

ADMINISTRATIVO PONTO A PONTO



SUMÁRIO

1. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA	3
2. PODERES ADMINISTRATIVOS	23
3. ATOS ADMINISTRATIVO.....	35
4. BENS PÚBLICOS.....	49
5. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	54
6. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	67
7. SERVIÇOS PÚBLICOS	91
8. DESAPROPRIAÇÃO	96
9. LICITAÇÃO	105
10. AGENTES PÚBLICOS	136

ADMINISTRATIVO PONTO A PONTO

Revisado até 07.09.2021

1. 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).

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”**.

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.

A **criação e extinção de órgãos públicos deve ser feita por lei**.

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.

IMPORTANTE! Nesse sentido, a Defensoria Pública possui personalidade judiciária especial para impetrar, por exemplo, MS em defesa de suas funções institucionais.

LC n.º 80/94, Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

(...)

IX – impetrar habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança ou qualquer outra ação em **defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução;**

Como caiu em prova:

FCC, DPE-PR, 2017 (Adaptada): Em seu sentido subjetivo, o termo Administração pública designa os entes que exercem a atividade administrativa. Desse modo, a Defensoria Pública do Estado do Paraná, possui capacidade processual para ingressar com ação para a defesa de suas funções institucionais por expressa previsão legal, embora não seja pessoa jurídica de direito público.

Certo.

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:

FCC, DPE-RS, 2018 (Adaptada): A descentralização se consubstancia na transferência de poderes e atribuições para um sujeito de direito distinto e autônomo.

Certo.

FCC, DPE-RS, 2018 (Adaptada): A criação de uma autarquia se consubstancia em uma desconcentração.

Errado.

FCC, DPE-RS, 2018 (Adaptada): Ocorre descentralização quando há criação de um Ministério pelo Presidente da República, atribuindo-lhe parcela de competência que, até então, era sua.

Errado.

FCC, DPE-RS, 2018 (Adaptada): Na desconcentração nunca haverá a criação de novos órgãos públicos.

Errado.

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**.

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.
---	--

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.

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 este 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*”.

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.

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.

- **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: autarquia 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.
- O regime normal de vinculação é **estatutário: Regime Jurídico Único** (Artigo 39 da CF x ADI 2135).
- 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:

FCC, DPE-ES, 2016 (Adaptada): O regime jurídico constitucional e legal vigente aplicável às entidades da administração indireta dispõe que estão sujeitos ao regime jurídico único os servidores da administração pública direta, das autarquias e fundações públicas.

Certo.

Os conselhos profissionais são autarquias profissionais?

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. 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 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. Precedente: STF. MS 28469.

Contratação de empregados de conselhos profissionais pela CLT 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).

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.

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.

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 <u>estatutário</u>. 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: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes,	• Jurisprudência: Justiça Federal (CC 77/DF) • Doutrina: Ainda que tenham sua criação autorizada pela União, litigam na Justiça Estadual.

EXCETO as de **falência**, as de **acidentes de trabalho** e as **sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho**.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-ES, 2016 (Adaptada): Os servidores das fundações criadas pelo Poder Público sempre se vinculam ao regime geral de previdência social.

Errado.

Se a regra da Fundação Pública de Direito Público é o regime estatutário (regime único), a aposentadoria é própria. Então, a afirmação foi genérica demais.

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

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 persona 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).

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:

FCC, DPE-PA, 2009 (Adaptada): As chamadas “empresas estatais” apresentam grande semelhança no regime jurídico que se lhes aplica. Para distingui-las é correto afirmar que as sociedades de economia mista são constituídas sob a forma de sociedade anônima, sendo o capital constituído por recursos públicos e particulares.

Certo.

FCC, DPE-PA, 2009 (Adaptada): As chamadas “empresas estatais” apresentam grande semelhança no regime jurídico que se lhes aplica. Para distingui-las é correto afirmar que as empresas públicas têm o capital constituído por recursos provenientes da Administração Direta, não admitindo a participação de outros entes, ainda que da esfera pública.

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, EXCETO as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.	• Justiça Estadual, ainda que seja sociedade de economia mista federal. • 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).

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.

2. 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.

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.).

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 <u>político</u>	Conteúdo <u>técnico</u>

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).

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:

FCC, DPE-MA, 2009 (Adaptada): Dentre os chamados Poderes da Administração, aquele que pode ser qualificado como autônomo e originário em determinadas situações previstas na Constituição Federal é o poder regulamentar, que permite o exercício da função normativa do Poder Executivo com fundamento direto na Constituição Federal.

Certo. Art. 84, VI, “a” e “b”, da CF.

FCC, DPE-SP, 2009 (Adaptada): Normas gerais e abstratas editadas pela Administração Pública de forma independente ou autônoma em relação a regras gerais não são admitidas no Direito Administrativo brasileiro, ressalvadas situações excepcionais previstas necessariamente na Constituição Federal de 1988.

Certo.

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 a necessária adequação às obrigações legais.

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.”

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.

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)**.

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.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-AM, 2018 (Adaptada): Entre os poderes próprios da Administração, o que está subjacente à aplicação de sanções àqueles que com ela contratam, corresponde ao poder disciplinar.

Certo.

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.

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.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SP, 2009 (Adaptada): Sanção de polícia tem como característica o emprego de medidas inibitórias ou dissuasoras e tem como finalidade cessar práticas ilícitas perpetradas por particulares e por funcionários públicos, garantida a ampla defesa.

Certo.

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.
	· 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.

AUTOEXECUTORIEDADE	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:

FCC, DPE-SP, 2019 (Adaptada): Licença é ato administrativo discricionário e tem como característica a revogabilidade, podendo a administração, em respeito ao interesse público, cassar os efeitos do ato que a concede.

Errado.

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).

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SP, 2019 (Adaptada): O poder de polícia administrativo poderá ser delegado, mediante lei específica, a entes da Administração Indireta.

Certo.

FCC, DPE-RS, 2018 (Adaptada): O poder de polícia pode ser delegado para entidade integrante da Administração Indireta dotada de personalidade jurídica de direito privado, integrante da administração pública, desde que haja lei formal.

Certo.

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).

3. ATOS ADMINISTRATIVO

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.

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.

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.).

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**.

