ESESP - Escola de Serviço Público do Espírito Santo

Direito Administrativo

Eixo: Base Legal

GOVERNO DO ESTADO
DO ESPÍRITO SANTO
Secretaria de Gestão e Recursos Humanos

esesp

ESESP - Escola de Serviço Público do Espírito Santo

Direito Administrativo

Slides

GOVERNO DO ESTADO
DO ESPÍRITO SANTO
Secretaria de Gestão e Recursos Humanos

esesp

Escola de Serviço Público do Espírito Santo
ESESP

EIXO BASE LEGAL

DIREITO ADMINISTRATIVO

2016

CONTRATO DIDÁTICO

2

COMPETÊNCIA

Orientar a prática profissional de acordo com os princípios, legislação e doutrina da Administração Pública;

HABILIDADES

Reconhecer e aplicar os princípios da Administração Pública na prática cotidiana.

Analisar os atos e fatos administrativos a partir da articulação e necessária sinergia entre os Poderes da Administração.

Localizar-se na estrutura governamental de Estado.

3

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Todo o poder emana do povo e em seu nome deve ser exercido.

- DIGNIDADE HUMANA
- LEGALIDADE
- DIREITOS FUNDAMENTAIS (INDIVIDUAIS E SOCIAIS)
- TRIPARTIÇÃO DOS PODERES
- PLURALISMO DEMOCRÁTICO

4

NOÇÕES BÁSICAS

- DIREITO = conjunto de normas imposta coativamente pelo Estado que disciplinam a vida em sociedade permitindo a coexistência pacífica e harmônica dos seres.

5

NOÇÕES BÁSICAS DE DIREITO

PARA FINS DIDÁTICOS O DIREITO FOI DIVIDIDO EM RAMOS:

a) **PÚBLICO** – se preocupa com a atuação do Estado na **SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO;**

b) **PRIVADO** – relações entre particulares, interesse privado.

ATUALMENTE ESTE LIMITES ESTÃO CADA VEM MENOS NÍTIDOS. Ex; função social da propriedade, função social do contrato etc..

6

NOÇÕES BÁSICAS DE DIREITO

- **NORMAS DE DIREITO PRIVADO** - disponíveis, podem ser objeto de renúncia pelo particular
- **NORMAS DE DIREITO PÚBLICO** – indisponível; irenunciável; inafastável pela vontade das partes.
- **NORMA DE ORDEM PÚBLICA** Existem normas que não podem ser alteradas também na esfera privada (ex: regras de capacidade, impedimentos para o casamento)

Obs: as Normas de Direito Público estão contidas nas Normas de Ordem Pública.

7

PIRÂMIDE NORMATIVA

- **POVO BRASILEIRO**
- **DEPUTADOS CONSTITUINTES**
- **DEPUTADOS**
- **CHEFE DO PODER EXECUTIVO**

8

LEIS E DECRETOS

- **Lei –** ato do poder legislativo, sempre provém do poder legislativo, a lei sempre é superior ao decreto ou regulamento, a lei pode criar ou extinguir novos direitos e obrigações.

X

- **Decreto / regulamento –** ato do poder executivo, provém do poder executivo, o decreto/regulamento não pode contrariar a lei e tem que ser submisso a lei, hierarquicamente está abaixo da lei, o regulamento não pode criar ou extinguir novos direitos.

9

EM DEBATE...

- **O DECRETO AUTÔNOMO EXISTE EM NOSSO DIREITO ?**
- **É ADOTADO COMO PRÁTICA DE GESTÃO PÚBLICA?**

10

DECRETO AUTÔNOMO

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;

Art.84,VI,CF.
(Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

11

EM DEBATE...

- **O DECRETO QUE DECLARA UTILIDADE PÚBLICA É UM DECRETO AUTÔNOMO ?**
- Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941
- **(** declaração de utilidade pública**)**
- LEI Nº 4.132, DE 10 DE SETEMBRO DE 1962.
- **(**declaração de interesse social**)**

12

PROBLEMA /PROVOCAÇÃO

- Como você administra sua casa?
- Como o setor público administra o Estado?
- A Administração do setor público pode ser realizada como a pessoal?

13

ÓRGÃOS PÚBLICOS

- São divisões das entidades estatais (União, Estados e Municípios) ou centros especializados de competência, como o Ministério do Trabalho, da Fazenda.
- Não tem personalidade jurídica própria, os atos que praticam são atribuídos ou imputados à entidade estatal a que pertencem.
- Podem ter representação própria, por seus procuradores, bem como ingressar em juízo, na defesa de suas prerrogativas, contra outros órgãos públicos.

14

CLASSIFICAÇÃO:

a) Independentes: são os derivados da Constituição (ex. Senado Federal);

b) Autônomos: são órgãos com autonomia técnica e financeira (ex. Ministérios);

c) Superiores: são os órgãos de direção, mas sem autonomia técnica (ex. Coordenadorias e Gabinetes);

d) Subalternos: são órgãos de execução (ex. seções e os serviços);

e) Simples: são os que não tem outros órgãos agregados à sua estrutura.

15

f) compostos: são os que têm outros órgãos agregados à sua estrutura, para funções complementares ou especializadas;

g) singulares: são órgãos de um só titular (ex. Presidência da República);

h) colegiados: são os compostos por duas ou mais pessoas (ex. Conselhos e Tribunais).

16

AUTARQUIA	FUNDAÇÃO	EMPRESA PÚBLICA	SOC. ECON. MISTA
•pessoa jurídicas de direito público.	pessoa jurídica de direito público ou privado (privada não integra a administração direta)	pessoas jurídicas de direito privado	Pessoa jurídica de direito privado
capital exclusivamente público,	patrimônio personalizado, destinado pelo seu fundador para uma finalidade específica.	compostas por capital exclusiva-mente público	com capital misto e na forma de S/A
•prestação de serviço público	finalidade especificada em sua instituição	prestação de serviços públicos ou exploração de atividades econômicas	prestação de serviço público ou exploração de atividade econômica

17

AGÊNCIAS REGULADORAS

- São autarquias de regime especial, são responsáveis pela regulamentação, o controle e a fiscalização de serviços públicos transferidos ao setor privado. As duas principais agências são: ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica – Lei 9427/96 e ANATEL – Agência Nacional das Telecomunicações, ANP – Agência Nacional de Petróleo.

