, 2018: Tratando-se de concessão administrativa, a administração pública é usuária direta ou indireta da prestação de serviços, enquanto, no caso de concessão patrocinada, há cobrança de tarifa dos usuários particulares.

Certo.

CONCESSÃO PATROCINADA	CONCESSÃO ADMINISTRATIVA
Concessão de serviços ou obras públicas quando envolver TARIFA paga pelo usuário do serviço público + CONTRAPRESTAÇÃO do parceiro público ao privado. Quando mais de 70% da remuneração do parceiro for paga pela Administração Pública dependerá de AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA.	Prestação de serviços de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. Remuneração: CONTRAPRESTAÇÃO paga pelo parceiro público ao parceiro privado.

É vedada a celebração de PPP (art. 2º, § 4º):

- Que o valor do contrato seja **INFERIOR A 10 MILHÕES DE REAIS**;
- Período de prestação de serviço **INFERIOR A 5 ANOS**;
- Período de prestação **SUPERIOR a 35 ANOS** (incluindo eventual prorrogação);
- Que tenha como OBJETO ÚNICO:
 - Fornecimento de MÃO DE OBRA;
 - Fornecimento de INSTALAÇÃO;
 - Fornecimento de EQUIPAMENTOS;
 - EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA (Nenhuma PPP pode ter como OBJETO ÚNICO a execução de obra pública).

10. DESAPROPRIAÇÃO

Desapropriação: É a intervenção do Estado na propriedade alheia, transferindo-a, COMPULSORIAMENTE e de maneira ORIGINÁRIA, para o seu patrimônio, com fundamento no interesse público e após o devido processo legal, normalmente mediante indenização.

Desapropriação é uma forma de aquisição originária da propriedade: O ente desapropriante não responde por tributos incidentes sobre o imóvel desapropriado nas hipóteses em que o período de ocorrência dos fatos geradores é anterior ao ato de aquisição originária da propriedade. Precedente: REsp 1668058-ES (Info 606).

Art. 31 do Decreto n. 3.365/41: Ficam sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado.

Competência legislativa: Privativa da União (art. 22, II, da CF). A Constituição Federal reservou privativamente para a União a competência legislativa atinente à desapropriação, significando dizer que só a União poderá criar regras jurídicas novas sobre esse instituto.

Fase declaratória: A declaração deve individualizar, com precisão, o bem que será desapropriado, sendo vedada a afirmação genérica de que determinada área possui utilidade pública, necessidade pública ou interesse social. Da mesma forma, o Poder Público deve apontar a finalidade da desapropriação (Rafael Oliveira).

- 1. COMPETÊNCIA PARA DECLARAÇÃO:** Regra: entes federados e Poder Legislativo. Discute-se o meio pelo qual deve se dar a declaração do Poder Legislativo: lei ou decreto legislativo. O decreto legislativo é mais aceito. Há previsão legal atribuindo competência à ANEEL e ao DNIT.
- 2. EFEITOS:** autorização para ingresso no bem, início do prazo de caducidade, fixação do estado do bem para indenização de benfeitorias.
- 3. COMPETÊNCIA PARA PROMOVER A DESAPROPRIAÇÃO:** De acordo com o art. 3º do Decreto n. 3.365/41, os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas do Poder Público poderão promover desapropriações, mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Na ação de desapropriação por utilidade pública, a citação do proprietário do imóvel desapropriado exige a do respectivo cônjuge?

NÃO. Na ação de desapropriação por utilidade pública, **a citação do proprietário do imóvel desapropriado dispensa a do respectivo cônjuge**. Isso porque o art. 16 do Decreto-Lei 3.365/1941 (Lei das Desapropriações) dispõe que a "citação far-se-á por mandado na pessoa do proprietário dos bens; a do marido dispensa a da mulher". Ressalte-se que, apesar de o art. 10, § 1º, I, do CPC dispor que "ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações que versem sobre direitos reais imobiliários", o art. 42 do referido Decreto-Lei preconiza que o CPC somente incidirá no que for omissa a Lei das Desapropriações. Assim, havendo previsão expressa quanto à matéria, não se aplica a norma geral. Precedente: Info 547 do STJ.

Desapropriação de bens públicos: A legislação em vigor admite a desapropriação de bens públicos desde que sejam observados os estritos termos do art. 2º, § 2º do Decreto-lei 3.365/1941.

1. Autorização legislativa: O expropriante deve ser autorizado por sua respectiva Casa Legislativa.
2. Desapropriação de "cima para baixo": A União pode desapropriar bens públicos estaduais e municipais, assim como os Estados podem desapropriar bens públicos municipais.
3. O interesse nacional (União) prevalece sobre o interesse regional (Estados) que, por sua vez, tem primazia sobre o interesse local dos Municípios.
4. Tal situação não decorre de relação hierárquica entre os entes da federação, mas sim do reconhecimento de uma ordem de preferência entre os INTERESSES que eles representam. Possibilidade de intervenção em propriedade pública, conforme o "tamanho" do ente desapropriante em relação ao desapropriado (intervenção "de cima para baixo").

Súmula n. 157 do STF: É necessária prévia autorização do Presidente da República para desapropriação, pelos Estados, de empresa de energia elétrica.

A desapropriação de ações, cotas e direitos representativos do capital de instituições, que dependam de autorização da União para funcionarem e se subordinam à sua fiscalização, depende necessariamente de prévia AUTORIZAÇÃO, por decreto do Presidente da República (art. 2º, § 3.º, do Decreto-lei 3.365/1941).

Desapropriação para fins urbanísticos: A desapropriação urbanística refere-se ao imóvel localizado na área urbana que não atende a respectiva função social (imóvel não edificado, subutilizado ou não utilizado). Segundo Rafael Oliveira, apenas os Municípios que possuem plano diretor podem se valer dessa modalidade de desapropriação (art. 41, III, do Estatuto da Cidade). A desapropriação sancionatória possui caráter subsidiário. A indenização é por meio de títulos da dívida pública e não em dinheiro, resgatáveis em até dez anos. Sendo assim, a indenização não é prévia. Veja:

CF, Art. 182, §4º, III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Desapropriação confiscatória: A expropriação confiscatória está prevista no art. 243 da CF e regulada na Lei n. 8.257/1991. Trata-se da expropriação de propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo. Serão destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. **A desapropriação confiscatória deve recair sobre a totalidade da área do imóvel, mesmo que a cultura ilegal ocupe apenas uma pequena parte de sua área.**

A expropriação prevista no art. 243 da Constituição Federal pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que in vigilando ou in eligendo. Precedente: Info 851 do STF.

Desapropriação para fins de reforma agrária: Para a reforma agrária a **competência da União é privativa**. Nos demais casos de desapropriação, ainda que por interesse social, a competência para a declaração é de todos os entes federativos. **Os Estados-membros e os Municípios não dispõem do poder de desapropriar imóveis rurais, por interesse social, para efeito de reforma agrária**, inclusive para fins de implementação de projetos de assentamento rural ou de estabelecimento de colônias agrícolas. Precedente: RE 496.861-AgrR.

ATENÇÃO! Os estados podem desapropriar imóveis rurais por interesse social, desde que não seja para fins de reforma agrária e políticas públicas consectárias.

Súmula n. 354 do STJ: A invasão do imóvel é causa de suspensão do processo expropriatório para fins de reforma agrária.

Nas desapropriações para fins de reforma agrária, qual o valor da indenização?

Nas desapropriações para fins de reforma agrária, **o valor da indenização deve ser contemporâneo à avaliação efetivada em juízo, tendo como base o laudo adotado pelo juiz para a fixação do justo preço**, pouco importando a data da imissão na posse ou mesmo a da avaliação administrativa.

De fato, a avaliação efetivada em juízo, ordinariamente, deverá se reportar à época em que for realizada - e não ao passado - para fixar a importância correspondente ao bem objeto da expropriação, haja vista que exigir que esses trabalhos técnicos refiram-se à realidade passada (de anos, muitas vezes) pode prejudicar a qualidade das avaliações e o contraditório. A propósito, extrai-se do art. 26 do Decreto-Lei 3.365/1941 que a

indenização, em regra, deverá corresponder ao valor do imóvel apurado na data da perícia (avaliação judicial).
Precedente: Info 549 do STJ.

E caso se constate que a área registrada em cartório é inferior à medida pelos peritos?

No procedimento de desapropriação para fins de reforma agrária, **caso se constate que a área registrada em cartório é inferior à medida pelos peritos, o expropriado poderá levantar somente o valor da indenização correspondente à área registrada**, devendo o depósito indenizatório relativo ao espaço remanescente ficar retido em juízo até que o expropriado promova a retificação do registro ou até que seja decidida, em ação própria, a titularidade do domínio.

Essa é a interpretação que se extrai do art. 34, caput e parágrafo único, do Decreto-lei 3.365/1941, segundo o qual "O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros." e "Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo". Precedente: Info 540 do STJ.

A reserva florestal poderá ser excluída da área total do imóvel?

SIM. **Não se encontrando averbada no registro imobiliário antes da vistoria**, a reserva florestal não poderá ser excluída da área total do imóvel desapropriando para efeito de cálculo da produtividade do imóvel rural.
Precedente: Info 539 do STJ.

A União é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que o arrendatário objetive ser indenizado pelos prejuízos?

A União é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que o arrendatário objetive ser indenizado pelos prejuízos decorrentes da desapropriação por interesse social, para a reforma agrária, do imóvel arrendado. Precedente: Info 522 do STJ.

Outros aspectos da desapropriação:

Caducidade: é de 5 anos para utilidade pública e de 2 anos para interesse social.

Tredestinação:

1. **LÍCITA:** O imóvel destina-se a outra finalidade pública, embora não seja aquela anunciada no decreto desapropriatório.
2. **ILÍCITA:** Não é utilizado em finalidade pública alguma. Cabe retrocessão.

3. **ADESTINAÇÃO:** Não utilização do bem.
4. **DESDESTINAÇÃO:** O bem desapropriado é inicialmente afetado ao interesse público, mas, posteriormente, ocorre a desafetação.

Direitos do desapropriado:

1. **DIREITO DE EXTENSÃO:** Direito de o proprietário exigir que a desapropriação parcial se transforme em total quando a parte remanescente, de forma isolada, não possuir valoração ou utilidade econômica razoável.
2. **RETROCESSÃO:** direito real, segundo o STJ.

Desistência da desapropriação: Desde que não tenha havido o pagamento integral do preço (pois nessa hipótese já terá se consolidado a transferência da propriedade do expropriado para o expropriante). O imóvel possa ser devolvido sem que ele tenha sido alterado de forma substancial (que impeça sua utilização como antes era possível). **Somente é possível desistir até o pagamento do valor fixado na sentença.** Isso porque é o pagamento da indenização que transfere a propriedade. Há quem defenda que é com o mero trânsito em julgado. **É ônus do expropriado provar a existência de fato impeditivo do direito de desistência da desapropriação.**

Desapropriação por zona: Desapropriação de imóveis necessários à realização de obras públicas. Desapropriação de imóveis que serão valorizados extraordinariamente em decorrência da realização de obras e da prestação de serviços públicos.

Decreto-Lei 3.365/41, art. 4º. A desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço.

Desapropriação indireta: O conceito de desapropriação indireta retrata situação fática em que a Administração, sem qualquer título legítimo, ocupa indevidamente a propriedade privada. Incorporado de forma irreversível e plena o bem particular ao patrimônio público, resta ao esbulhado apenas a ação indenizatória por desapropriação indireta. A jurisprudência conferiu a essa ação indenizatória **caráter de direito real**, equiparando seu prazo prescricional ao da ocorrência de usucapião em favor do ente público.