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.
	EXPEDIENTE	Os atos de expedientes são aqueles que impulsionam a rotina interna da repartição sem caráter vinculante e sem forma especial.
AGRESSÃO AO ORDENAMENTO	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. • 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, <u>visto que a titularidade da competência é intransferível</u>. O ato de delegação não retira a atribuição da autoridade delegante, que continua competente cumulativamente com a autoridade delegada para o exercício da função. Como caiu em prova: FCC, DPE-RS, 2018 (Adaptada): O ato de delegação da competência para a prática de determinado ato administrativo retira da autoridade delegante a possibilidade de também praticá-lo. Errado. Segundo a Lei n. 9.784/99, não podem ser objeto de delegação: (i) a competência para editar atos norativos; (ii) a competência para decidir reursos administrativos; e (iii) as matérias de competência exclusiva do órgão ou entidade. Decore: CE NO RA • 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. • 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. • Abuso de poder: Excesso de poder (vício de competência) e desvio de poder (vício de finalidade). Como caiu em prova: FCC, DPE-AM, 2018 (Adaptada): Suponha que um agente público da Secretaria de Estado da Educação, após longo período de greve dos professores da rede pública, objetivando desincentivar novas paralisações, tenha transferido os grevistas para ministrarem aulas no período noturno em outras escolas, mais distantes. Ato contínuo, promoveu o fechamento de diversas classes do período da manhã de estabelecimento de ensino no qual estavam lotados a maioria dos docentes transferidos, justificando o ato assim praticado em uma circular aos pais dos alunos na qual afirmou ter ocorrido inesperada redução do número de docentes, decorrente da necessidade de transferência para outras unidades como forma de melhor atender à demanda da sociedade. Nesse contexto, o poder judiciário poderá anular as transferências dos docentes por desvio de

	finalidade, bem como o fechamento das salas por vício de motivo com base na teoria dos motivos determinantes. Certo.
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. Como caiu em prova: FCC, DPE-RS, 2018 (Adaptada): A motivação não é obrigatória em todos os atos administrativos. Certo.

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.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-AP, 2018 (Adaptada): Considere a situação hipotética: em sede de ação popular, foi proferida decisão judicial anulando o ato de fechamento de uma unidade básica de saúde, tendo em vista que restou comprovado que os motivos declinados pelo Secretário da Saúde para a prática do ato – ausência de demanda da população local – estavam em total desconformidade com a realidade. Referida decisão afigura-se egítima, com base na teoria dos motivos determinantes, não extrapolando o âmbito do controle judicial.

Certo.

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.

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 insanável, 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. Prevalece, ainda, na doutrina que a forma dos atos administrativos trata-se de um elemento vinculado. • Em regra, a forma é escrita. 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”. 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. Como caiu em prova:

	FCC, DPE-RS, 2018 (Adaptada): Os atos administrativos, quando editados, trazem em si uma presunção relativa de legitimidade. Certo • 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. A imperatividade é atributo de todo ato administrativo? 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. É atributo afeto a todo ato administrativo? NÃO. Não é atributo presente em todos os atos administrativos. Os atos autoexecutórios mais comuns são os atos de polícia. Como caiu em prova: FCC, DPE-RS, 2018 (Adaptada): Há atos administrativos despidos de autoexecutoriedade. Certo
TIPICIDADE	• Os atos executórios são os previstos em lei e os emergenciais. • 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.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SC, 2017 (Adaptada): Os atos administrativos podem ser produzidos em desrespeito às normas jurídicas e, nestes casos, é correto afirmar que é possível convalidar atos com vício no objeto, ou conteúdo, mas apenas quando se tratar de conteúdo plúrimo.

Certo.

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.

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.

4. BENS PÚBLICOS

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.**

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

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

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

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)¹.**

“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

¹ 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

5. 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 nexo 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:

FCC, DPE-AP, 2018 (Adaptada): As teorias relativas à responsabilização civil extracontratual do Estado passaram por significativa evolução desde o postulado absolutista que predicava a total irresponsabilidade estatal fundado na máxima “The King can do no wrong”. Uma dessas teorias é a do risco administrativo, de acordo com a qual o Estado responde objetivamente pelos atos comissivos de seus agentes, independentemente de culpa ou dolo, bastando a comprovação do nexo de causalidade, admitindo, contudo, excludentes de responsabilidade como caso fortuito e culpa exclusiva da vítima.

Certo.

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).

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.

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.

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, CF**², de modo que estas se submetem ao mesmo regime jurídico das **empresas privadas**.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SP, 2015 (Adaptada): A Constituição Federal define, em seu artigo 37, § 6º, o instituto da responsabilidade extracontratual objetiva às pessoas jurídicas de direito público interno e, com relação às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, a responsabilidade subjetiva, facultando, em ambos os casos, ação de regresso em face do funcionário responsável pela ocorrência.

Certo.

Responsabilidade subsidiária:

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

² **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;

Concessionárias e permissionárias de serviço público:

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

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.

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 prescicionais.
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	FATO 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.	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.

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 CF prevê, no art. 5º, LXXV, que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença. Além disso, o Supremo Tribunal Federal reconhece que cabe direito à indenização por danos morais decorrentes de condenação desconstituída em revisão criminal e de prisão preventiva. ARE 846615/2015.

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.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-AP, 2018 (Adaptada): Em sede de processo pelo cometimento de crime sujeito à pena de reclusão, é proferida sentença condenatória em primeira instância, confirmada por seus próprios fundamentos, em segunda instância, sendo dado início à execução da pena privativa de liberdade quando do respectivo trânsito em julgado. Anos mais tarde, enquanto o condenado ainda cumpria a pena que lhe havia sido imposta, o Tribunal de Justiça julga procedente revisão criminal, absolvendo-o, com fundamento em nova prova de sua inocência, sem que ato ou falta imputável ao condenado houvesse contribuído para a reversão do julgado. Diante da procedência da revisão criminal e do tempo que permaneceu encarcerado, pretende o condenado obter indenização por danos morais em face do Estado.

Nessa situação, à luz da Constituição Federal e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, restou configurada hipótese apta a desencadear a responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional, de natureza objetiva, o que inclui o dever de indenização por danos morais, como pretendido pelo condenado.

Certo.