18

AGÊNCIAS EXECUTIVAS

- Autarquias e fundações que por iniciativa da Administração Direta celebram contrato de gestão visando a melhoria dos serviços que prestam em troca de uma maior autonomia gerencial, orçamentária e financeira. Criadas pela Lei 9649/98, mas ainda não existem.

19

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

- Integram a Administração Pública, integram a iniciativa privada mas atuam ao lado do Estado, cooperando com ele estabelecendo parcerias com o poder público. São pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos criadas por particulares para a execução de serviços públicos não exclusivos do Estado, previsto em lei.

20

- A lei 9637/98 autorizou que fossem repassados serviços de: pesquisa científica, ensino, meio ambiente, cultura e saúde.

- O instrumento para o repasse é contrato de gestão – art. 37, § 8º (é um contrato diferente já que o contrato de gestão se celebra entre a Administração direta e a indireta), dispensa licitação como acontece em todos os outros casos de transferência de serviço público (facilita o desvio do dinheiro público). Podem receber: dotações orçamentárias, bens públicos através de uma permissão de uso, recebem servidores públicos.

21

SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS

- Rótulo atribuído a todas as pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da iniciativa privada que foram criadas para desenvolver atividades de auxílio a determinadas categorias profissionais que não tenham finalidade lucrativa. Ex. SESI, SENAC, SESC (a finalidade é fomentar o desenvolvimento de certas categorias privadas e, por isso, interessa a Administração ajudar). Podem receber incentivos com dotações orçamentárias e titularizam contribuições parafiscais.

22

DIREITO ADMINISTRATIVO

"DIREITO ADMINISTRATIVO é o ramo do direito público que disciplina o exercício da função administrativa".

Celso Antônio Bandeira de Mello

23

DIREITO ADMINISTRATIVO

- Estuda todos os poderes, desde que, esses Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) estejam no exercício de atividade administrativa;
- As leis concernentes ao Direito Administrativo não estão codificadas. Estão esparsas na Constituição Federal e em Leis Infraconstitucionais.

24

PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

- PRINCÍPIOS = regras que servem de interpretação das demais normas jurídicas, apontando os caminhos que devem ser seguidos pelos aplicadores da lei. Os princípios procuram eliminar lacunas, oferecendo coerência e harmonia para o ordenamento jurídico.

25

PRINCÍPIOS X REGRAS

- **REGRAS** = APLICA-SE UMA EXCLUINDO A OUTRA
- **PRINCÍPIOS** = PONDERAÇÃO DE VALORES

26

PEDRAS DE TOQUE DO DIREITO ADMINISTRATIVO

a) **SUPREMACIA DO <u>INTERESSE PÚBLICO;</u>**

a) **INDISPONIBILIDADE DO <u>INTERESSE PÚBLICO.</u>**

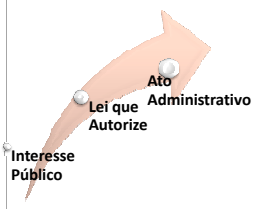
27

- **PARA PENSAR....**

PARA VOCÊ O QUE É INTERESSE PÚBLICO?

28

NECESSIDADE DE PERMISSÃO LEGAL



O Interesse Público é a mola propulsora da Administração Pública. Sua satisfação é a principal meta dos gestores e da burocracia Estatal.

Na Administração Pública as ações têm que estar amparadas pela competência legal.

29

INTERESSE PÚBLICO?

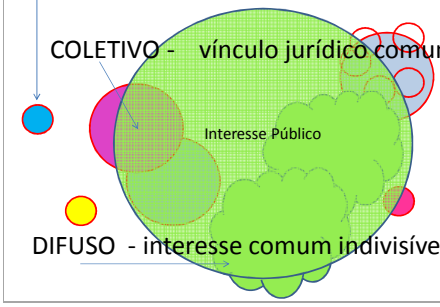
PARALELO:
ADMINISTRAÇÃO DO BEM PÚBLICO x PRIVADO

31

INTERESSES: PÚBLICOS OU PRIVADOS?

INDIVIDUAL – privado

COLETIVO - vínculo jurídico comum



DIFUSO - interesse comum indivisível

INTERESSE PRIMÁRIO X INTERESSE SECUNDÁRIO

- **Primário**:
  BEM ESTAR SOCIAL
  OBJETIVOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO

- **Secundário:**
  INTERESSE PRIVADO DO ESTADO
  Ex. pagamento de valor ínfimo em desapropriações, a recusa no pagamento administrativo de valores devidos a servidor público, a título de remuneração, etc...

O INTERESSE PRIMÁRIO PREVALECE

33

TUTELA DE INTERESSES COLETIVOS E DIFUSOS NA CONSTITUIÇÃO

- **Ação civil Pública** = Art. 129 CF/88. São funções institucionais do **Ministério Público**:

  III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

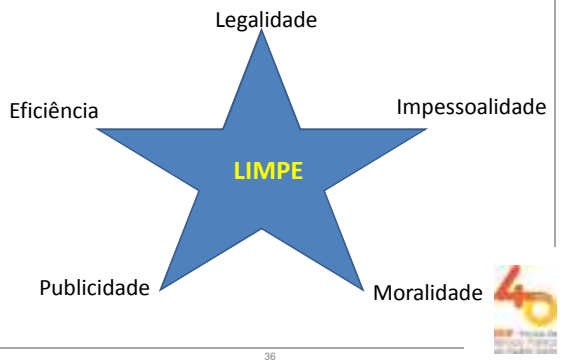
- **Ação Popular = Art. 5º** LXXIII **- qualquer cidadão** é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural [...]