1. Impossibilidade de reivindicar o bem afetado à finalidade pública.
2. Em regra, o prazo prescricional das ações indenizatórias por desapropriação indireta é decenal.
3. Admite-se, excepcionalmente, o prazo prescricional de 15 anos, caso concreta e devidamente afastada a presunção legal de o Estado ter implantado obras ou serviços de caráter social ou utilidade pública.

Súmula n. 23 do STF: Verificados os pressupostos legais para o licenciamento da obra, não o impede a declaração de utilidade pública para desapropriação do imóvel, mas o valor da obra não se incluirá na indenização, quando a desapropriação for efetivada.

Em regra, portanto, o prazo prescricional das ações indenizatórias por desapropriação indireta é de 10 anos porque existe uma presunção relativa de que o Poder Público realizou obras ou serviços públicos no local. Admite-se, excepcionalmente, o prazo prescricional de 15 anos, caso a parte interessada comprove, concreta e devidamente, que não foram feitas obras ou serviços no local, afastando a presunção legal. Precedente: EREsp 1.575.846-SC (Info 658).

O promissário comprador do imóvel tem direito de receber a indenização no caso de o imóvel ter sofrido desapropriação indireta?

SIM. O promissário comprador do imóvel tem direito de receber a indenização no caso deste imóvel ter sofrido desapropriação indireta, ainda que esta promessa não esteja registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Precedente: Info 493 do STJ.

Fase judicial da desapropriação:

1. **CONTESTAÇÃO:** matérias de defesa e cognição limitada.
2. **IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE:** urgência de depósito prévio.

Súmula n. 476 do STF: Desapropriadas as ações de uma sociedade, o poder desapropriante, imitado na posse, pode exercer, desde logo, todos os direitos inerentes aos respectivos títulos.

O Plenário do STF reconheceu a constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% ao ano para remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse de seu bem. Precedente: ADI 2332/DF.

3. **JUROS MORATÓRIOS** têm por objetivo recompor os prejuízos pelo atraso no efetivo pagamento da indenização.

Súmula n. 102 do STJ: A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei.

Súmula n. 12 do STJ: Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios.

Súmula n. 416 do STF: Pela demora no pagamento do preço da desapropriação não cabe indenização complementar além dos juros.

4. **JUROS COMPENSATÓRIOS** têm por objetivo compensar a perda prematura da posse do bem, em decorrência da imissão provisória na posse. Incide mesmo que o imóvel seja improdutivo. É possível, em tese, a cumulação de ambos, mas, segundo o STJ, isso não ocorre na prática, porque incidem em momentos distintos (vide julgado abaixo).

Súmula n. 56 do STJ: Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos os juros compensatórios pela limitação de uso da propriedade.

Súmula n. 164 do STF: No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência.

Súmula n. 113 do STJ: Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

Súmula n. 114 do STJ: Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

Súmula n. 56 do STJ: Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos os juros compensatórios pela limitação de uso da propriedade.

Súmula n. 69 do STJ: Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel.

5. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS** são fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, excepcionando a regra prevista no art. 85, § 2.º, do novo CPC, que estabelece a fixação dos honorários entre 10 e 20% sobre o valor da condenação.

Súmula n. 378 do STF: Na indenização por desapropriação incluem-se honorários do advogado do expropriado.

Súmula n. 617 do STF: A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente.

Súmula n. 141 do STJ: Os honorários de advogado em desapropriação direta são calculados sobre a diferença entre a indenização e a oferta, corrigidas monetariamente.

Súmula n. 131 do STJ: Nas ações de desapropriação incluem-se no cálculo da verba advocatícia as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas.

Correção monetária:

Súmula n. 561 do STF: Em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez.

Súmula n. 67 do STJ: Na desapropriação, cabe a atualização monetária, ainda que por mais de uma vez, independente do decurso de prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização.

Honorários periciais:

Nas ações de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária descabe a restituição, pelo expropriado sucumbente, de honorários periciais aos assistentes técnicos do INCRA e do MPF. Precedente: REsp 1306051-MA (Info 626).

Por fim, e não menos importante: O STF, no dia 17/05/2018, ao julgar a ADI 2332, modificou vários entendimentos jurisprudenciais consolidados envolvendo desapropriação. Como o STJ vinha seguindo esses entendimentos consolidados, teve que acompanhar as alterações promovidas pela ADI 2332 e modificar suas teses.

Tese revisada: O índice de juros compensatórios na desapropriação direta ou indireta é de 12% até 11/06/1997, data anterior à vigência da MP 1577/97.

Foi cancelada a súmula 408 do STJ: A Súmula 408 do STJ tinha redação igual à tese 126/STJ original e, por isso, foi cancelada. Súmula 408-STJ: Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória 1.577 de 11/06/1997 devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula 618 do Supremo Tribunal Federal.

Tese revisada: Até 26/9/1999, data anterior à edição da MP n. 1901-30/1999, são devidos juros compensatórios nas desapropriações de imóveis improdutivos.

Tese revisada: Mesmo antes da MP n. 1901-30/1999, são indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou fáticas.

Tese revisada: i) A partir de 27/9/1999, data de edição da MP n. 1901-30/1999, exige-se a prova pelo expropriado da efetiva perda de renda para incidência de juros compensatórios (art. 15-A, § 1º, do Decreto-Lei n. 3365/1941); e ii) Desde 5/5/2000, data de edição da MP 2027-38/2000, veda-se a incidência dos juros compensatórios em imóveis com índice de produtividade zero (art. 15-A, § 2º, do Decreto-Lei n. 3365/1941).

Nova tese repetitiva afirmada no Tema Repetitivo 1072: Os juros compensatórios observam o percentual vigente no momento de sua incidência. Não cabe ao STJ definir os efeitos da liminar que vigorou na ADI 2332. A discussão acerca da eficácia e efeitos da medida cautelar ou do julgamento de mérito da ADI 2332 não comporta revisão em recurso especial.

Limitação temporal das súmulas 12, 70 e 102 do STJ Súmula 12-STJ: Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios. Súmula 70-STJ: Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença. Súmula 102-STJ: A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei. As Súmulas n. 12, 70 e 102 somente se aplicam às situações ocorridas até 12/01/2000, data anterior à vigência da MP 1.997-34. STJ. 1ª Seção. Pet 12344-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/10/2020 (Recurso Repetitivo) (Info 684).

11. LICITAÇÃO

Aplicação da Lei n. 14.133/21:

A Lei n. 8.666/93 falava em selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, a nova legislação, por sua vez, tecnicamente, utilizou o termo: seleção da proposta APTA a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive referente ao ciclo de vida do objeto. Com isso fica cada vez mais claro que, a proposta mais vantajosa não é aquela de menor preço isoladamente, uma vez que o menor preço nem sempre vem acompanhado de qualidade. Por isso fala-se em resultado mais vantajoso, analisando-se, inclusive seu ciclo de vida.

O ciclo de vida aparece como **(a)** um componente da vantajosidade da licitação; além de **(b)** variável que compõe os custos indiretos da proposta a serem considerados, a critério da autoridade administrativa, no julgamento pelo critério menor preço ou maior desconto. O artigo 6º exige, em complemento, que todo o ciclo de vida do objeto seja considerado na descrição da solução, elemento do termo de referência.

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

I - os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;

II - os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

§ 1º **Não são abrangidas por esta Lei** as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.

§ 2º As contratações realizadas no âmbito das **repartições públicas sediadas no exterior** obedecerão às **peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesta Lei**, na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado.

§ 3º Nas licitações e contratações que envolvam **recursos provenientes de empréstimo ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro de que o Brasil seja parte**, podem ser admitidas:

I - condições decorrentes de acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Presidente da República;

II - condições peculiares à seleção e à contratação constantes de normas e procedimentos das agências ou dos organismos, desde que:

a) sejam exigidas para a obtenção do empréstimo ou doação;

b) não conflitem com os princípios constitucionais em vigor;

- c) sejam indicadas no respectivo contrato de empréstimo ou doação e tenham sido objeto de parecer favorável do órgão jurídico do contratante do financiamento previamente à celebração do referido contrato;
- d) (VETADO).

§ 4º A documentação encaminhada ao Senado Federal para autorização do empréstimo de que trata o § 3º deste artigo deverá fazer referência às condições contratuais que incidam na hipótese do referido parágrafo.

§ 5º As contratações relativas à gestão, direta e indireta, das **reservas internacionais do País**, inclusive as de serviços conexos ou acessórios a essa atividade, serão disciplinadas em ato normativo próprio do Banco Central do Brasil, assegurada a observância dos princípios estabelecidos no caput do art. 37 da Constituição Federal.

EMPRESAS PÚBLICAS	SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA
Norma Principal: Lei n. 13.303/2016.	Norma Principal: Lei n. 13.303/2016.
Aplicação da Lei n. 14.133/2021: Casos expressos na Lei das Estatais. - Critérios de desempate previstos no art. 60. - Disposições penais previstas no art. 178. - Pregão	Aplicação da Lei n. 14.133/2021: Casos expressos na Lei das Estatais. - Critérios de desempate previstos no art. 60. - Disposições penais previstas no art. 178. - Pregão

Casos **especiais** de aplicação da Lei n. 14.133/21: Repartições sediadas no exterior; Recursos de agências e organismos internacionais; e Reservas internacionais do país.

Não se aplica a Lei n. 14.333/21:

- Contratos que tenham por objeto operação de crédito, interno ou externo, e gestão de dívida pública, incluídas as contratações de agente financeiro e a concessão de garantia relacionadas a esses contratos;
- Contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria.

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI N. 14.133/21	APLICAÇÃO DIRETA DA LEI N. 14.133/21
Concessão e Permissão de Serviços Públicos;	Alienação e concessão de direito real de uso de bens;
Parcerias Público Privadas;	Compra, inclusive por encomenda;
Serviços de Publicidade (Agência de Propaganda).	Locação
	Concessão e Permissão de Uso de Bens Públicos

	Prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados;
	Obras e serviços de arquitetura e engenharia;
	Contratações de tecnologia da informação e de comunicação.

A licitação agora tem por base os seguintes princípios:

Lei n. 14.133/2021, Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, **assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Conceitos Gerais:

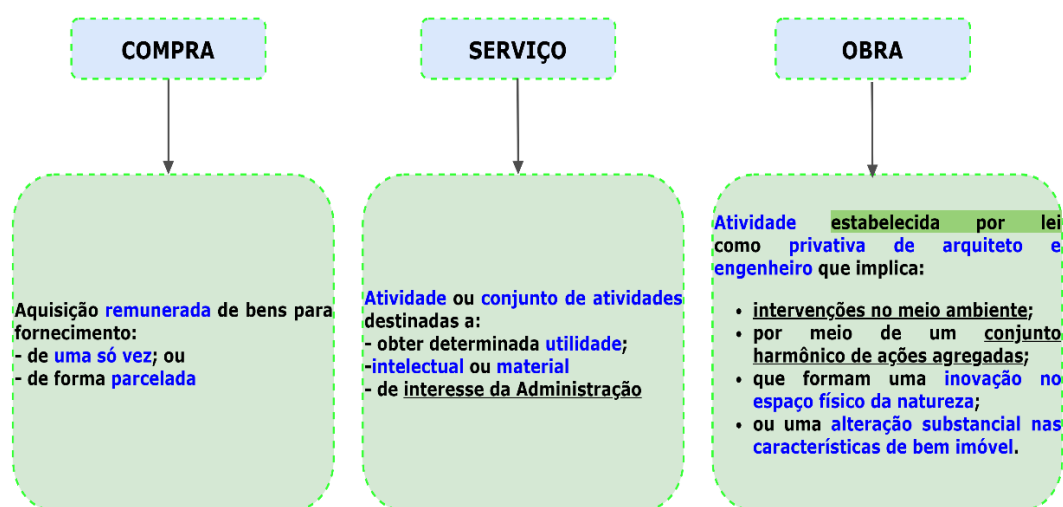
Art. 6º Para os fins desta Lei, **consideram-se:**