FCC, DPE-SP, 2015 (Adaptada): Em princípio, os atos judiciais, aqueles praticados por membros do Poder Judiciário como exercício típico da função jurisdicional, não acarretam a responsabilização objetiva do Estado em indenizar o jurisdicionado, salvo nas hipóteses de erro judiciário, prisão além do período definido em sentença e em outros casos expressos em lei.

Certo.

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 tarificação 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.

6. 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. 4³.

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

³ **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:

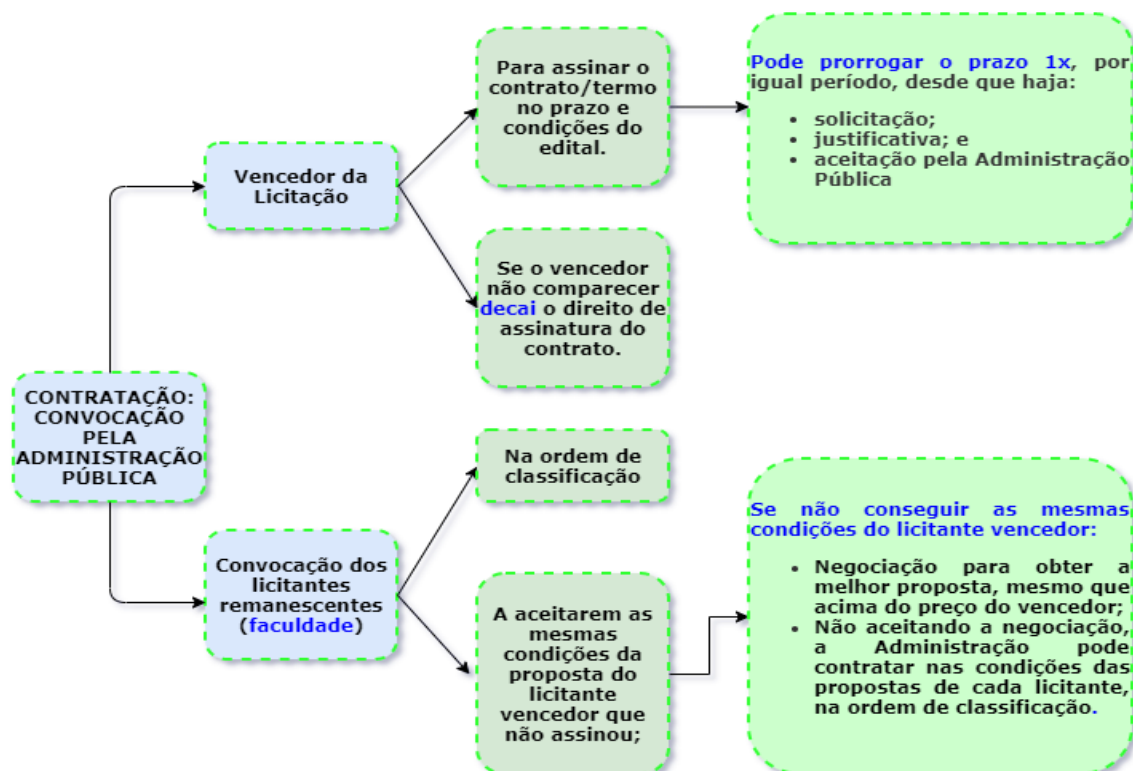
I - **convocar os licitantes remanescentes para negociação**, na ordem de classificação, com vistas à **obtenção de preço melhor**, **mesmo que acima do preço do adjudicatário;**

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.



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. (...)

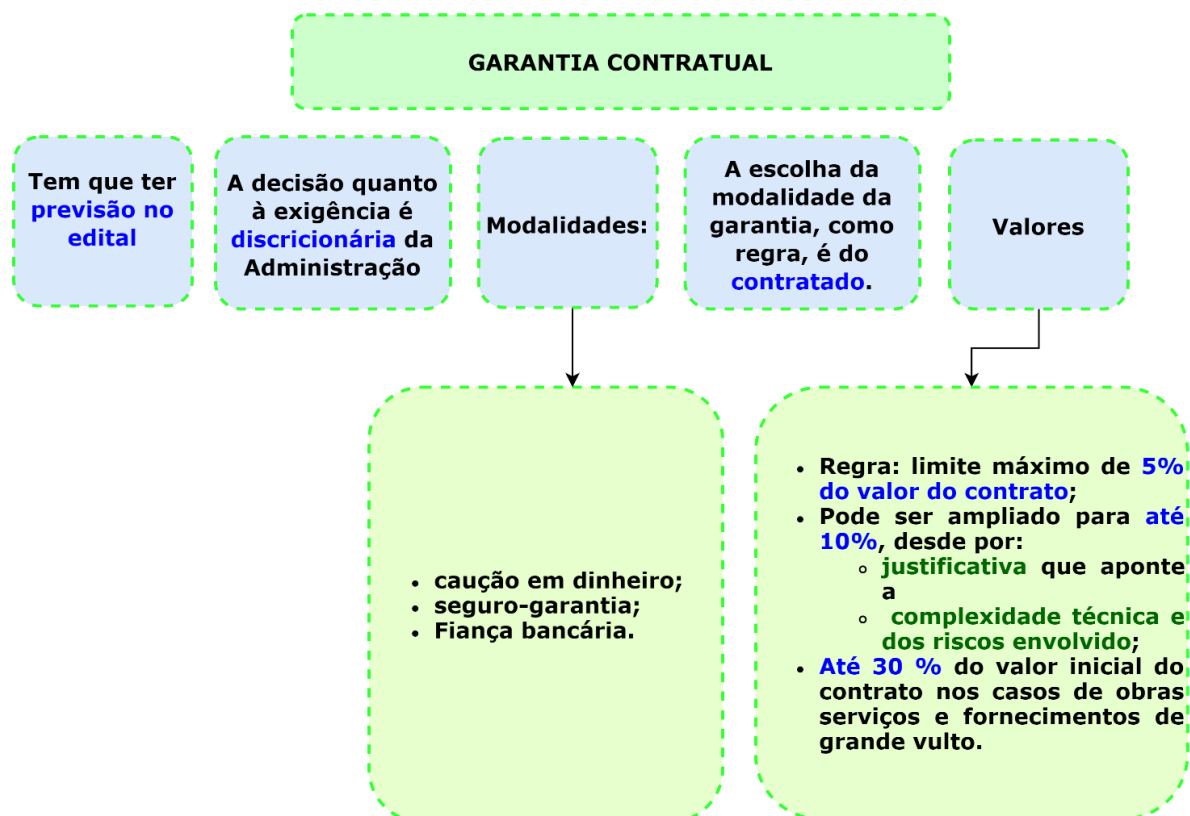
§ 1º Caberá ao **contratado** optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