- **PARA PENSAR...**

INDIQUE UMA DEMANDA DE SEU SERVIÇO QUE PODERIA SER OBJETO DE AÇÃO JUDICIAL?

35

Princípios da Administração Pública Art. 37, CF



36

Princípios decorrentes da SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

- **POSIÇÃO PRIVILEGIADA DA ADMINISTRAÇÃO**
- PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE
- PRERROGATIVAS PROCESSUAIS
- **IMPERATIVIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS**
- AUTOEXECUTORIEDADE
- **AUTOTUTELA**
- REVISÃO DE OFÍCIO

POSIÇÃO PRIVILEGIADA DA ADMINISTRAÇÃO

- PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE
  (JURIS TANTUM)

- PRERROGATIVAS PROCESSUAIS
  – NÃO INCIDEM OS EFEITOS DA REVELIA FACE AO DIREITO INDISPONÍVEL

38

IMPERATIVIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

- **AUTOEXECUTORIEDADE** – poder executar e de exigir o cumprimento de ordem administrativa

- **Crime de Resistência**
- Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:
- Pena - detenção, de dois meses a dois anos.
- § 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:
- Pena - reclusão, de um a três anos.
- **Crime de Desobediência**
- Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:
- Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

39

AUTOTUTELA

"A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvados em todos os casos,a apreciação judicial " súmula 473 STF

	ANULAÇÃO	REVOGAÇÃO
Fundamento	ILEGALIDADE	CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE
Competência	ADMINISTRAÇÃO E JUDICIÁRIO	ADMINISTRAÇÃO
Efeitos	EX TUNK	EX NUNC

40

- **PARA PENSAR E DEBATER...**

EM QUE SITUAÇÕES VOCÊ EXERCITA OS PRINCÍPIOS DECORRENTES DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO?

41

Princ. Decorrentes da INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

- ✓ **LEGALIDADE**
  - ✓Devido processo legal e da ampla defesa
- ✓ **MORALIDADE**
  - ✓Finalidade
  - ✓Razoabilidade
  - ✓Proporcionalidade
  - ✓Motivação
- ✓ **PUBLICIDADE**
  - ✓Transparência da atividade administrativa
- ✓ **ISONOMIA**
  - ✓Impessoalidade
  - ✓Licitação e provimento de cargos mediante concurso
- ✓ **EFICIÊNCIA**

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA Art. 37 = LEI = limite
CIDADÃO = LEI = DIREITO FUNDAMENTAL
ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela **ilegalidade ou abuso de poder** for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA

Art. 5ª LIV - Ninguem será privado da **liberdade ou de seus bens**, sem o devido processo legal"

Art. 5º LV - Aos litigantes, em processo judicial, **ou administrativo,** e aos acusados em geral, são assegurados o **contraditório e a ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes."

PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Exigência ética na conduta, lealdade e boa-fé; probidade

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Conceito

Conduta incorreta, desonesta, ilegal e abusiva do Agente Público, e com enriquecimento ilícito, com prejuízo ao Erário ou com infrigência aos princípios da Administração.

É caracterizada, sucintamente, pela violação aos princípios da moralidade, impessoalidade e economicidade e enriquecimento ilícito no exercício, conforme previsto por lei

A Lei 8429/92 estabelece três espécies de atos de improbidade: os que importam enriquecimento ilícito (art. 9o.) os que causam lesão ao patrimônio público (art. 10) e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art.11).

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A lei não prevê punições de caráter penal, mas sim de natureza civil e política, ou seja, incluem a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multas e reparação do dano.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Segundo dados do **Conselho Nacional de Justiça**, o Brasil tinha, em março de 2010, 2.002 **gestores públicos e políticos enquadrados por improbidade administrativa**, ou seja, já processados e julgados. A reparação ao Tesouro estava avaliada em R$ 147,077 milhões, sendo que a Justiça identificou o acréscimo ilícito de R$ 26,99 milhões a patrimônios pessoais. O Estado de São Paulo lidera o ranking, com 899 sentenciados; seguido por Minas Gerais, com 209; Paraná, com 176; Rondônia, com 103; Rio Grande do Sul, 95; e Goiás, 90.

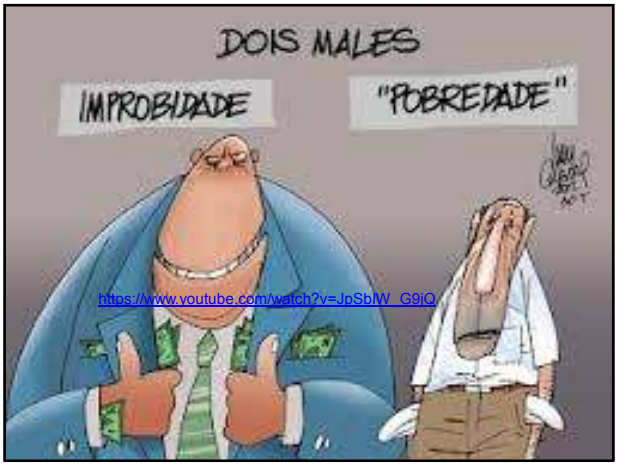
Moralidade na Lei 8.429/1992

Constitui ato de IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

Art. 9° -[...]auferir qualquer tipo de **vantagem patrimonial indevida** em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego [...]

Art. 10. [...] qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje **perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação** dos bens ou haveres[...]

Art. 11.[...] que **atentar contra os princípios da administração pública;** qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade [...]



https://www.youtube.com/watch?v=JpSbIW_G9jQ

HISTÓRIA DA PETROBRÁS (FAROESTE CABOCLO)

- https://www.youtube.com/watch?v=d9w9DmhgQFc

51

Cominações previstas na Lei 8.429/92

- ENRIQUECIMENTO/VANTAGEM ILÍCITA (art. 12 I)
  - Perda dos bens (e ressarcimento do dano quando houver)
  - Perda da função pública
  - Suspensão de direitos políticos de 8 a 10 anos

52

• Hipóteses exemplificativas de imoralidade administrativa:

- Utilização em obra ou serviço particular, de veículos, materiais ou equipamentos públicos.
- Ex: Uso de avião da FAB para viagens particulares; uso de servidor público para prestação de serviços particulares;

53

Cominações previstas na Lei 8.429/92

- PREJUÍZO AO ERÁRIO (art. 12,II)
  - Ressarcimento integral dos danos
  - Perda dos bens ou valores acrescido ilicitamente (se for o caso)
  - Perda da função pública
  - Suspensão dos direitos políticos de 5 a 8 anos.
  - Pagamento de multa civil de até 2x o valor do dano
  - Proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica pelo prazo de 5 anos.