- I - órgão:** unidade de atuação **integrante da estrutura da Administração Pública**;
- II - entidade:** unidade de atuação **dotada de personalidade jurídica**;
- III - Administração Pública:** administração **direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, inclusive as entidades com **personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público** e as **fundações por ele instituídas ou mantidas**;
- IV - Administração:** órgão ou entidade por meio do qual a Administração Pública atua;
- V - agente público:** indivíduo que, em virtude de **eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo**, exerce **mandato, cargo, emprego ou função** em pessoa jurídica integrante da Administração Pública;
- VI - autoridade:** agente público dotado de **poder de decisão**;
- VII - contratante:** pessoa jurídica integrante da Administração Pública **responsável pela contratação**;
- VIII - contratado:** **pessoa física ou jurídica**, ou **consórcio de pessoas jurídicas**, signatária de **contrato com a Administração**;
- IX - licitante:** **pessoa física ou jurídica**, ou **consórcio de pessoas jurídicas**, que **participa ou manifesta a intenção de participar de processo licitatório**, sendo-lhe equiparável, para os fins desta Lei, o fornecedor ou o prestador de serviço que, em atendimento à solicitação da Administração, oferece proposta;

X - **compra**: aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento;

XI - **serviço**: atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração;

XII - **obra**: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel;



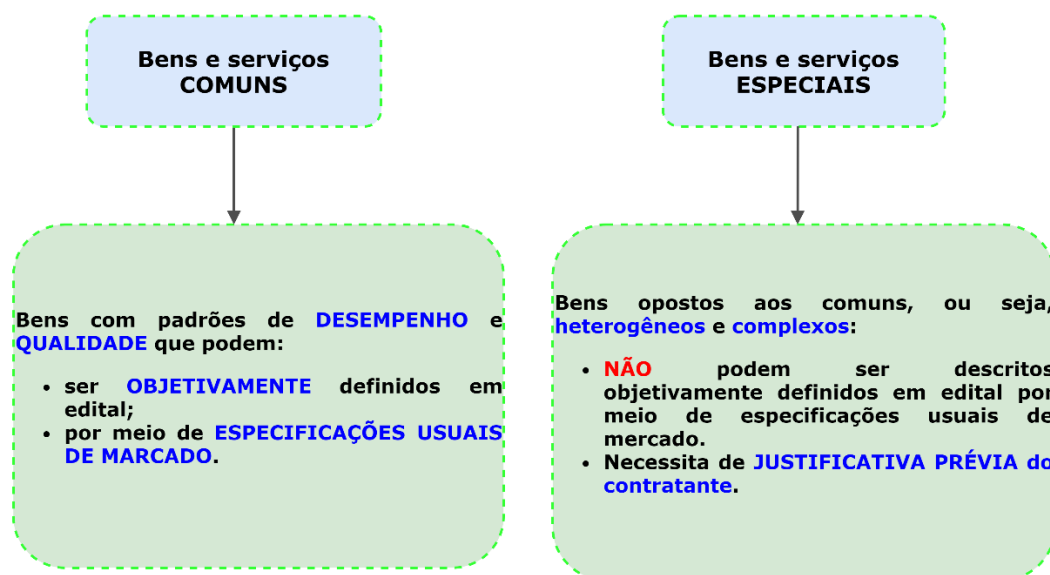
XIII - **bens e serviços comuns**: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

Esse conceito é muito trabalhado na modalidade de licitação “**pregão**”, constante, inclusive, no art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002 (normativa que regulava o pregão).

CESPE/CEBRASPE, MPU, 2018: A licitação na modalidade de pregão pode ser adotada para aquisição de bens e serviços comuns, que são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por edital, mediante especificações usuais no mercado.

Certo.

XIV - **bens e serviços especiais**: aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, NÃO podem ser descritos na forma do inciso XIII do caput deste artigo, exigida justificativa prévia do contratante;



XV - serviços e fornecimentos contínuos: **serviços** contratados e **compras** realizadas pela Administração Pública para a **manutenção da atividade administrativa**, decorrentes de **necessidades permanentes ou prolongadas**;

XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo **modelo de execução contratual** exige, entre outros requisitos, que:

- a) os empregados do contratado **fiquem à disposição** nas **dependências do contratante** para a **prestação dos serviços**;
- b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;
- c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos;

XVII - serviços não contínuos ou contratados por escopo: aqueles que impõem ao contratado o dever de realizar a **prestação de um serviço específico** em **período predeterminado**, **podendo ser prorrogado**, desde que **justificadamente**, pelo **prazo necessário à conclusão do objeto**;

XVIII - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual: aqueles realizados em trabalhos relativos a:

- a) estudos técnicos, planejamentos, **projetos básicos** e **projetos executivos**;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias;
- d) fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas;

- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem na definição deste inciso;

XIX - notória especialização: qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é **essencial** e **reconhecidamente adequado** à plena satisfação do objeto do contrato;

O conceito “notória especialização” é atrelado uma das hipóteses de **inexigibilidade** da licitação (art. 74, inc. III, da Lei 14.133/2021).

A Lei 8.666/93 trazia também a necessidade de notória especialização do contratado, porém, não dava o conceito ou parâmetro.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2019: A contratação direta por notória especialização é caso especial de inexigibilidade de licitação.

Certo.

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

Aqui é uma aplicação do **princípio do planejamento**.

XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, NÃO enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

- a) **serviço comum de engenharia**: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;

b) serviço especial de engenharia: aquele que, por sua alta **heterogeneidade** ou **complexidade**, não pode se enquadrar na definição constante da alínea “a” deste inciso;

A nova lei em comento aprimorou o conceito de serviços comuns de engenharia que podem ser contratados via **pregão**. Deverão ser padronizáveis:

- Os critérios de **desempenho** e **qualidade** nas ações de:
 - **Manutenção, adequação, e adaptação** de bens:
 - **Móveis e imóveis.**

XXII - obras, serviços e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado **supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais);**

O aluno deve se atentar bem a essa parte da caracterização de obras, serviços e fornecimentos de **grande vulto**: cujo valor supere **duzentos milhões de reais**.

Gera consequências para licitações desse vulto?

SIM. Por isso teve um destaque especial nos conceitos trazidos pelo art. 6.º.

Um primeiro ponto está ligado à **gestão de riscos**. O art. 22 da Lei 14.133/2021 dita que o edital do certame poderá contemplar **matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado**. Nessa parte, o legislador estipulou uma **faculdade** para a Administração Pública licitante, em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar a taxa de risco compatível com:

- o objeto da licitação; e
- com os riscos atribuídos ao contratado;
- de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.

E se a licitação for para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto?

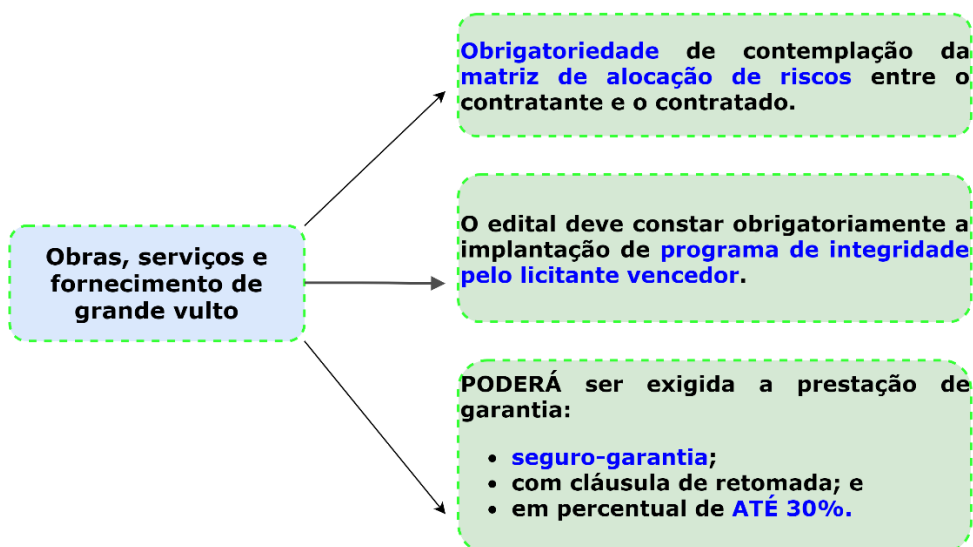
Daí já surge uma **obrigatoriedade** para a Administração pública no tocante a constar no edital a matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado (§3º art. 22 da Lei n. 14.133/2021).

Programa de integridade:

Outro destaque é a obrigatoriedade, nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, de o edital constar a implantação de **programa de integridade** pelo licitante vencedor, no prazo de 6 meses da celebração de contrato.

Prestação de garantia:

Por fim, tem-se que, nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, PODERÁ ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada, em percentual equivalente a **até 30% (trinta por cento)** do valor inicial do contrato.



XXIII - termo de referência: documento necessário para a **contratação de bens e serviços**, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- d) requisitos da contratação;
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;

i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;

j) adequação orçamentária;

XXIV - anteprojeto: peça **técnica** com todos os **subsídios necessários** à elaboração do **projeto básico**, que deve conter, no mínimo, os seguintes elementos:

a) demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;

b) condições de solidez, de segurança e de durabilidade;

c) prazo de entrega;

d) estética do projeto arquitetônico, traçado geométrico e/ou projeto da área de influência, quando cabível;

e) parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade;

f) proposta de concepção da obra ou do serviço de engenharia;

g) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção proposta;

h) levantamento topográfico e cadastral;

i) pareceres de sondagem;

j) memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação;

XXV - projeto básico: conjunto de **elementos necessários e suficientes**, com **nível de precisão adequado** para **definir** e **dimensionar** a **obra** ou o **serviço**, ou o **complexo de obras** ou de **serviços** objeto da licitação, elaborado com base nas **indicações dos estudos técnicos preliminares**, que assegure a **viabilidade técnica** e o **adequado tratamento do impacto ambiental** do empreendimento e que possibilite a avaliação do **custo da obra** e a **definição dos métodos** e do **prazo de execução**, devendo conter os seguintes **elementos**:

a) levantamentos **topográficos** e **cadastrais**, **sondagens** e **ensaios geotécnicos**, ensaios e análises laboratoriais, **estudos socioambientais** e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;

b) **soluções técnicas globais e localizadas**, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;

c) identificação dos **tipos de serviços a executar** e dos **materiais e equipamentos** a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a

segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a **definição de métodos construtivos**, de **instalações provisórias** e de **condições organizacionais** para a obra, **sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução**;

e) subsídios para montagem do **plano de licitação** e **gestão da obra**, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) **orçamento detalhado do custo global da obra**, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 46 desta Lei;

XXVI - projeto executivo: conjunto de **elementos necessários** e **suficientes** à **EXECUÇÃO completa da obra**, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a **identificação** de **serviços**, de **materiais** e de **equipamentos** a serem incorporados à obra, bem como suas **especificações técnicas**, de acordo com as normas técnicas pertinentes;

A realização de obras e a prestação de serviços pressupõem a elaboração do **projeto básico** e do **projeto executivo**, que devem estabelecer, de maneira clara e precisa, **todos os aspectos técnicos e econômicos do objeto a ser contratado**.

CESPE/CEBRASPE, TRE-RS/ANALISTA, 2015 (Adaptada): A respeito dos elementos técnicos do edital de licitação: o orçamento detalhado do custo global de obra é um elemento obrigatório do projeto básico.

Certo.

Lei n. 14.133/2021, Art. 46 (...)

§1º É **vedada a realização de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo**, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 18 desta Lei.