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 Lei⁴;

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

Como caiu em prova:

FCC, DPE-AM, 2018 (Adaptada): Suponha que o Estado tenha contratado, mediante prévio procedimento licitatório, a construção de unidade hospitalar voltada ao atendimento básico e de urgência à população. No curso da execução do contrato, ficou constatada a necessidade de modificação do projeto, para melhor adequação técnica aos seus objetivos. Nesse caso, o Estado poderá aditar o contrato celebrado, promovendo o reequilíbrio econômico-financeiro a favor do contratado se aumentados os seus encargos originais.

Certo.

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**.

⁴ 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;

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;
- **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 **auamente** ou **diminua** os **encargos do contratado**, a Administração deverá **restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.**

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 **acrécimo** 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

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:

FCC, DPE-AM, 2018 (Adaptada): Suponha que a Defensoria Pública do Amazonas tenha instaurado procedimento licitatório para aquisição de 150 computadores e firmado o contrato correspondente com o vencedor do certame. Ocorre que, iniciada a entrega dos equipamentos, ficou claro que o número seria insuficiente para atender às necessidades do órgão. Diante de tal situação, o contrato poderá ser aditado para aumentar a quantidade de computadores adquiridos, observado o limite de 25% do valor original atualizado.

Certo.

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.

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 12.846⁵, 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;

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).

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 (...)

⁵ 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.

§ 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. 14.1336/2021)

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) ano.

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)

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 desconconsideração 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, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.		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.	
		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;

1. Quando não há dedicação exclusiva ou predominante de mão de obra;	1. Dedicação exclusiva ou predominante de mão de obra;	Obrigatória previsão;
2. Índices específicos ou setoriais.	2. Demonstração analítica da variação dos custos.	Índice de reajustamento de preço; Data-base vinculada ao orçamento estimado.

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.

7. SERVIÇOS PÚBLICOS

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.

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.
	INDUSTRIAIS	São aqueles que produzem renda para os prestadores. Excluem-se aqueles que devem ser gratuitos, como a educação e saúde.
ADEQUAÇÃO	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.

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 terceiros contratados são de direito privado, inexistindo vínculo jurídico entre os terceiros e o poder concedente</u> .	A subconcessão <u>só pode ocorrer se</u> : •houver previsão no contrato de concessão. •houver autorização do poder concedente. •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:

	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.

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.

8. 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-AgR.

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).

9. 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:

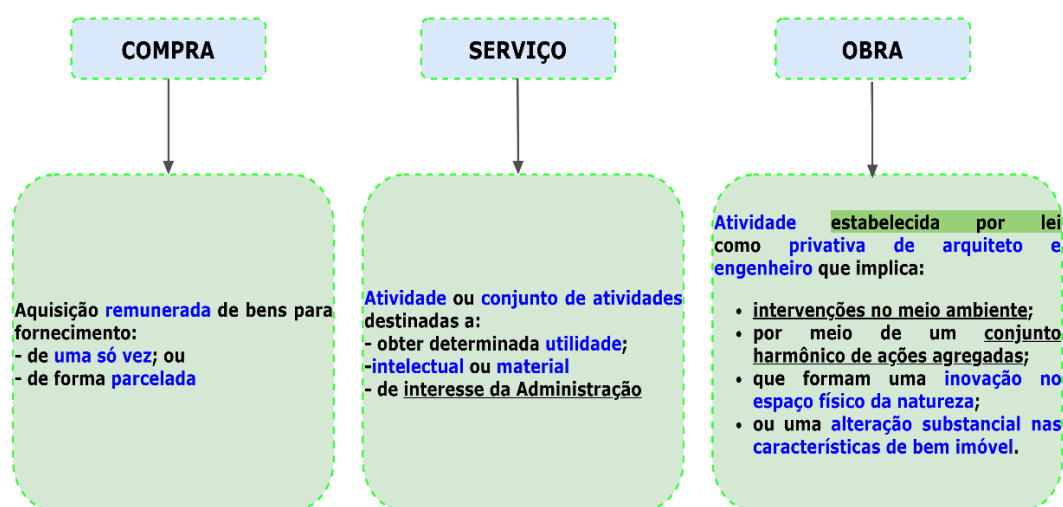
Art. 6º Para os fins desta Lei, **consideram-se:**

- 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;

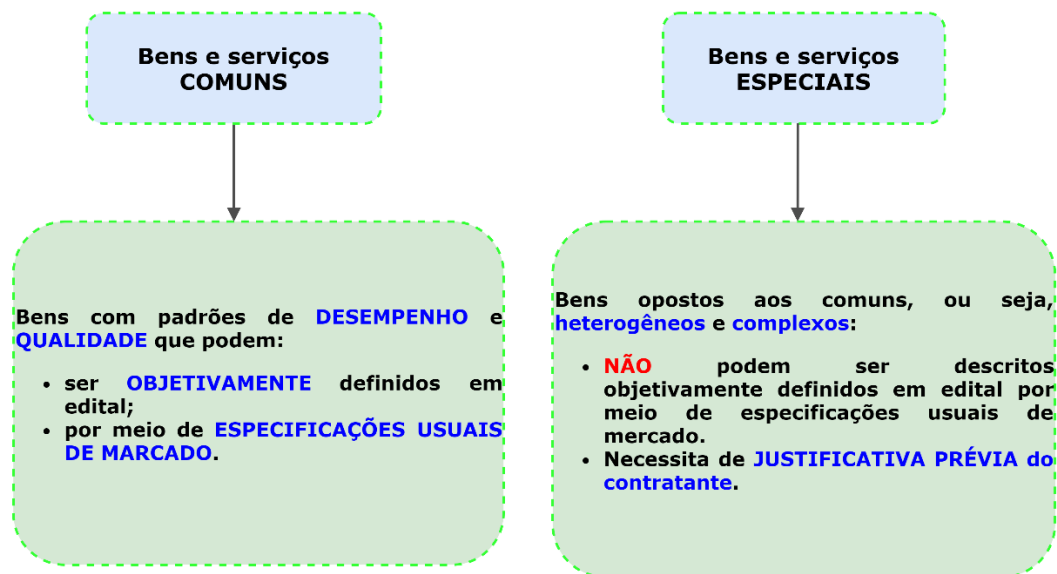
XII - **obra**: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial 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).