54

Cominações previstas na Lei 8.429/92

- CONTRÁRIO AOS PRINCÍPIOS (art. 12 III)
  - Ressarcimento integral do dano, se houver
  - Perda da função pública
  - Suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos
  - Pagamento de multa civil de até 100 x o valor da remuneração percebida pelo agente
  - Proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica pelo prazo de 3 anos.

55

Imoral é ilegal?

MORALIDADE E AÇÃO POPULAR

- Art. 5º LXXIII –qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular **ato lesivo** ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe**, à moralidade administrativa,** ao **meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural**, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;"

Finalidade

Fim legal = interesse público

"a lei não concede autorização de agir sem um objetivo próprio" (MELLO 2000:71)

RAZOABILIDADE

Análise pelo judiciário dos fundamentos e motivos determinantes do ato administrativo discricionário

PROPORCIONALIDADE

Adequação entre o meio e o fim pretendido

MOTIVAÇÃO

- Fundamentação do ato, esclarecimento das razões para fins de análise da:
  - Adequação à lei,
  - Finalidade
  - Proporcionalidade e razoabilidade.

  Permite o contraditório e ampla defesa.

MOTIVAÇÃO

- Falta de motivação ⇒ invalidade do ato
- Art. 93 IX – Todos os julgamentos serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]
- Art. 93 X – As decisões administrativas serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros

62

PUBLICIDADE/TRANSPARÊNCIA

PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA

Art.5ºXXXIII "Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, **ressalvada aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado"**

PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA

Exceções :

- Direito a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.
- Informações de interesse particular ou coletivo quando imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado.

65

PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA

- GARANTIAS CONSTITUCIONAIS CONTRA NEGATIVA INJUSTIFICADA:
- HABEAS DATA
  - Informação personalíssima.
- MANDADO DE SEGURANÇA
  - Informação de interesse privado ou coletivo.

66

DEBATE

- Art. 5º - IV CF/88- é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

DENUNCIA ANÔNIMA

X

VEDAÇÃO AO ANONIMATO.

67

ISONOMIA

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]

ISONOMIA

- **Igualdade no gozo ou fruição dos serviços públicos e acesso às oportunidades públicas**

69

ISONOMIA

Igualdade Formal x Igualdade Material

70

ISONOMIA

- **Quotas para afrodescendentes?**

71

IMPESSOALIDADE

"A administração tem que tratar a todos sem discriminações benéficas ou detrimentosas" (MELLO, 2000:84)

- No acesso aos cargos;
- Na contração de serviços;
- No pagamento de devidos;
- No atendimento em geral.

Para pensar...

Você atende de forma igual todas as pessoas?

LICITAÇÃO E PROVIMENTO DE CARGOS MEDIANTE CONCURSO

Art. 37 - XXI – "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de **licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, [...]

FINALIDADE = melhor produto ou serviço pelo menor preço e garantia de igualdade de acesso às oportunidades públicas;

Art. 37,II da CF – "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em **concurso público** de provas ou de provas e títulos[...]

EFICIÊNCIA

- **EFICÁCIA** – FAZER O PREVISTO.
- **EFICIÊNCIA**
  - FAZER O PREVISTO COM ECONOMIA DE RECURSOS E COM MAIORES BENEFÍCIOS
  - QUALIDADE NOS SERVIÇOS + RACIONALIDADE NOS GASTOS.

EFICIÊNCIA OU EFICÁCIA?

75

EFICIÊNCIA OU EFICÁCIA?

76

EFICIÊNCIA OU EFICÁCIA?

77

EFICIÊNCIA OU EFICÁCIA?

78

EFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO

- Art. 39 §2º - manutenção de escola de governo para formação e aperfeiçoamento de servidores públicos (União e Estados);
- Art. 41 – Estágio probatório de 3 anos;
- Art. 41,III – perda do cargo em virtude de insuficiência de desempenho," na forma da lei complementar, assegurada a ampla defesa e contraditório"

79

EFICIÊNCIA NOS GASTOS

- **LIMITE DE GASTOS COM PESSOAL**
  - UNIÃO = 50% do que arrecada
  - MUNICÍPIOS E ESTADOS = 60% do
- Medidas para cumprimento do limite
  - Redução de despesas com comissionados e funções de confiança em pelo menos 20%;
  - Exoneração de servidores não estáveis;
  - Exoneração de servidores estáveis com critérios objetivos.

80

PRINCÍPIOS?

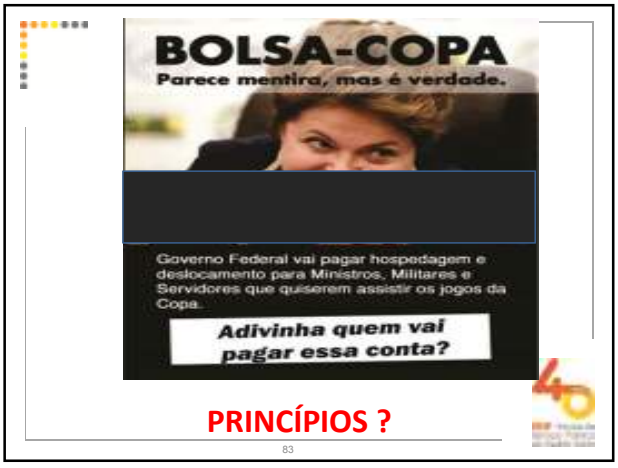
Nomeação de parentes para ocupar cargos públicos

Nepotismo

Utilizar os recursos públicos para promover políticas assistencialistas com interesses eleitorais posteriores

Clientelismo

PRINCÍPIOS ?