Mesmo importante, pode, em algum caso, a licitação ser iniciada sem a elaboração de projeto executivo?

SIM, excepcionalmente, a licitação pode ser iniciada sem a elaboração prévia do projeto executivo:

Lei n. 14.133/2021, Art. 18 (...)

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se **demonstrada a inexistência de prejuízo** para a **aferição dos padrões de desempenho e qualidade** almejados, a **especificação do objeto** poderá ser realizada apenas em **termo de referência** ou em **projeto básico**, dispensada a elaboração de projetos.

A nova lei de licitação também prevê uma hipótese de dispensa do projeto básico:

Lei n. 14.133/2021, Art. 46 (...)

§2º A Administração é dispensada da elaboração de projeto básico nos casos de **contratação integrada**, hipótese em que deverá ser elaborado **anteprojeto** de acordo com metodologia definida em ato do órgão competente, observados os requisitos estabelecidos no inciso XXIV do art. 6º desta Lei.

Na contratação integrada, o projeto básico e executivo é elaborado a cargo da contratada.

XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de **riscos** e de **responsabilidades** entre as partes e caracterizadora do **equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato**, em termos de ônus financeiro decorrente de **eventos supervenientes à contratação**, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de **possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato** que possam causar **impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro** e previsão de **eventual necessidade de prolação de termo aditivo** por ocasião de sua ocorrência;

b) no caso de **obrigações de resultado**, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados **inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas**, em termos de **modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico**;

c) no caso de **obrigações de meio**, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados **inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas**, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia;

XXVIII - empreitada por preço unitário: contratação da **execução da obra** ou do **serviço** por **preço certo de unidades determinadas**;

Nessa execução indireta, o valor deve ser pago ao final de cada unidade executada (metragem de fundações, de paredes levantadas, por exemplo).

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, ANATEL, 2014: Na empreitada por preço unitário, a administração contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total.

Errado. Preço certo de unidades determinadas.

CESPE/CEBRASPE, EMBASA, 2010: Na execução indireta de obras ou serviços pelo poder público, ocorre o regime de empreitada por preço unitário, quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas.

Certo.

XXIX - empreitada por preço global: contratação da **execução da obra** ou do **serviço** por **preço certo e total**;

Exemplo: uma construção de uma escola por um preço certo e determinado apresentado pelo licitante.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGM MANAUS-AM, 2018: No regime de execução indireta por empreitada por preço global, o poder público contrata terceiros para a execução de obra por preço certo e total.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, MPUG, 2015: Caso a administração contrate a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas, caracteriza-se a empreitada por preço global.

Errado. Empreitada por preço unitário.

XXX - empreitada integral: contratação de **empreendimento** em sua **integralidade**, compreendida a **totalidade das etapas de obras, serviços e instalações necessárias**, sob **inteira responsabilidade do contratado** até sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, com características adequadas às finalidades para as quais foi contratado e atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização com segurança estrutural e operacional;

Nessa execução indireta de empreendimento, o contratado assume a inteira responsabilidade pela execução do objeto até a entrega à Administração contratante. Exemplo: o contratado deve realizar a obra, como construção de um prédio, bem como implementar sistema de segurança, etc).

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, MPUG, 2015: Caso a administração contrate a execução da obra ou do serviço por preço certo e total, caracteriza-se a empreitada por preço integral.

Errado. Empreitada por preço global.

CESPE/CEBRASPE, TJ-AM/JUIZ, 2016 (Adaptada): A empreitada por preço global refere-se à contratação de um empreendimento em sua integralidade, compreendidas todas as etapas da obra, serviços e instalações necessários, sob inteira responsabilidade da contratada.

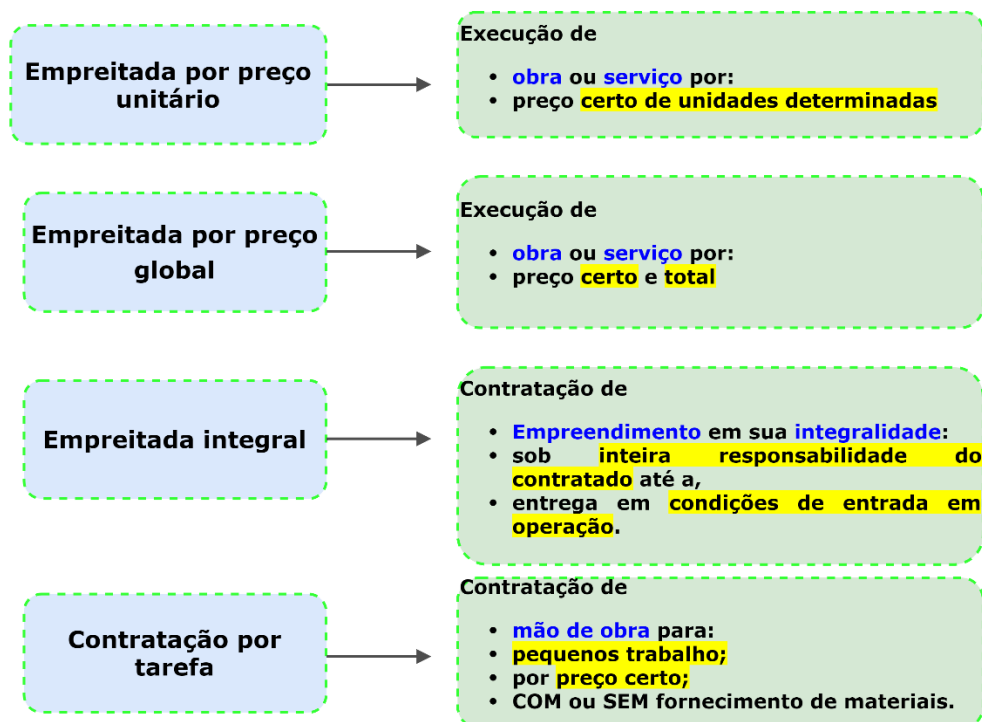
XXXI - contratação por tarefa: regime de contratação de **mão de obra** para **pequenos trabalhos** por **preço certo**, COM ou SEM fornecimento de materiais;

Exemplo: contratação de um electricista para pequeno reparo na rede elétrica de um prédio público.

CESPE/CEBRASPE, SERPRO, 2013: Se uma autarquia contratar com particular, mediante licitação, a mão-de-obra para pequenos trabalhos, com preço certo, então o serviço contratado será classificado como empreitada por preço unitário.

Errado.

Quando fala em pequenos trabalhos lembrem-se: é contratação por tarefa.



XXXII - contratação integrada: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;

XXXIII - contratação semi-integrada: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;

ATENÇÃO!

- Na contratação integrada o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivos;

- Enquanto na **contratação semi-integrada** é responsável para desenvolver apenas o **projeto executivo**.

XXXIV - fornecimento e prestação de serviço associado: regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua **operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado**;

XXXV - licitação internacional: licitação processada em território nacional na qual é admitida a **participação de licitantes estrangeiros**, com a possibilidade de cotação de preços em moeda estrangeira, ou licitação na qual o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro;

XXXVI - serviço nacional: serviço prestado em território nacional, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo federal;

XXXVII - produto manufaturado nacional: produto manufaturado produzido no território nacional de acordo com o processo produtivo básico ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo federal;

XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de **bens e serviços especiais** e de **obras e serviços comuns e especiais de engenharia**, cujo critério de julgamento poderá ser:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto;

XXXIX - concurso: modalidade de licitação para escolha de **trabalho técnico, científico ou artístico**, cujo critério de julgamento será o de **melhor técnica** ou **conteúdo artístico**, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor;

XL - leilão: modalidade de licitação para **alienação de bens imóveis** ou de **bens móveis inservíveis** ou **legalmente apreendidos** a quem oferecer o maior lance;

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para **aquisição de bens e serviços comuns**, cujo critério de julgamento poderá ser o de **menor preço** ou o de **maior desconto**;

XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de **obras, serviços e compras** em que a Administração Pública **realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos**, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;

XLIII - credenciamento: processo administrativo de **chamamento público** em que a Administração Pública **convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens** para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para **executar o objeto quando convocados**;

XLIV - pré-qualificação: procedimento seletivo **prévio à licitação**, convocado por meio de edital, destinado à análise das **condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto**;

XLV - sistema de registro de preços: conjunto de procedimentos para realização, mediante **contratação direta ou licitação** nas modalidades **pregão** ou **concorrência**, de **registro formal de preços relativos a prestação de serviços**, a **obras** e a **aquisição e locação de bens** para **contratações futuras**;

XLVI - ata de registro de preços: documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas;

XLVII - órgão ou entidade gerenciadora: órgão ou entidade da Administração Pública responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e pelo gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;

XLVIII - órgão ou entidade participante: órgão ou entidade da Administração Pública que participa dos procedimentos iniciais da contratação para registro de preços e integra a ata de registro de preços;

XLIX - órgão ou entidade não participante: órgão ou entidade da Administração Pública que não participa dos procedimentos iniciais da licitação para registro de preços e não integra a ata de registro de preços;

L - comissão de contratação: conjunto de agentes públicos indicados pela Administração, em caráter permanente ou especial, com a função de receber, examinar e julgar documentos relativos às licitações e aos procedimentos auxiliares;

LI - catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras: sistema informatizado, de gerenciamento centralizado e com indicação de preços, destinado a permitir a padronização de itens a serem adquiridos pela Administração Pública e que estarão disponíveis para a licitação;

LII - sítio eletrônico oficial: sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades;

LIII - contrato de eficiência: contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada;

LIV - seguro-garantia: seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado;

LV - produtos para pesquisa e desenvolvimento: bens, insumos, serviços e obras necessários para atividade de pesquisa científica e tecnológica, desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica, discriminados em projeto de pesquisa;

LVI - sobrepço: preço orçado para licitação ou **contratado** em valor **expressivamente superior aos preços referenciais de mercado**, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários

de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada;

LVII - superfaturamento: dano provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, entre outras situações, por:

- a) medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;
- b) deficiência na execução de obras e de serviços de engenharia que resulte em diminuição da sua qualidade, vida útil ou segurança;
- c) alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;
- d) outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a Administração ou reajuste irregular de preços;

LVIII - reajustamento em sentido estrito: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais;

LIX - repactuação: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra;

LX - agente de contratação: pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

Modalidades de Licitações:

1. CONCORRÊNCIA: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto;

2. CONCURSO: modalidade de licitação para escolha de **trabalho técnico, científico ou artístico**, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor.

3. LEILÃO: modalidade de licitação para **alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos** a quem oferecer o maior lance.

4. PREGÃO: modalidade de licitação **obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns**, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto.

5. DIÁLOGO COMPETITIVO: modalidade de licitação para **contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados** mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos.

Não são modalidades de licitação. São PROCEDIMENTOS AUXILIARES:

CRENCIAMENTO: processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados.

PRÉ-QUALIFICAÇÃO: procedimento seletivo prévio à licitação, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto. **Prazo de Pré-qualificação:** 1 (um) ano, no máximo, e poderá ser atualizada a qualquer tempo e não superior ao prazo de validade dos documentos apresentados pelos interessados.

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS: conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras;

REGISTRO CADASTRAL: Os órgãos e entidades da Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em regulamento. O sistema de registro cadastral unificado será público e deverá ser amplamente divulgado e estar permanentemente aberto aos interessados, e será obrigatória a realização de chamamento público pela internet, no mínimo anualmente, para atualização dos registros existentes e para ingresso de novos interessados.

MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE: A Administração poderá solicitar à iniciativa privada, mediante procedimento aberto de manifestação de interesse a ser iniciado com a publicação de edital de chamamento público, a

propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, na forma de regulamento.