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.

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?

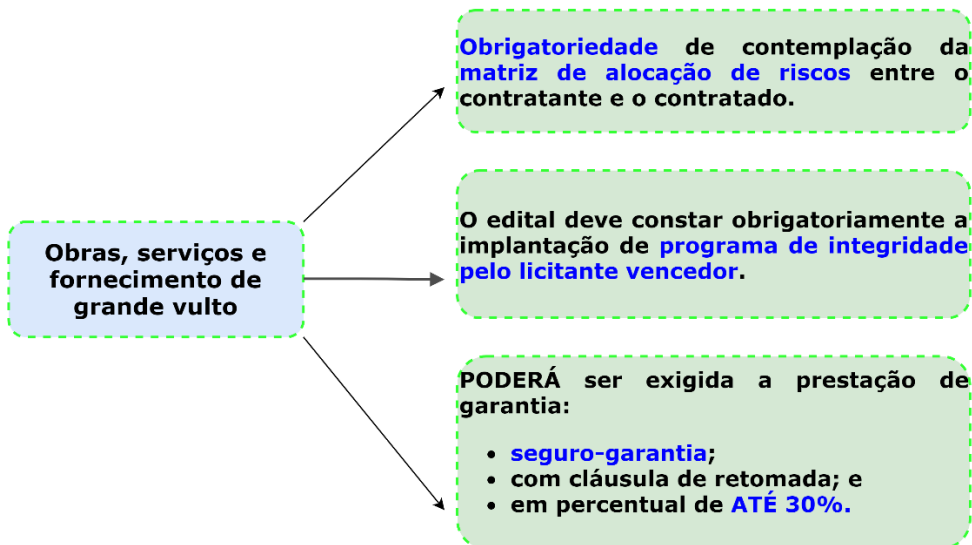
Daí já surge uma **obrigatoriedade** para a Administração pública no tocante a constar no edital a matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado (§3º art. 22 da Lei n. 14.133/2021).

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:

- definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- 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;
- descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- requisitos da contratação;
- 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;
- modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- critérios de medição e de pagamento;
- forma e critérios de seleção do fornecedor;
- 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;
- 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) orcamento 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**.

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).

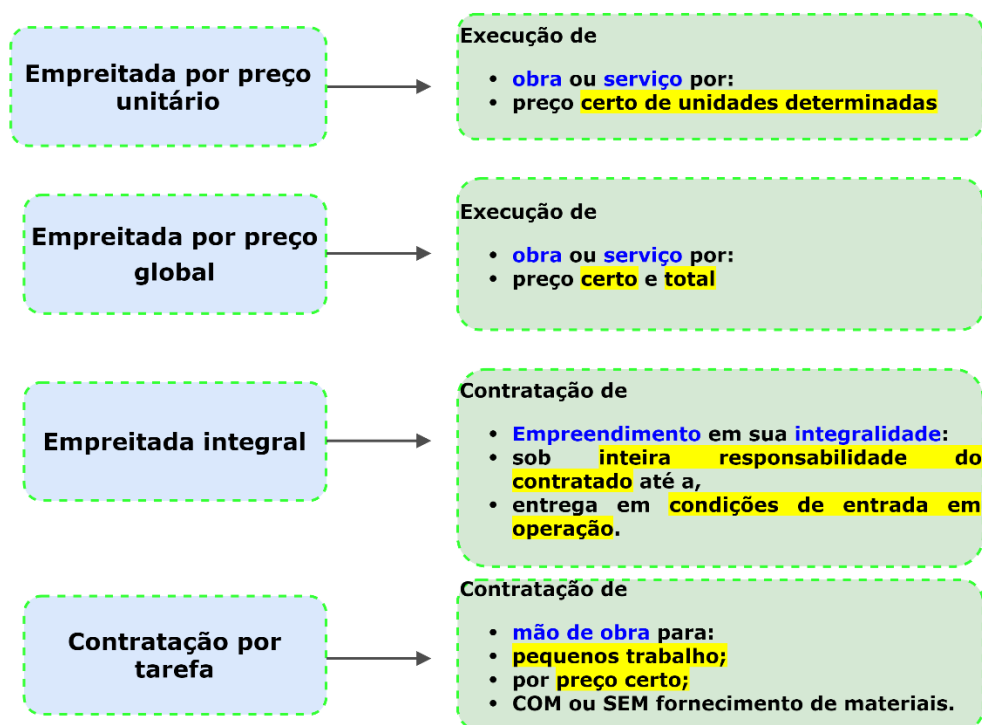
XXIX - empreitada por preço global: contratação da **execução da obra** ou do **serviço** por **preço certo e total**;

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).

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 eletricista para pequeno reparo na rede elétrica de um prédio público.



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 - sobreprego: 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** podará 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;