BOLSA-COPA
Parece mentira, mas é verdade.
Governo Federal vai pagar hospedagem e deslocamento para Ministros, Militares e Servidores que quiserem assistir os jogos da Copa.
Adivinha quem vai pagar essa conta?
PRINCÍPIOS ?
83

PRINCÍPIOS?
84

Ponte inacabada sobre o Arroio Camaquã, em São Diogo/Boa União, Quaraí.

por Art Quadros

PRINCÍPIOS?

PRINCÍPIOS?

86

PRINCÍPIOS?

87

EXERCÍCIO

- VIDEO MARINA DA GLÓRIA

Identifique no vídeo divulgado ofensa aos princípios que regem a administração pública.

88

PODERES DO ESTADO

São poderes organizacionais do Estado, independentes e harmônicos entre si.

- **Executivo;**
- **Legislativo;**
- **Judiciário.**
- Art. 2º, CF.

89

PODERES DA ADMINISTRAÇÃO

São Instrumentos, ferramentas, prerrogativas que o Estado tem para a satisfação, para a busca do Interesse Público.

90

LIMITES AOS PODERES

- PRESERVAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO;
- OBSERVÂNCIA À LEI;
- COMPETÊNCIAS.

91

PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- PODER DEVER INSTRUMENTAL

- **PRESERVAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO**

92

CARACTERÍSTICAS DOS PODERES DA ADMINISTRAÇÃO

a) É de exercício obrigatório;

b) É irrenunciável;

c) Tem limites legais;

d) Responsabilização da autoridade.

93

PODERES DA ADMINISTRAÇÃO

- VINCULADO E DISCRICIONÁRIO
- HIERÁRQUICO;
- PODER NORMATIVO OU REGULAMENTAR;
- PODER DISCIPLINAR;
- PODER DE POLÍCIA.

94

PODERES DA ADMINISTRAÇÃO

- DE ACORDO COM O GRAU DE LIBERDADE DE ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR O PODER PODE SER:

a) **VINCULADO**: o estado é obrigado a fazer.
Ex. Licença.

a) **DISCRICIONÁRIO**: o agente público tem "liberdade" para fazer e melhor escolha que atenda ao interesse público.
Ex: autorização para porte de arma.

95

PARA PENSAR E DEBATER

EXERCÍCIO

CITE DOIS EXEMPLOS DE DECISÕES PROFERIDAS EM SEU SETOR E CLASSIFIQUE-AS QUANTO AO GRAU DE LIBERDADE.

96

- **Poder Hierárquico** = auto-organização
  - avocação e delegação de poderes;
  - distribuição de Ministérios, de cargos públicos, dar ordens, fiscalizar, isso tudo decorre do poder hierárquico.
- **Poder Regulamentar** – explicitar o direito administrativo – decreto, regulamentação, não se cria novos direitos, apenas se explica o que está na lei.

97

- **Poder Disciplinar** – Punir internamente as infrações funcionais dos seus servidores (processar) e as pessoas que se relacionam com ela.

  Ex. Contrato Administrativo, cláusulas exorbitantes, poder de punir – multa – advertência – suspensão temporária e declaração de inidoneidade.

98

PODER DE POLÍCIA

Art. 78CTN " Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de **interesse público** concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos"

99

PODER DE POLÍCIA

- Poder geral de cautela do Estado de limitar e restringir liberdade individual e propriedade individual. (não pode/não fazer). Ex. Não se pode dirigir sem CNH.

SERVIÇO PÚBLICO

- O serviço público é um oferecimento de comodidades ao cidadão.
- poder de polícia que é uma proibição, uma obrigação de não fazer.

100

PODER DE POLÍCIA X SERVIÇO PÚBLICO

- **Poder de polícia** – não construa sua casa sem licença; não use a sua propriedade sem alvará de autorização; não dirija sem CNH; **sempre algo negativo imposto ao cidadão; algo que limita a liberdade do cidadão.**

X

- **Serviço Público – algo positivo;** sempre oferecido pelo Estado, um atrativo para o cidadão, o cidadão usufrui individualmente, transporte, água, luz, saneamento básico, educação, saúde, não restringe a liberdade do cidadão, é um oferecimento.

101

POLÍCIA ADMINISTRATIVA	POLÍCIA JUDICIÁRIA
Atos do Estado que visam o atendimento da lei administrativa, cuida de lei administrativa, lei de trânsito, lei do silêncio, lei da vigilância sanitária, lei que regulamenta as construções	Atos do Estado que visam o atendimento da lei penal, prende o cidadão de forma cautelar, preventivamente, temporariamente, pena de prisão, regime fechado, condenação do réu, cuida da lei processual pena e lei penal.

ABUSO DE AUTORIDADE Lei 4.898/65

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

a) à liberdade de locomoção;

b) à inviolabilidade do domicílio;

c) ao sigilo da correspondência;

d) à liberdade de consciência e de crença;

e) ao livre exercício do culto religioso;

f) à liberdade de associação;

103

ABUSO DE AUTORIDADE Lei 4.898/65

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;

h) ao direito de reunião;

i) à incolumidade física do indivíduo;

j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional. (Incluído pela Lei nº 6.657,de 05/06/79)

104

ABUSO DE AUTORIDADE Lei 4.898/65

- Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:
- a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa; [...]

105

ABUSO DE AUTORIDADE

- https://www.youtube.com/watch?v=-4gDookx20c
- https://www.youtube.com/watch?v=R2BeyE16a-M (juiz discute com policiais em Porto Alegre)
- https://www.youtube.com/watch?v=GISQt5yiuos (PM recebe voz de prisão por usar spray de pimenta)

ABUSO DE PODER

– Art. 5ª LXIX - conceder-se-á mandado de segurança [...] quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

- Improbidade administrativa – ação popular – Ação civil Pública.