O procedimento **MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE** poderá ser restrito a startups, assim considerados os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte, de natureza emergente e com grande potencial, que se dediquem à pesquisa, ao desenvolvimento e à implementação de novos produtos ou serviços baseados em soluções tecnológicas inovadoras que possam causar alto impacto, exigida, na seleção definitiva da inovação, validação prévia fundamentada em métricas objetivas, de modo a demonstrar o atendimento das necessidades da Administração.

O procedimento de **PRÉ-QUALIFICAÇÃO** ficará **permanentemente aberto** para a inscrição de interessados:

1. A apresentação de documentos far-se-á perante órgão ou comissão indicada pela Administração, que **deverá examiná-los no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis** e determinar correção ou reapresentação de documentos, quando for o caso, com vistas à ampliação da competição.
2. Os bens e os serviços pré-qualificados deverão integrar o catálogo de bens e serviços da Administração.
3. A pré-qualificação poderá ser realizada em grupos ou segmentos, segundo as especialidades dos fornecedores.
4. A pré-qualificação **poderá ser parcial ou total**, com alguns ou todos os requisitos técnicos ou de habilitação necessários à contratação, assegurada, em qualquer hipótese, a igualdade de condições entre os concorrentes.

Registro de Preços: A existência de preços registrados **implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas**, mas **não obrigará a Administração a contratar**, facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, desde que devidamente motivada.

A adesão à ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora do Poder Executivo federal por órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital e municipal **poderá ser exigida para fins de transferências voluntárias**.

As aquisições ou as contratações adicionais **não poderão exceder**, por órgão ou entidade, a **50% (cinquenta por cento) dos quantitativos** dos itens do instrumento convocatório registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

O quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços **não poderá exceder**, na totalidade, **ao dobro do quantitativo de cada item registrado** na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem. **Cuidado:** Para aquisição emergencial de medicamentos e material de consumo médico-hospitalar por órgãos e entidades da

Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, a adesão à ata de registro de preços gerenciada pelo Ministério da Saúde não estará sujeita ao limite.

Administração **poderá contratar a execução de obras e serviços de engenharia** pelo sistema de registro de preços, desde que atendidos os seguintes requisitos:

1. Existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional;
2. Necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

Em nenhuma hipótese o autor do projeto básico e do projeto executivo pode participar da licitação da obra ou do serviço?

NÃO. Excepcionalmente, a legislação permite a participação do autor do projeto ou da empresa na licitação de obra ou serviço, bem como na sua execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada. Desde que com supervisão exclusiva de agentes públicos do órgão ou entidade. (art. 14º, § 2º, da Lei 14.133/2021).

Contratações integradas como exceção ao impedimento: O §4º art. 14 da nova lei afirma, como já constava, em parte, no §2º art. 9º da Lei 8.666/93, que o disposto não impede a licitação ou a contratação de obra ou serviço que inclua como encargo do contratado:

1. Elaboração de projetos básico e executivo: nas contratações integradas;
2. Elaboração de projeto executivo: nos demais regimes de execução.

Margem de Preferência: Poderá ser estabelecida margem de preferência para:

1. Bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;
2. Bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento;
3. Poderá ser estendida a bens manufaturados e serviços originários de Estados Partes do Mercado Comum do Sul (Mercosul), desde que haja reciprocidade com o País prevista em acordo internacional aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Presidente da República.

A margem de preferência NÃO se aplica: Aos bens manufaturados nacionais e aos serviços nacionais se a capacidade de produção desses bens ou de prestação desses serviços no País for inferior:

I - à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou

II - aos quantitativos fixados em razão do parcelamento do objeto, quando for o caso.

Servidores que participarão da licitação:

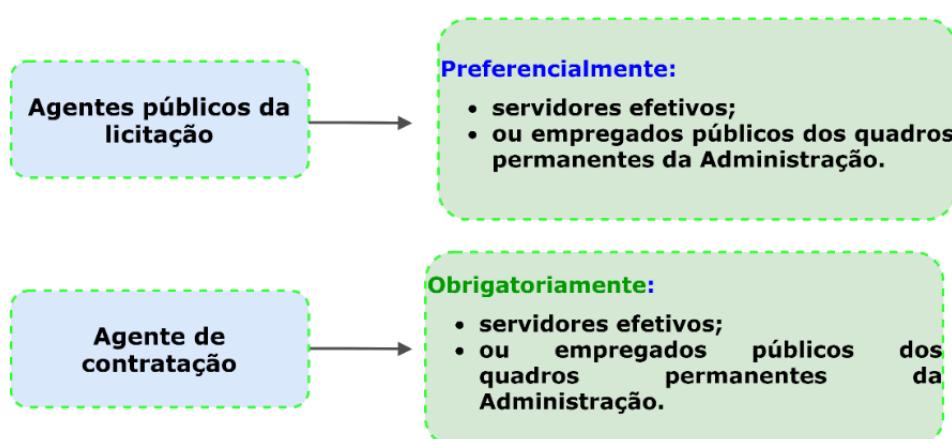
Art. 7º Caberá à **autoridade máxima do órgão ou da entidade**, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, **promover gestão por competências e designar agentes públicos** para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

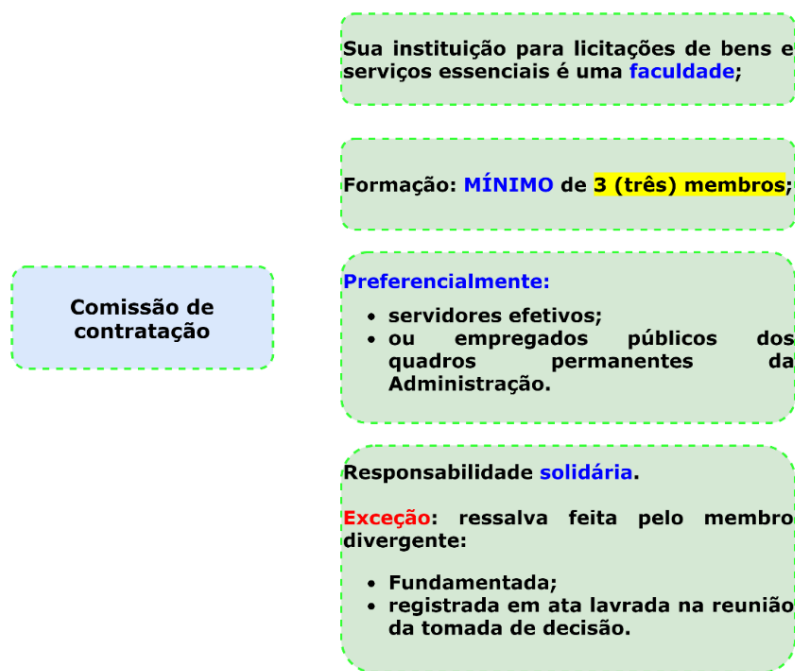
- I - sejam, preferencialmente**, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;
- II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou** possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e
- III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.**

Em licitação que envolva **bens ou serviços especiais**, o agente de contratação poderá ser substituído por comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que **responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão**, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.

Em licitação na **modalidade pregão**, o agente responsável pela condução do certame será designado **pregoeiro**.

ATENÇÃO! Veja que, diferente dos agentes da licitação (em que o art. 7º traz o termo “preferencialmente”), o agente de contratação DEVE ser nomeado entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública.





Fases da Licitação (SUCESSIVAS):

1. FASE PREPARATÓRIA: É caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual.

Qual o objetivo do Plano de Contratações Anual?

Tem por objetivo racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

Nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, será **preferencialmente adotada** a Modelagem da Informação da Construção (*Building Information Modelling - BIM*) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la.

Qual é o 1º ato de uma licitação pública?

A resposta não é edital.

De início devemos lembrar que a licitação se compõe de duas fases: interna e externa. O edital é o primeiro ato da fase externa. A licitação não nasce do nada, pois existem vários atos que a precedem. As licitações possuem duas fases:

a) interna: atos iniciais e preparatórios praticados por cada órgão e entidade administrativa para efetivação da licitação; e

b) externa: inicia-se com a publicação do instrumento convocatório, abrindo a possibilidade para participação dos interessados.

A ADMINISTRAÇÃO PODERÁ CONVOCAR	
AUDIÊNCIA PÚBLICA	CONSULTA PÚBLICA
Com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis;	Prévia;
Presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar;	Mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados;
Com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.	Que poderão formular sugestões no prazo fixado.

2. FASE DE DIVULGAÇÃO DO EDITAL DE LICITAÇÃO: Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei n. 14.133/2021 ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido **até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.**

É **dispensável a análise jurídica** nas hipóteses previamente definidas: A autoridade competente **deverá considerar** o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

O que os editais de licitação poderão exigir?

Para a contratação de bens, serviços e obras poderão exigir que o contratado promova, em favor de órgão ou entidade integrante da Administração Pública ou daqueles por ela indicados a partir de processo isonômico, **medidas de compensação** comercial, industrial ou tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento, cumulativamente ou não, na forma estabelecida pelo Poder Executivo Federal.

O edital poderá exigir que **percentual mínimo da mão de obra** responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por mulheres vítimas de violência doméstica e oriundos ou egressos do sistema prisional.

O edital poderá prever a **responsabilidade do contratado** pela obtenção do licenciamento ambiental e realização da desapropriação autorizada pelo Poder Público.

Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de **grande vulto**, o edital **deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses**, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

3. FASE DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS E LANCES (quando for o caso):

PRAZOS MÍNIMOS PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS E LANCES	
PARA AQUISIÇÃO DE BENS:	
a)	8 (oito) dias úteis , quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto;
b)	15 (quinze) dias úteis , nas hipóteses não abrangidas pela alínea "a" deste inciso;
NO CASO DE SERVIÇOS E OBRAS:	
a)	10 (dez) dias úteis , quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia;
b)	25 (vinte e cinco) dias úteis , quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços especiais e de obras e serviços especiais de engenharia;
c)	60 (sessenta) dias úteis , quando o regime de execução for de contratação integrada;
d)	35 (trinta e cinco) dias úteis , quando o regime de execução for o de contratação semi-integrada ou nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a", "b" e "c".
PARA LICITAÇÃO EM QUE SE ADOTE O CRITÉRIO DE JULGAMENTO DE MAIOR LANCE:	
	15 (quinze) dias úteis;
PARA LICITAÇÃO EM QUE SE ADOTE O CRITÉRIO DE JULGAMENTO DE TÉCNICA E PREÇO OU DE MELHOR TÉCNICA OU CONTEÚDO ARTÍSTICO:	
	35 (trinta e cinco) dias úteis.

Os prazos previstos poderão, mediante decisão fundamentada, ser **reduzidos até a metade** nas licitações realizadas pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

O modo de disputa poderá ser **isolado ou conjuntamente**:

1. **ABERTO**: Hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes. A utilização do modo de disputa aberto será **vedada** quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço.
2. **FECHADO**: Hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação. A utilização isolada do modo de disputa fechado será **vedada** quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto.

Lances Intermediários:

1. Iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o critério de julgamento de maior lance;
2. Iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.

Após a definição da melhor proposta, **se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento)**, a Administração poderá admitir **o reinício da disputa aberta**, nos termos estabelecidos no instrumento convocatório, **para a definição das demais colocações**.

4. FASE DE JULGAMENTO:

Quais critérios poderão ser utilizados para julgamento?

1.	menor preço;
2.	maior desconto;
3.	melhor técnica ou conteúdo artístico;
4.	técnica e preço;
5.	maior lance, no caso de leilão;
6.	maior retorno econômico.

O julgamento **POR MENOR PREÇO OU MAIOR DESCONTO** e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

O julgamento por **MAIOR DESCONTO** terá como referência o preço global fixado no edital de licitação, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos.