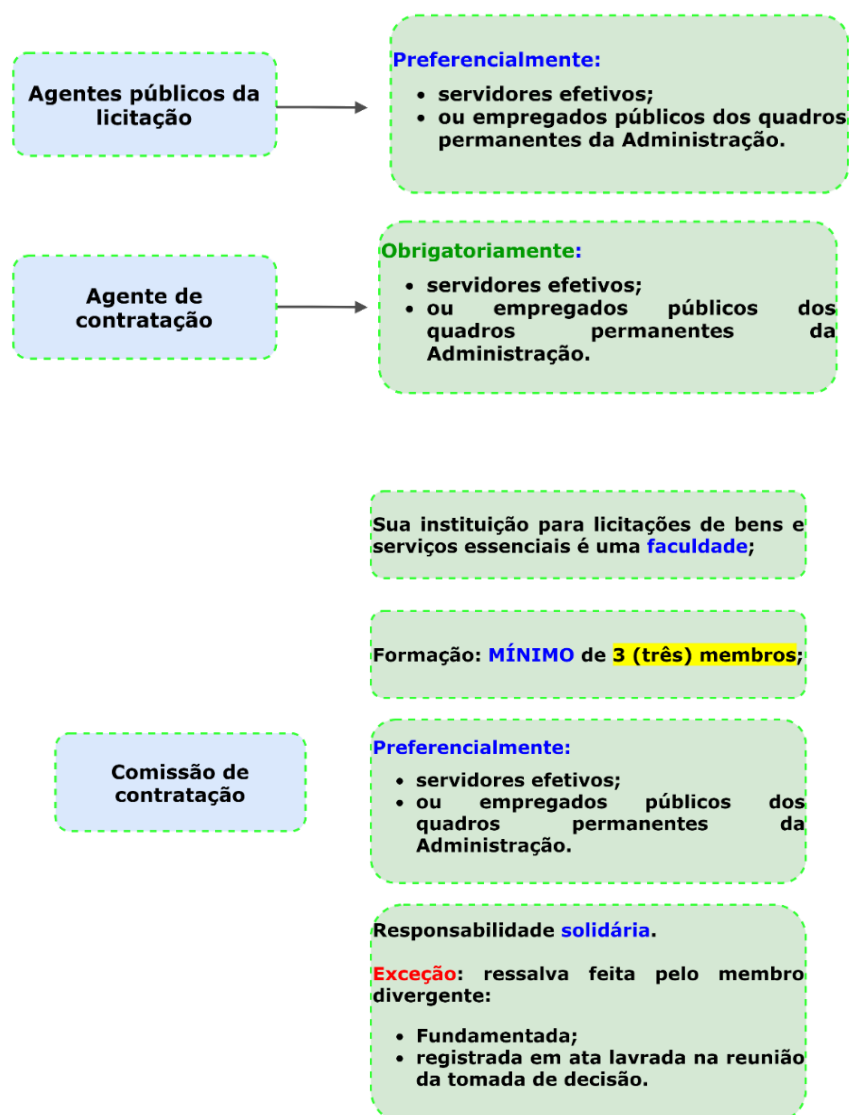
II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

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	Que poderão formular sugestões no prazo fixado.

com possibilidade de manifestação de todos os interessados.

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 inhabilitação 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?

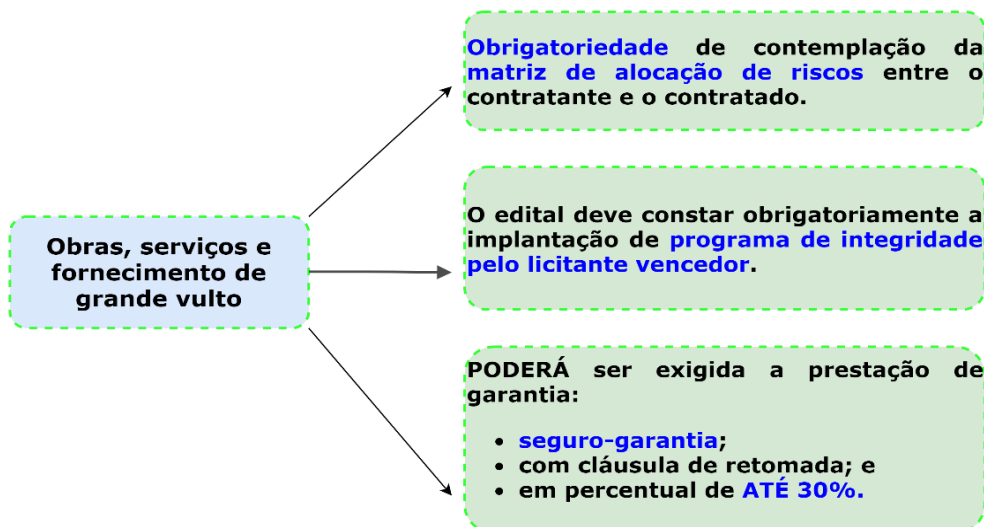
O prazo para apresentação das razões recursais será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inhabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases, da ata de julgamento.

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.

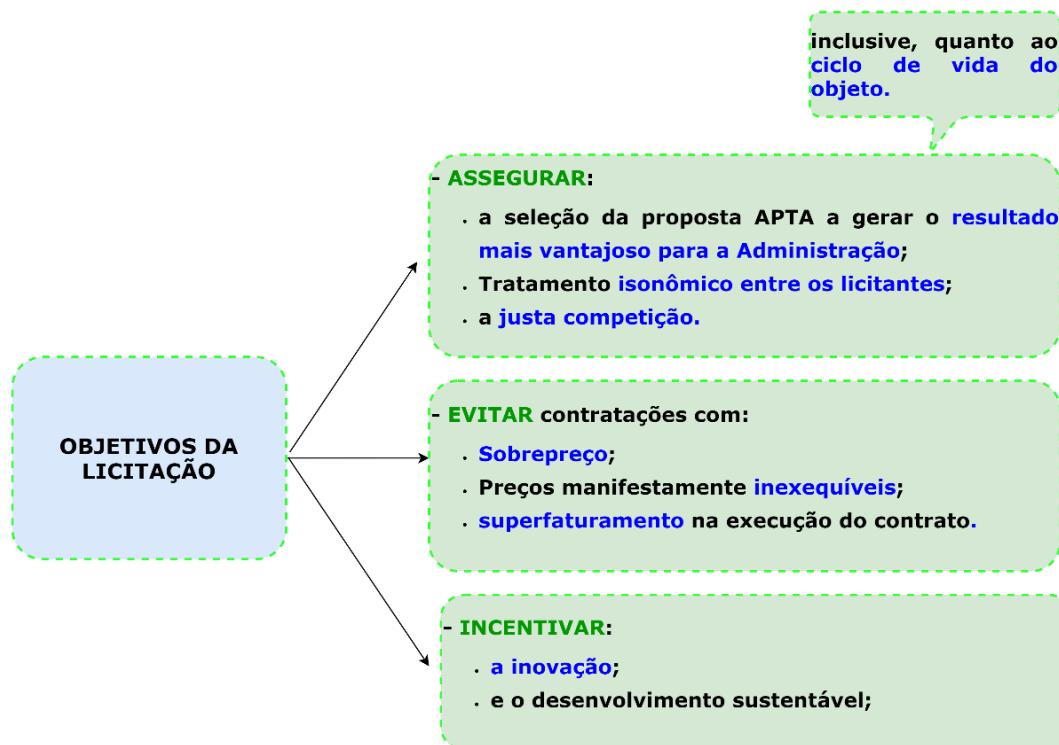


A garantia de proposta será **devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis**, contado da **assinatura do contrato** ou da data em que for declarada **fracassada a licitação**.

Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

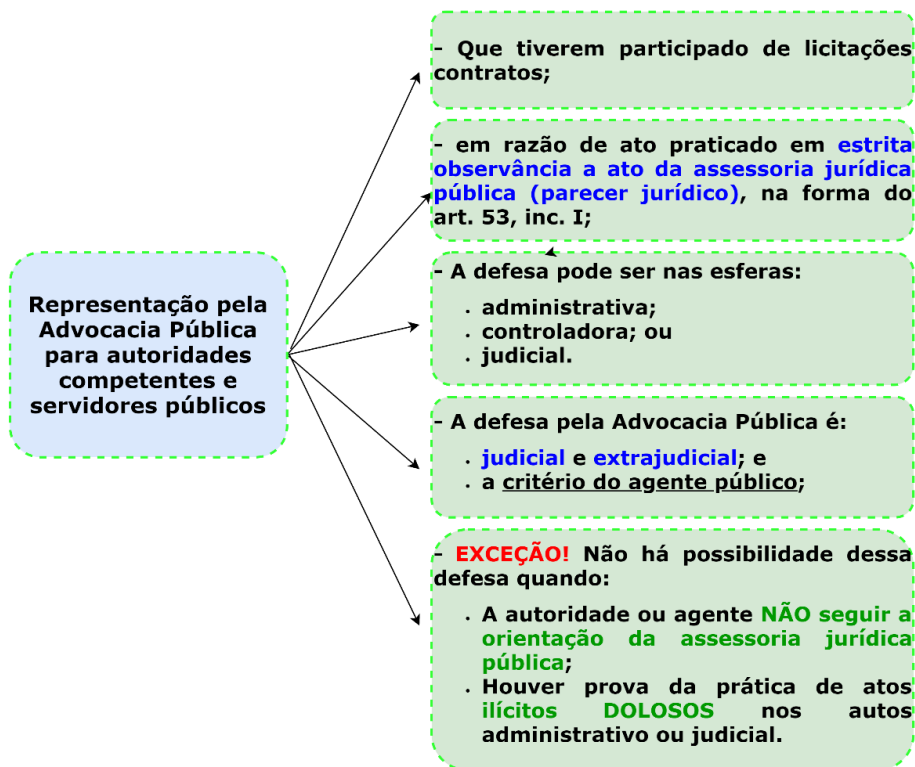
1. Caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;
2. Seguro-garantia;
3. Fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

Objetivos da Licitação:



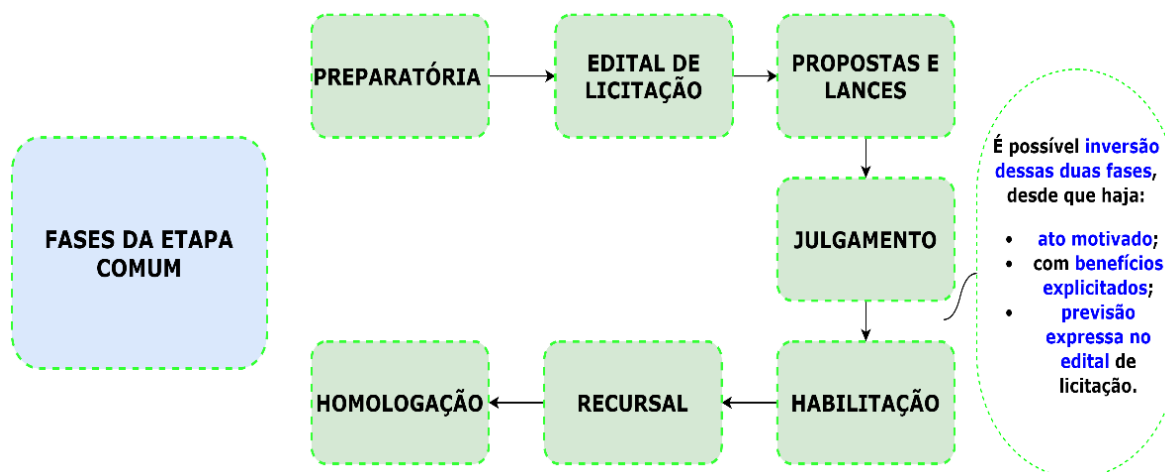
O caput do art. 53 da nova lei de licitação prescreve que, “ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação”.

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**.