MECANISMOS DE CONTROLE

Contencioso Administrativo (modelo francês)

Em regra, quem julga os Atos da Administração é a própria Administração. Excepcionalmente o poder judiciário irá julgar;

b) **Jurisdição Única** (modelo inglês)

A Administração tem poder de anular ou revogar seus atos, entretanto, a última palavra é do judiciário.

110

Acesso à JUSTIÇA

- HABEAS CORPUS;
- MANDADO DE SEGURANÇA;
- AÇÃO POPULAR;
- AÇÃO CIVIL PÚBLICA;
- AÇÕES CAUTELARES E ORDINÁRIAS.

111

ATO ADMINISTRATIVO

112

ATO X FATO

- ATO HUMANO ≠ FATO DA NATUREZA
- FATO ADMINISTRATIVO – EX MORTE DE SERVIDOR CARGO VAGO
- ATO ADMINISTRATIVO = DEMISSÃO
- ATO ADMINISTRATIVO ≠ ATO DA ADMINISTRAÇÃO

113

ATOS ADMINISTRATIVOS

- Ato administrativo é a declaração jurídica do Estado ou de quem lhe faça as vezes, no exercício de prerrogativas públicas, praticada enquanto comando complementar de lei e sempre passível de reapreciação pelo Poder Judiciário.

114

ATO ADMINISTRATIVO

1 – Sempre produz efeito?

2 – Tem obrigação de alcançar o Interesse Público?

3 – É sempre um ato infralegal?

4 – Somente se pratica atos administrativos já previstos em lei?

115

5 - É suscetível de controle pela própria Administração como pelo Poder Judiciário?

6 - O poder judiciário sempre pode intervir mesmo sem se esgotar a via administrativa?

7 - E nos casos vinculados a Justiça Desportiva e no caso do Habeas Data?

116

ATO ADMINISTRATIVO ≠ ATO DA ADMINISTRAÇÃO

- Atos da Administração - praticados pelos órgãos ou pessoas vinculadas a estrutura do Poder Executivo. (atos administrativos + outros atos).
- Atos Administrativos – declaração jurídica do Estado, por quem lhes faça as vezes, no exercício de prerrogativas públicas, praticadas enquanto comando complementar de lei e sempre passível de reapreciação pelo poder judiciário.

117

- Atos administrativos que não são atos da Administração:
  - Ex:Nomeação de juiz pelo Tribunal de Justiça.
- Atos da Administração que não são atos administrativos.
  - Ex: Celebração de contrato de locação, compra e venda, doação , Medida Provisória etc. Sanção ou veto a projeto de Lei etc.

118

Atributos ou Qualidades Jurídicas do Ato Administrativo

- Atributos do ato administrativo
- Presunção da legitimidade
- Imperatividade (impor)
- Exigibilidade ou coercibilidade (punir)
- Autoexecutoriedade ou executoriedade

119

Atributos dos Atos Administrativos

1 – **PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE** (inversão do ônus da prova)

2 – **IMPERATIVIDADE - FAZER / NÃO FAZER** (nem todo ato administrativo possui imperatividade. Ex: autorização;

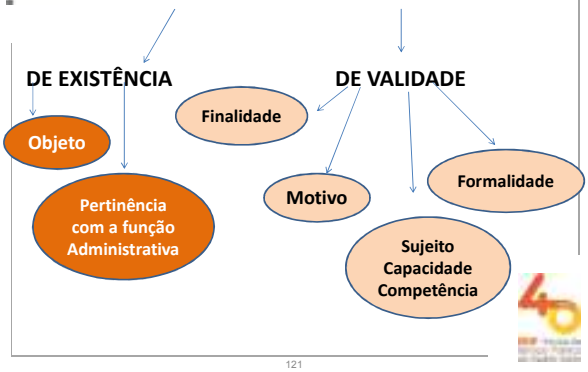
3 – **COERCIBILIDADE -** exigibilidade, força punição;

4 – **AUTOEXECUTORIEDADE -** (previsão legal e situações de emergência)

5 – **TIPICIDADE –** previsão legal.

120

PRESSUPOSTOS DO ATO ADMINISTRATIVO



121

Elementos do Ato Administrativo

1 – Objeto – tem que ser lícito, certo, determinado, possível, moral, temos que ter uma meta imediata;

2 – Sujeito com capacidade civil e competência - a lei confere competência, Órgão Delegante (art. 11 ao 15 da lei 9784/99); Órgão Delegado; - avocação, trazer de volta a competência, isso pode ocorrer;

Há competências indelegáveis?

122

122

3 – Motivo – Todo ato administrativo tem motivação ?

4 – Finalidade – alcançar o interesse público. E se não fizer isso, estamos diante de qual situação?

5 – Forma – prescrita em lei, e sempre que puder, seguir o que manda o art. 22 da lei 9784/99 –escrito, vernáculo, data, local e assinatura.

- **Lembrete: FF.COM (forma, finalidade, competência, objetivo e motivação)**

123

ESPÉCIES DE ATOS ADMINISTRATIVOS

- ATOS NORMATIVOS - DECRETO, PORTARIA, RESOLUÇÃO
- ATOS ORDINATÓRIOS - CIRCULARES, PORTARIAS
- ATOS NEGOCIAIS – ADMISSÃO EM HOSPITAL, MATRÍCULA
- ATOS ENUNCIATIVOS - CERTIDÕES
- ATOS PUNITIVOS - SUSPENSÃO DE SERVIDOR, MULTA ADMINISTRATIVA

124

FORMAS DE ATOS ADMINISTRATIVOS

- **Decreto:** É a forma pela qual são expedidos os atos de competência privativa ou exclusiva do Chefe do Executivo. Tem a função de promover a fiel execução da lei.