O julgamento por **MELHOR TÉCNICA OU CONTEÚDO ARTÍSTICO** considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes, e o edital deverá definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores.

No julgamento por **TÉCNICA E PREÇO**, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, as propostas de preço apresentadas pelos licitantes, na proporção máxima de 70% (setenta por cento) de valoração para a proposta técnica.

O julgamento por **MELHOR TÉCNICA OU POR TÉCNICA E PREÇO**, a obtenção de pontuação devido à capacitação técnico-profissional exigirá que a execução do respectivo contrato tenha participação direta e pessoal do profissional correspondente.

O julgamento por **MAIOR RETORNO ECONÔMICO**, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

Para efeito de julgamento da proposta, o retorno econômico será o resultado da economia que se estima gerar com a execução da proposta de trabalho, deduzida a proposta de preço.

ATENÇÃO! Os procedimentos licitatórios variam de acordo com a modalidade de licitação, bem como em razão do objeto da contratação. O rito apresentado no art. 16 é o “comum”, que pode se aplicar, como regra, às modalidades: pregão e concorrência. Veja que a regra é que a habilitação seja efetivada após a fase do julgamento. Ou seja, só vão apresentar os documentos da habilitação os licitantes vencedores da etapa julgamento.

Contudo, é possível a inversão dessas fases (julgamento e habilitação), desde que:

1. Haja ato motivado;
2. Com explicitação dos benefícios decorrentes da inversão;
3. Previsão expressa no edital da licitação.

5. FASE DE HABILITAÇÃO: É a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em: jurídica; técnica; fiscal, social e trabalhista; econômico-financeira.

A fase de habilitação poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases de apresentação de propostas e lances, quando for o caso, e de julgamento, desde que expressamente previsto no edital de licitação.

Após a entrega dos documentos para habilitação, **NÃO SERÁ PERMITIDA** a substituição ou a apresentação de novos documentos, **salvo** em sede de diligência, para:

1. complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;
2. Atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, **não caberá exclusão** de licitante por motivo relacionado à habilitação, **salvo** em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

ATENÇÃO! O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a **potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado**, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial **subcontratado**.

6. FASE RECURSAL: A intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão.

RECONSIDERAÇÃO	RECURSO
No prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação, relativamente a ato do qual não caiba recurso hierárquico.	No prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de: a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento; b) julgamento das propostas; c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante; d) anulação ou revogação da licitação; e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;

Quando é iniciado o prazo?

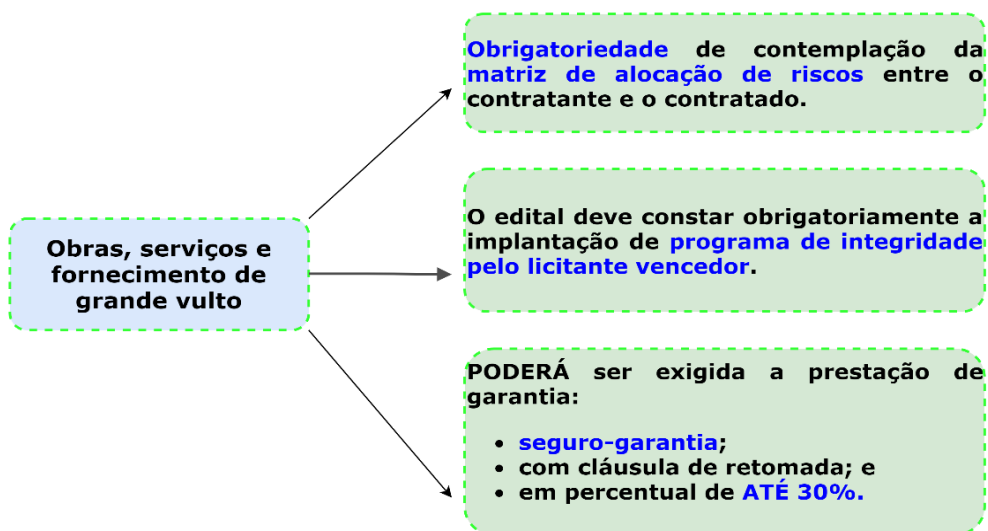
O prazo para apresentação das razões recursais será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases, da ata de julgamento.

7. FASE DE HOMOLOGAÇÃO: Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

1. Determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;
2. Revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;
3. Proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;
4. **Adjudicar o objeto e homologar a licitação.**

Garantia da Proposta: Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação. A garantia de proposta **não poderá ser superior a 1% (um por cento)** do valor estimado para a contratação.

ATENÇÃO! Nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.

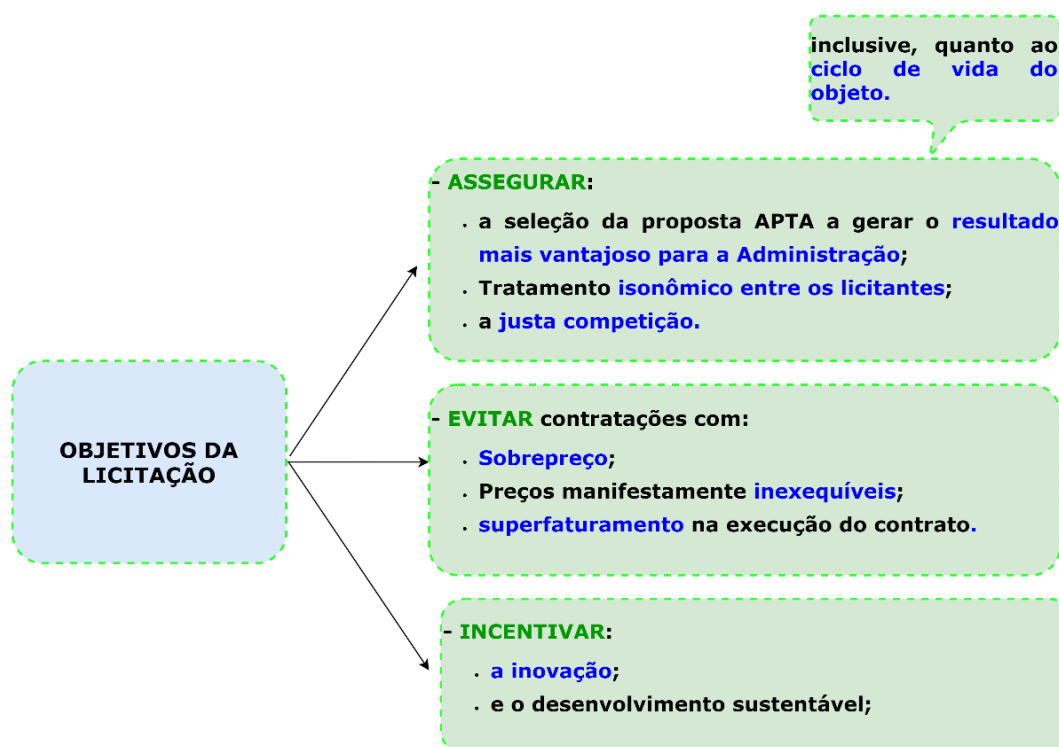


A garantia de proposta será **devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis**, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada **fracassada a licitação**.

Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

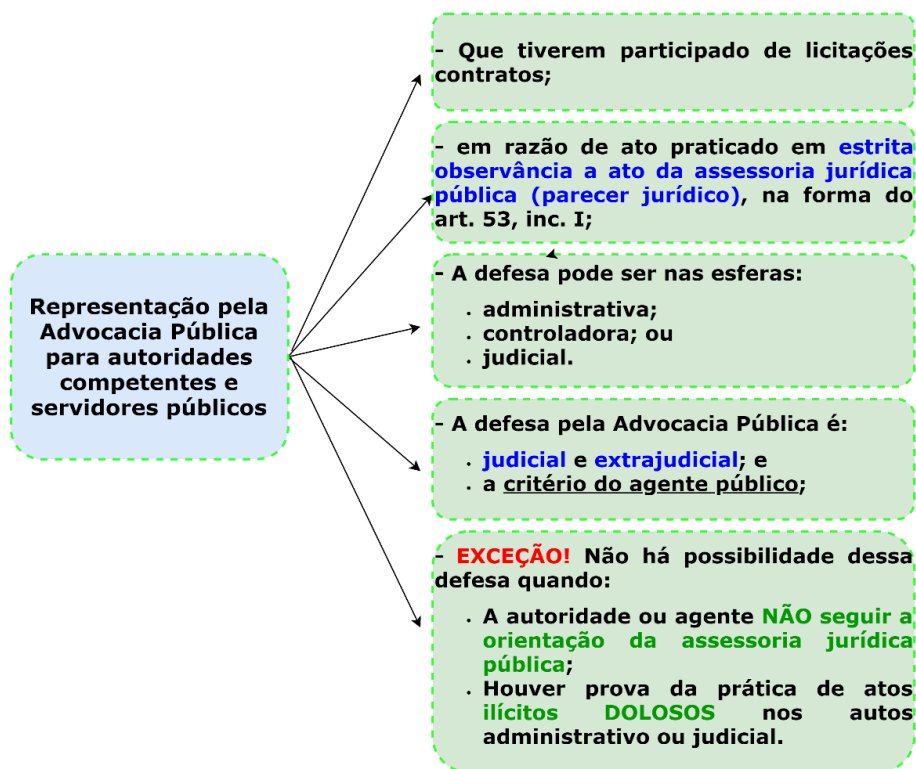
1. Caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;
2. Seguro-garantia;
3. Fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

Objetivos da Licitação:



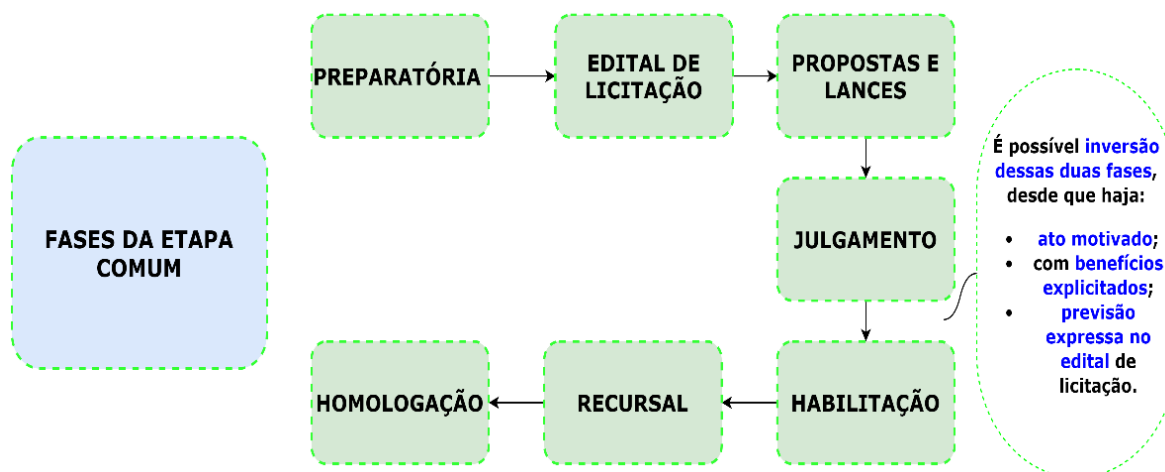
O caput do art. 53 da nova lei de licitação prescreve que, “ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação”.