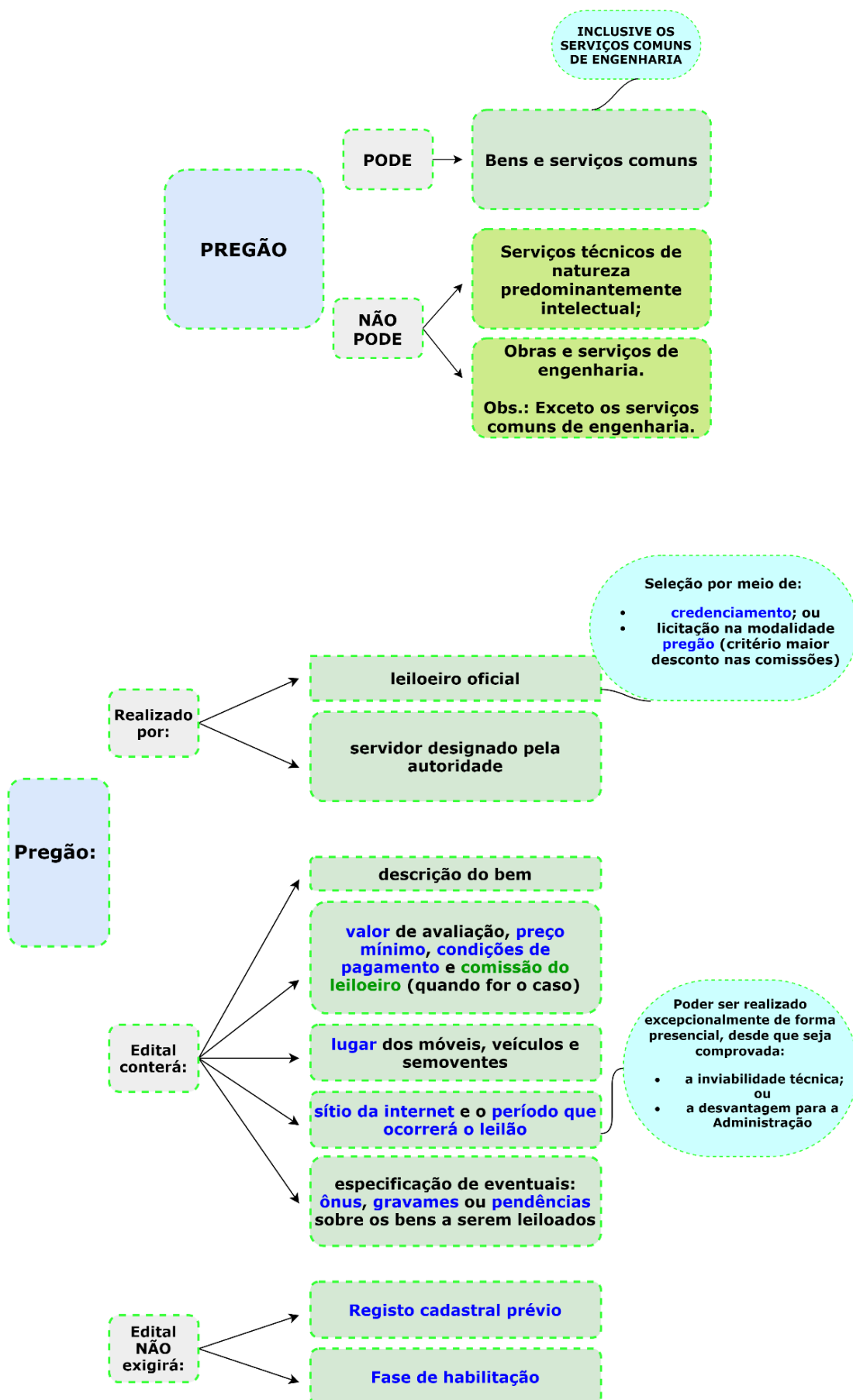
Procedimento:

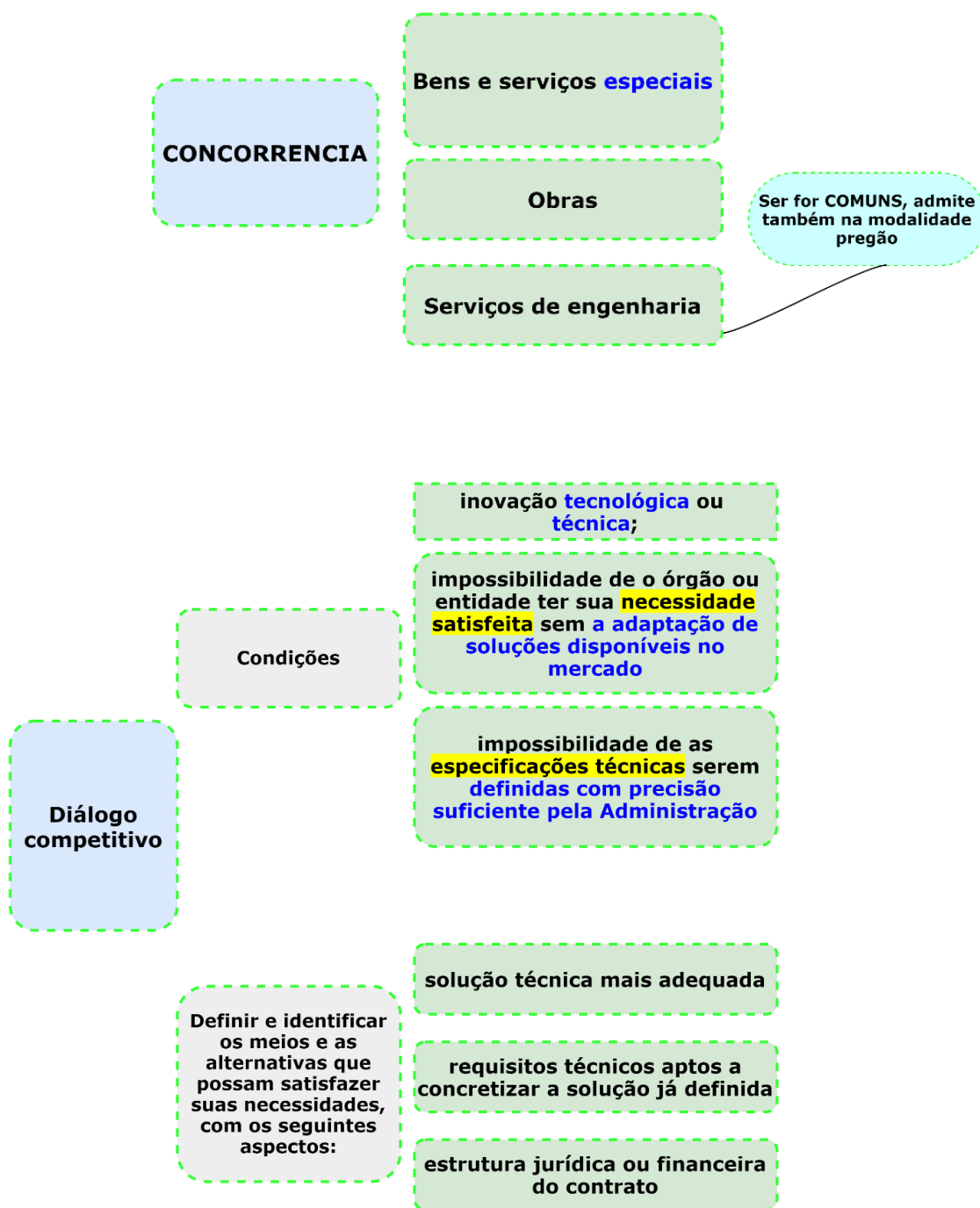
Tanto o pregão quanto a concorrência adotam o rito comum do art. 17, *vide*:



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.

10. AGENTES PÚBLICOS

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 excepcionabilíssimas 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;**