  Ex: decreto regulamentar.
- **Portaria**: É a forma pela qual a autoridade de nível inferior ao Chefe do Executivo fixa normas gerais para disciplinar conduta de seus subordinados. (atos normativos e ordinatórios).
-

125

- **Alvará:** É a forma pela qual são expedidas as licenças e autorizações. Estas são conteúdo e alvará é forma.
- **Ofício:** É a forma pela qual são expedidas comunicações administrativas entre autoridades ou entre autoridades e particulares (atos ordinatórios).

Parecer: É a forma pela qual os órgãos consultivos firmam manifestações opinativas a cerca de questões que lhes são postas a exame. Não vincula a autoridade (atos enunciativos).

126

- **Ordem de serviço:** É a forma pela qual as autoridades firmam determinações para que as pessoas realizem atividades a que estão obrigadas (atos ordinatórios).
- **Despacho:** É a forma pela qual são firmadas decisões por autoridades em requerimentos, papéis, expedientes, processo e outros. Despacho normativo é aquele firmado em caso concreto com uma extensão do decidido para todos os casos análogos.

127

CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

- **Quanto ao alcance ou efeitos sob terceiros:**
- **Atos internos:** São aqueles que geram efeitos dentro da Administração Pública. Ex: Edição de pareceres.
- **Atos externos:** São aqueles que geram efeitos fora da Administração Pública, atingindo terceiros. Ex: Permissão de uso; Desapropriação.

128

DEBATE

- Diante de uma infração de trânsito, uma mulher pediu a autoridade competente a não aplicação do auto de infração.
- O ato da autoridade é discricionário ou vinculado?

129

CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

1 – Regramento – formas e procedimentos;

- **Vinculados –** não temos a liberdade de escolha, temos uma obrigação legal.

  Ex. Licença, multa.

- **Discricionários –** a lei nos concede uma margem de liberdade.

  Ex. Autorização "terreno para futebol do Estado", aqui temos conveniência e oportunidade.

130

VÍCIOS DO ATO ADMINISTRATIVO
Lei 4.717/1965 Ação Popular

ELEMENTOS DO ATO	VÍCIOS DO ATO ADMINISTRATIVO
CAPACIDADE E COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO DO AGENTE	INCAPACIDADE DO AGENTE INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO INCOMPETÊNCIA DO AGENTE (TOTAL) INCOMPETÊNCIA POR EXCESSO DE PODER
OBJETO	OBJETO ILEGAL OBJETO IMORAL OBJETO IMPOSSÍVEL (NOMEAÇÃO CARGO INEXISTENTE)
FORMALIDADE	VICIO DE FORMA "INOBSERVÂNCIA INCOMPLETA OU IRREGULAR DE FORMALIDADES INDISPENSÁVEIS À EXISTÊNCIA DO ATO" EX: PÚBLICAÇÃO, AUDIÊNCIA PÚBLICA, PARECER DA PGM

131

VÍCIOS DO ATO ADMINISTRATIVO
Lei 4.717/1965 Ação Popular

ELEMENTOS DO ATO	VÍCIOS DO ATO ADMINISTRATIVO
MOTIVO =FATO TÍPICO PRESUPOSTO DE FATO E DE DIREITO MOTIVAÇÃO= RAZÕES DE DECIDIR	MOTIVO FALSO OU INEXISTENTE MOTIVO INADEQUADO (AO RESULTADOPRETENDIDO) – FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS MEIOS E OS FINS FALTA DE RAZOABILIDADE FALTA DE PROPORCIONALIDADE
FINALIDADE PÚBLICA	FIM DIVERSO DAQUELE PREVISTO IMPLICITA OU EXPLICITAMENTE NA REGRA DE COMPETÊNCIA

132

DESVIO DE FINALIDADE

- Desvio de finalidade (fantástico) https://www.youtube.com/watch?v=aKRCvMXZWgI
- Juiz dirige carro do Eike Batista https://www.youtube.com/watch?v=I7jPT8_W0Fk
- Prefeita é denunciada por desvio de finalidade
- https://www.youtube.com/watch?v=ivK2YSVxfmU
- Marina da Glória, um desvio de finalidade
- https://www.youtube.com/watch?v=6p7bTV_oJHY

133

EXERCÍCIO

(EM CONTINUAÇÃO AO EXERCÍCIO ANTERIOR):

IDENTIFIQUE A CORRESPONDÊNCIA EXISTENTE ENTRE A OFENSA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO E OS VÍCIOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DENUNCIADOS NO VÍDEO – MARINA DA GLÓRIA.

134

FORMAS DE EXTINÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS:

A extinção do ato administrativo decorre da edição de outro ato jurídico.

- Prescrição.
- Contraposição ou derrubada.
- Cassação.
- Renúncia.
- Recusa.
- Anulação.
- Revogação.

135

ANULAÇÃO E REVOGAÇÃO

QUANDO SE ANULA E QUANDO SE REVOGA?
O PODER JUDICIÁRIO PODE REVOGAR ATOS DO PODER EXECUTIVO?

136

ATOS ADMINISTRATIVOS IRREVOGÁVEIS:

- Atos administrativos declarados como irrevogáveis pela lei;
- Atos administrativos já extintos;
- Atos administrativos que geraram direitos adquiridos (direito que foi definitivamente incorporado no patrimônio de alguém);
- Atos administrativos vinculados.

137

LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMISTRATIVOS

138

Lei 8666/93

- **Licitação** – É o procedimento administrativo formal, impessoal, e não processo, que seleciona a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (interesse público) permitindo, concomitantemente, o resguardo dos direitos dos possíveis contratantes (art. 3º, caput).

139

Princípios que regem a licitação

- Legalidade
- Indisponibilidade do interesse público
- Autotutela (controle interno) –
- Impessoalidade / Competitividade
- Economicidade /Eficiência
- Igualdade entre licitantes /Sigilo das propostas
- Vinculação ao Instrumento Convocatório -
- Julgamento Objetivo.

140

Princípios que regem a licitação

- **Adjudicação Compulsória**
- Moralidade **/ Probidade Administrativa** -
- Supremacia do Interesse Público
- Motivação (ou fundamentação)
- Razoabilidade (proporcionalidade)
- Publicidade.