O §1º do mesmo dispositivo, por sua vez, traz os requisitos do parecer. Dessa forma, se os agentes da licitação atuarem conforme orientação de assessoramento jurídico da Administração (parecer jurídico), na forma prevista na lei, eles **podem ser defendidos pela Advocacia Pública, na esfera judicial e extrajudicial, a critério do agente público.**



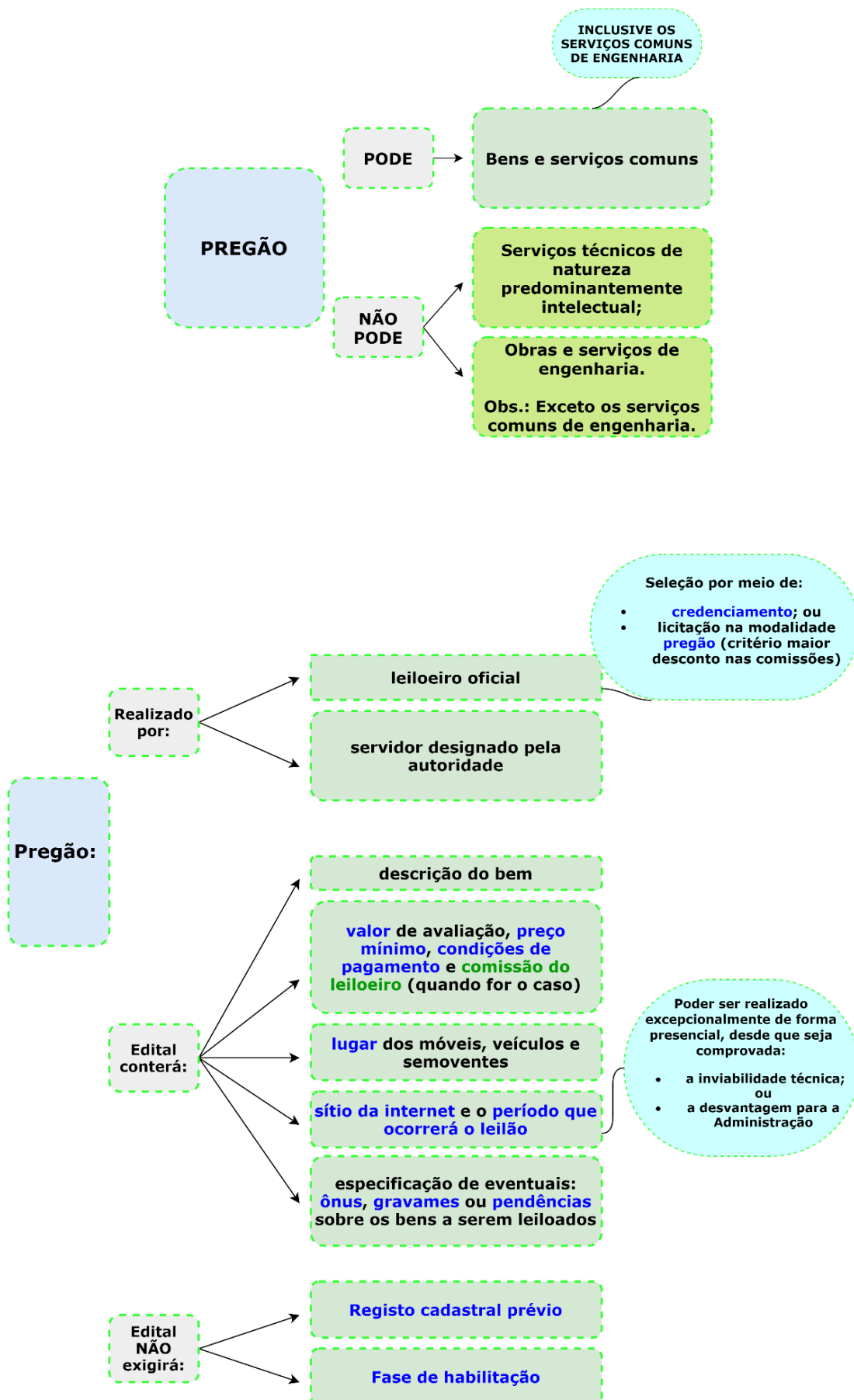
Procedimento:

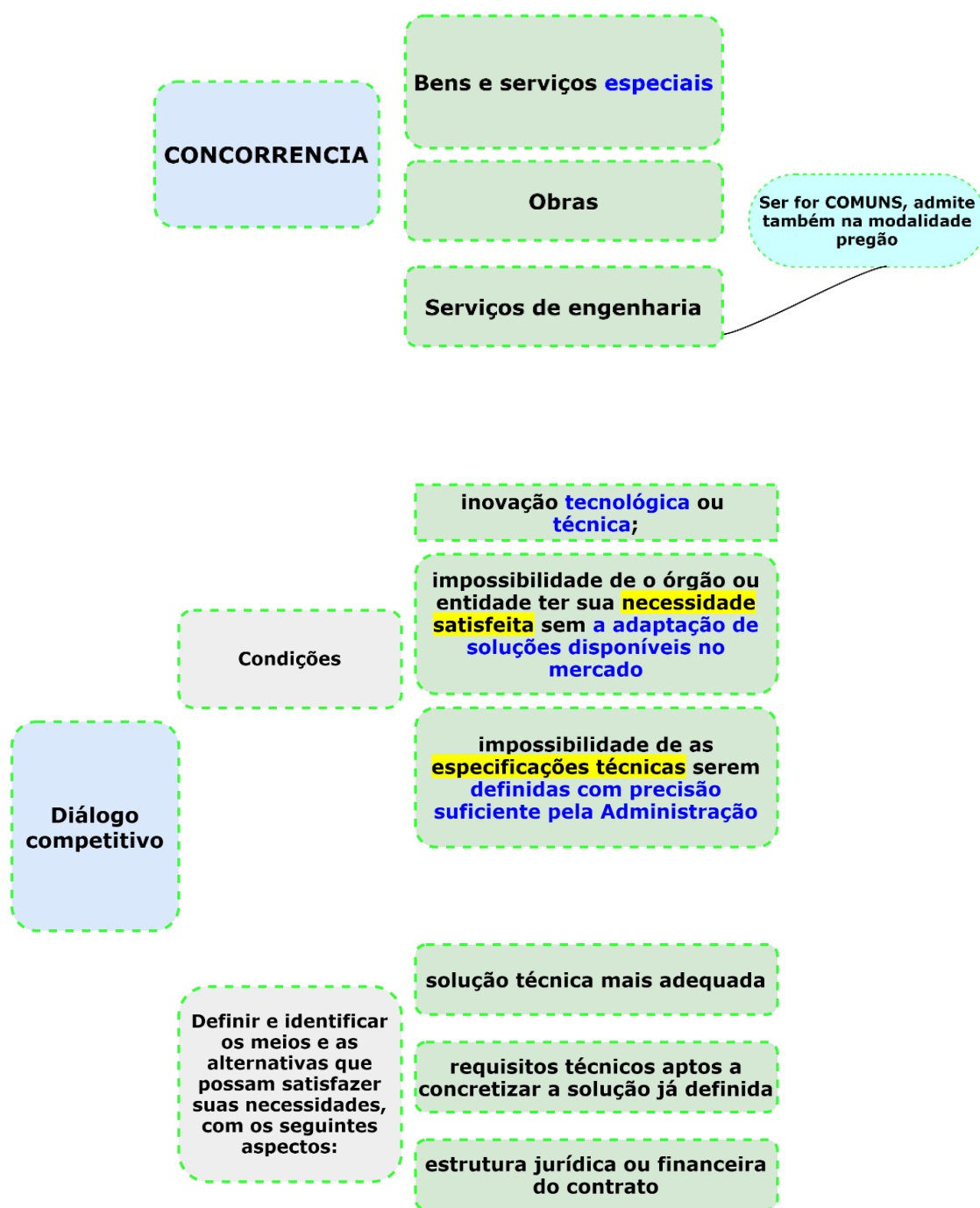
Tanto o pregão quanto a concorrência adotam o rito comum do art. 17, *vide*:



O §1º art. 17 permitiu a possibilidade de inversão de fases entre julgamento e habilitação, desde que: por ato motivado, explicitado os benefícios e com previsão no edital de licitação.

Outrossim, nos termos do §2º art. 17, o pregão ou a concorrência devem ser realizados preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a forma presencial, desde que motivada.





Hipóteses de contratação direta:

1. Inexigibilidade de Licitação.
2. Dispensa de Licitação.
 - 2.1 Licitação Dispensável;
 - 2.2 Licitação Dispensada.

Valores para a Licitação DISPENSÁVEL:

1. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA OU DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES:

para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

2. OUTROS SERVIÇOS E COMPRAS: para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Licitação frustrada x Licitação deserta: A licitação frustrada ocorre quando todas as propostas são desclassificadas. A licitação deserta ocorre quando não aparecem interessados.

Licitação DISPENSÁVEL: Para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:

- a) não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas;
- b) as propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes.

12. AGENTES PÚBLICOS

CARGO PÚBLICO é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor, sendo criado e extinto por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

ESTABILIDADE: Após transcurso de determinado prazo (3 anos) e depois de ser submetido à avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa atividade, o servidor tem a garantia constitucional da estabilidade. O servidor estável só perderá o cargo em virtude de:

- a) sentença judicial transitada em julgado;
- b) processo administrativo disciplinar com garantia de ampla defesa;
- c) procedimento de avaliação periódica de desempenho, assegurada ampla defesa (art. 41, § 1º, III, da CF);
- d) redução de despesas (art. 169, § 4º, da CF).

No Recurso Extraordinário 589.998, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese: A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.

Estabilidade extraordinária: Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação do Texto de 1988, há pelo menos cinco anos continuados, admitidos sem concurso, são considerados estáveis no serviço público. Tal regra não se aplica:

1. AOS EMPREGADOS DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E DE EMPRESA PÚBLICA.

A Constituição Federal de 1988 exige que a investidura em cargos ou empregos públicos dependa de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista na lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF/88). 2. O constituinte originário inseriu norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores públicos civis não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, que contassem com pelo menos cinco anos ininterruptos de serviço público (art. 19 do ADCT), não estando incluídos na estabilidade os empregados das sociedades de economia mista e das empresas públicas. 3. A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção prevista no art. 19 do ADCT a empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista. Nesse sentido: ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso; ADI 2.689, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie; ADI 100,

Rel.^a Min.^a Ellen Gracie; ADI 125, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, entre outros. 4. Ação direta de inconstitucionalidade procedente. (ADI 1301, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016).

2. AOS OCUPANTES DE CARGOS, FUNÇÕES E EMPREGOS DE CONFIANÇA OU EM COMISSÃO, NEM AOS QUE A LEI DECLARE DE LIVRE EXONERAÇÃO (ART. 19, § 2º, DO ADCT).

Princípio do concurso público:

- É **INCONSTITUCIONAL** norma da Constituição estadual que amplia a abrangência do art. 19 do ADCT da CF/88 e confere estabilidade para servidores das empresas públicas e sociedades de economia mista que ingressaram sem concurso público até cinco anos antes da CF/88. STF. Precedente: ADI 1808/AM (Info 759).
- É **INCONSTITUCIONAL** dispositivo de Constituição estadual que preveja estabilidade para servidores públicos admitidos sem concurso público fora das hipóteses previstas na CF/88. O STF, contudo, decidiu modular os efeitos de uma decisão que julgou determinado artigo da CE/AC, determinando que ela somente terá eficácia a partir de 12 meses contados da data da publicação da ata de julgamento. Precedente: ADI 3609/AC (Info 734).
- Lei mineira transformava diversos servidores com vínculo precário com a Administração em servidores efetivos. STF julgou inconstitucional a referida Lei por violação à regra do concurso público. A corte decidiu, contudo, modular os efeitos da decisão. Com relação aos cargos para os quais não há concurso público em andamento ou em vigor: a lei continuará produzindo efeitos por um período de até 12 meses. Com relação aos cargos para os quais há concurso em andamento ou em vigor: os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são imediatos. Servidores já aposentados (ou que preencheram os requisitos para jubilação), bem como para aqueles que foram aprovados em concurso público ou que foram beneficiados pela estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT da CF/88: não se submetem aos efeitos da decisão (continuarão em seus cargos com a aposentadoria). Precedente: ADI 4876/DF (Info 740).
- É **INCONSTITUCIONAL** a lei estadual que prevê que determinados cargos da Administração Pública serão preenchidos mediante concurso do qual somente participarão servidores públicos (concurso interno). Essa espécie de “promoção interna” viola o princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos (art. 37, II, da CF/88). Precedente: ADI 917/MG (Info 727).

Súmula Vinculante n. 43: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

A ascensão e a transposição constituem formas inconstitucionais de provimento derivado de cargos por violarem o princípio do concurso público. Precedente: ADI 3341/DF (Info 748).

Contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público:

A justiça comum é competente para processar e julgar causas em que se discuta a validade de vínculo jurídico-administrativo entre o poder público e servidores temporários. A competência não é da Justiça do Trabalho, ainda que se alegue desvirtuamento do vínculo.

A natureza da atividade a ser desempenhada (se permanente ou eventual) não será o fator determinante para se definir se é possível ou não a contratação de servidor com base no art. 37, IX, da CF/88.

O STF decidiu que a lei do ente federativo regulamentando o art. 37, IX, da CF/88 não poderá prever hipóteses abrangentes e genéricas de contratações temporárias sem concurso público.

Acumulação lícita de cargos: A Constituição Federal prevê as seguintes hipóteses de cumulação de cargos:

XVI — é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, QUANDO HOUVER COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

Jurisprudência do STJ e do STF sobre a possibilidade de superação do teto constitucional em caso de cumulação lícita de cargos – Informativo 508 do STJ e Informativo 862 do STF. Desse modo, o teto aplica-se somente para cada vínculo e não para a soma dos ganhos decorrentes da acumulação lícita.

Não há necessidade de que a carga horária oriunda da acumulação seja limitada a 60 horas por semana. Com efeito, o STF entende que não há limitação alguma na Constituição Federal, vez que o único requisito exigido é a compatibilidade de horários. Sendo assim, é possível acumular cargos ainda que sejam ultrapassadas as 60h semanais.

O cancelamento de provas de concurso público em virtude de indícios de fraude gera a responsabilidade direta da entidade privada organizadora do certame de restituir aos candidatos as despesas com taxa de inscrição e deslocamento para cidades diversas daquelas em que mantenham domicílio. **Ao Estado, cabe somente a responsabilidade subsidiária**, no caso de a instituição organizadora do certame se tornar insolvente.

Precedente: RE 662405.

Surge inconstitucional o **aproveitamento de servidor público ocupante de cargo em extinção**, cujo requisito de investidura foi o nível médio, em outro, relativamente ao qual exigido curso superior. Precedente: RE 740008.

A possibilidade de ingresso imediato no último padrão da classe mais elevada do nível superior, **afronta os princípios da igualdade e da impessoalidade**, os quais regem o concurso público. Precedente: ADI 1240/DF.

O candidato aprovado em concurso público **dentro do número de vagas** previsto no edital possui **direito subjetivo à nomeação**. Precedente: RE 598.099 (Tema 161).

O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedente: RE 916.425 AgR.

Este Supremo Tribunal Federal já assentou **que candidato aprovado em concurso público para formação de cadastro reserva é mero detentor de expectativa de direito à nomeação**. Precedente: MS 31.732 ED.

O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados **fora das vagas previstas no edital**, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

- I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;
- II – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;

III – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

Precedente: RE 837.311 (Tema 784).

O candidato aprovado fora do número de vagas, mas que fique dentro do número de vagas em virtude da desistência de alguém melhor colocado, passa a ter direito subjetivo de ser nomeado?

SIM. A desistência de candidatos melhores classificadas em concurso público convola a mera expectativa em direito líquido e certo, garantindo a nomeação dos candidatos que passarem a constar dentro do número de vagas previstas no edital. Precedente: RMS 53.506-DF.

É possível que o candidato a concurso público consiga a alteração das datas e horários previstos no edital por motivos religiosos?

SIM. No RE 611874/DF, julgado em 26/11/2020, cuja Repercussão Geral foi reconhecida, restou decidido **que é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital**, por candidato que invoca escusa de consciência por motivo de crença religiosa.

Para tanto, devem estar presentes a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada.

ATENÇÃO! O STF reconhece a inexistência de direito subjetivo à remarcação de data e horário diversos daqueles determinados previamente por comissão organizadora de certame público ou vestibular por força de crença religiosa, **sem prejuízo de a administração pública avaliar a possibilidade de realização em dia e horário que conciliem a liberdade de crença com o interesse público.**

A lei pode instituir requisitos mais rigorosos para determinados cargos, em razão da relevância das atribuições envolvidas?

De fato, a lei pode instituir requisitos mais rigorosos para determinados cargos, em razão da relevância das atribuições envolvidas. No entanto, no RE 560900/DF, julgado em 06/02/2020, o STF decidiu que “**sem previsão constitucional adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal**”.

A lei pode instituir requisitos mais rigorosos para determinados cargos, em razão da relevância das atribuições envolvidas, como é o caso, por exemplo, das carreiras da magistratura, das funções essenciais à justiça e da segurança pública (CRFB/1988, art. 144), **sendo vedada, em qualquer caso, a valoração negativa de simples**

processo em andamento, **salvo situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade**. Precedente: RE 560900.

Existe relação de trabalho na chamada fase pré-contratual a atrair a competência da Justiça do Trabalho?

NÃO. **Inexiste** relação de trabalho na chamada fase pré-contratual a atrair a competência da Justiça do Trabalho. Neste momento, prevalece o caráter público do concurso como ato de natureza administrativa. Compete à Justiça comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal. Recurso extraordinário não provido. Precedente: RE 960429.

Restituição de valores recebidos por servidor:

1. Jurisprudência do STJ no sentido de que é incabível a restituição quando os valores são recebidos de boa-fé por erro operacional da Administração.
2. Jurisprudência do STF no sentido da prescritibilidade das ações de ressarcimento da Fazenda Pública nos casos de danos decorrentes de ilícito civil.

Servidor em mandato eletivo:

MANDATO ELETIVO FEDERAL ESTADUAL OU DISTRITAL	O servidor é afastado de seu cargo, emprego ou função.
PREFEITO	O servidor é afastado de seu cargo, emprego ou função, mas lhe é facultado optar por sua remuneração.
VEREADOR	a) com compatibilidade de horários: percebe as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo. b) sem compatibilidade de horários: faculta-se a opção pela remuneração.
- Quando o caso determina o afastamento para o exercício do mandato eletivo, o tempo de serviço público é contado para todos os efeitos legais, <u>salvo para promoção por merecimento</u>. - Quando o servidor fica afastado, para fins previdenciários, os valores são determinados como se em exercício estivesse.	

Direito de greve dos servidores:

1. A competência para julgamento de greve de servidores públicos é da Justiça Comum.
2. O exercício de direito de greve é vedado aos policiais civis e a todos os servidores que atuem diretamente na área de segurança pública.
3. Os dias não trabalhados durante a greve podem ser descontados pela Administração Pública.

Súmula n. 592 do STJ: O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver **demonstração de prejuízo à defesa**.

Súmula n. 591 do STJ: É **permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar**, desde que devidamente **autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa**.

Súmula Vinculante n. 42: É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.

Súmula Vinculante 37: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Súmula Vinculante n. 44: Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

ATENÇÃO! Durante a **vigência de estado de calamidade pública nacional reconhecido pelo Congresso Nacional em razão de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente de pandemia**, a União adotará regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular, nos termos definidos nesta Emenda Constitucional. Eis o que prevê a Emenda Constitucional n. 106, de 7 de maio de 2020, também conhecida como “Orçamento de Guerra”.

A lei do ente federativo que regulamente o art. 37, IX, da CF/88 NÃO poderá prever hipóteses abrangentes e genéricas de contratações temporárias sem concurso público. Além disso, essa lei deverá especificar a contingência fática que caracteriza a situação de emergência. Precedente: RE 658026/MG.

Pode adotar processos simplificados de contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial?

SIM. Pode adotar processos simplificados de contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial desde que com o propósito exclusivo de enfrentamento do contexto da calamidade e de seus efeitos sociais e econômicos.

EC n. 106/20, Art. 2º Com o propósito exclusivo de enfrentamento do contexto da calamidade e de seus efeitos sociais e econômicos, no seu período de duração, o Poder Executivo federal, no âmbito de suas competências, **poderá adotar processos simplificados de contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial**, e de obras, serviços e compras que assegurem, quando possível, competição e igualdade de condições a todos os concorrentes, dispensada a observância do § 1º do art. 169 da Constituição Federal na contratação de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, limitada a dispensa às situações de que trata o referido inciso, sem prejuízo da tutela dos órgãos de controle.

Parágrafo único. Nas hipóteses de distribuição de equipamentos e insumos de saúde imprescindíveis ao enfrentamento da calamidade, a União adotará critérios objetivos, devidamente publicados, para a respectiva destinação a Estados e a Municípios.

O que dispõe o art. 37, IX, da Constituição Federal?

CF, Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

IX - a lei estabelecerá os **casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;**

Pode adotar processos simplificados de contratação de pessoal **sem que haja prévia dotação orçamentária suficiente** para atender às projeções de despesa de pessoal em razão da contratação ser temporária de excepcional interesse público. Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, **é preciso que:**

- a) os casos excepcionais estejam previstos em lei;
- b) o prazo de contratação seja predeterminado;
- c) a necessidade seja temporária;
- d) o interesse público seja excepcional;
- e) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.

Segundo dispõe o art. 169, § 1º, da Constituição, para a concessão de vantagens ou aumento de remuneração aos agentes públicos, exige-se o preenchimento de dois requisitos cumulativos: (I) dotação na Lei Orçamentária Anual e (II) autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Em razão da pandemia, a EC n. 106/20 dispensou a observância de tais requisitos para fins de contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial, para enfrentamento do COVID19.

EC n. 106/20, Art. 2º Com o propósito exclusivo de enfrentamento do contexto da calamidade e de seus efeitos sociais e econômicos, no seu período de duração, o Poder Executivo federal, no âmbito de suas competências, **poderá adotar processos simplificados de contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial**, e de obras, serviços e compras que assegurem, quando possível, competição e igualdade de condições a todos os concorrentes, **dispensada a observância do § 1º do art. 169 da Constituição Federal na contratação de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal**, limitada a dispensa às situações de que trata o referido inciso, sem prejuízo da tutela dos órgãos de controle.

Pode adotar processos simplificados de obras, serviços e compras?

SIM. Pode sim adotar processos simplificados de obras, serviços e compras. Ocorre que a competição e igualdade de condições a todos os concorrentes devem acontecer **quando possível**.

EC n. 106/20, Art. 2º Com o propósito exclusivo de enfrentamento do contexto da calamidade e de seus efeitos sociais e econômicos, no seu período de duração, o Poder Executivo federal, no âmbito de suas competências, **poderá adotar processos simplificados** de contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial, e **de obras, serviços e compras que assegurem, quando possível, competição e igualdade de condições a todos os concorrentes**, dispensada a observância do § 1º do art. 169 da Constituição Federal na contratação de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, limitada a dispensa às situações de que trata o referido inciso, sem prejuízo da tutela dos órgãos de controle.

Parágrafo único. Nas hipóteses de distribuição de equipamentos e insumos de saúde imprescindíveis ao enfrentamento da calamidade, a União adotará critérios objetivos, devidamente publicados, para a respectiva destinação a Estados e a Municípios.