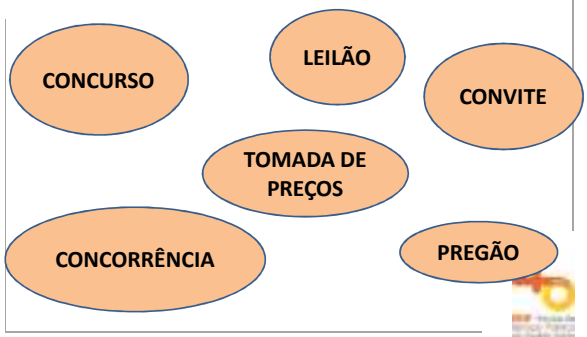
141

Princípios que regem a licitação

- Possibilidade de Fiscalizar
- Participação Popular
- Segurança Jurídica
- Contraditório e Ampla Defesa
- Procedimento Formal
- Eficácia
- Celeridade.

142

MODALIDADES DE LICITAÇÃO (Art. 22. 8.666/93)



143

TIPOS DE LICITAÇÃO

- **Menor Preço:** É a regra, os demais tipos são exceções.
- **Melhor Técnica:** Obra, serviço ou material mais perfeito e adequado. Normalmente utilizado para concursos.
- **Técnica e Preço:** Normalmente utilizada para bens em que a tecnologia é ponto fundamental.
- **Maior Lance ou Oferta:** nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

144

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

- Análise prévia da PGE e SECONT;
- Portaria AGE(SECONT)/SEGER nº 01 – R/2007.
- Sua não utilização depende de justificativa;
- Só é chamado o 2º no caso de o 1º não atender integralmente o solicitado, nas mesmas condições;
- Podem ser registrados outros preços, desde que de produtos de qualidade superior, dentro do limite estabelecido no edital;
- Adesão mediante autorização do gerenciador e concordância do fornecedor;
- Possibilidade de adesão a atas de outras esferas de governo;
- Obrigatoriedade de reequilíbrio em caso de alteração do preço de mercado (amigável).

145

MODALIDADES	CONCORRÊNCIA	TOMADA DE PREÇOS	CONVITE	CONCURSO	LEILÃO	PREGÃO Lei 10.520/2002
QUANTO AO VALOR	Contratos de alto vulto -obras e serv.eng acima de R$ 1.500.000,00 - compras serv n/eng acima de R$ 650.000,00	Contratos médio vulto - obras/serv eng de R$ 150.000,00 até R$ 1.500.000,00 -compra/serv n/eng de R$80.000,00 até R$650.000,00	Contratos peq. vulto -obras/serv engen. de **R$15.000,00** até 150.000,00 -obras/serv n/eng de **R$ 8.000,00** até R$ 80.000,00	Recebimento de prêmios, condicionada à cessão dos direitos patrimoniais relativos ao trabalho. Não há contraprestação por serviços prestados (sob pena de desnaturar o concurso)	Bens móveis cuja avaliação não ultrapasse R$ 650.000,00 (acima deste valor será concorrência pública)	Qualquer valor.
QUANTO AO BEM/ SERVIÇO/ FORMA DE TRANSFERÊNCIA	- Alienações imóveis - concessões de: a) uso b) serviços c) obras públicas - registro de preços	Permissões de uso, obras, serviços etc	Permissões de uso, obras, serviços etc	Escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores	- a venda de bens móveis inservíveis - produtos legalmente apreendidos ou penhorados - alienação de imóveis prevista no art. 19	bens e execução de serviços comuns
PRAZOS MÍNIMOS ENTRE O EDITAL E PROPOSTA	30 dias 45 dias se o julgamento foi técnica ou técnica e preço	15 dias 30 dias para julgamento do tipo tecnica ou técnica e preço	5 dias úteis	45 dias	15 dias	8 dias úteis
FORMA DE PUBLICIDADE	Ampla publicidade edital (princ. da Universalidade)	Publicidade do edital	Inexigência de publicidade	Ampla publicidade Edital	Ampla publicidade	Ampla publicidade
COMO PARTICIPAR	Fase de Habilitação=verificação da: habilitação jurídica, qualidade técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal.	-Registro Cadastral Prévio - atendimento a todas exigências 3 dias antes (úteis)do recebimento das propostas. Resp. def. ou ind. antes da entrega das propostas	- receber o convite - no mínimo três propostas -permitir participação de interessados com antecedência de 24hs da apresentaçao da proposta.	Quaisquer interessados que preenham as exigências do edital	Quaisquer interessados	1ª fase – lances 2ª fase - abertura do envelope habilitação vence menor lance competidor habilitado

146

Pressupostos da licitação

- PLURALIDADE DE OBJETOS.
- PLURALIDADE DE OFERTANTES.

147

DISPENSA E INEXIGIBILIDADE

A licitação só pode ser afastada quando de sua utilização puder resultar um efetivo prejuízo ao interesse público ou quando razões específicas determinarem que o melhor caminho é a contratação independentemente de procedimento licitatório. Ainda que dispensada ou inexigida a licitação, na forma da lei, a fase de habilitação continua sendo parte integrante do procedimento.

148

Art. 25. **É inexigível** a licitação quando houver **inviabilidade de competição**, em especial:

- I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo **a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado** fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.

149

INVIABILIDADE/INEXIGIBILIDADE ART. 25 DA LEI 8666/93

- **SINGULARIDADE DO OBJETO**
- **Em sentido absoluto** - só há uma unidade do bem
- **Em razão de evento externo -** o evento agregou valor excepcional a um objeto e por tal fato tornou-se único. Ex. Espada utilizada na declaração da independência do Brasil
- **Em razão da natureza íntima do objeto –** possuidor de característica individualizada em decorrência do estilo pessoal do autor, obra literária, de arte etc.
- **SINGULARIDADE DO SERVIÇO**
- Notória especialização § 1º
- Produto ou fornecedor exclusivo

150

DISPENSA Art. 24

- Obras ou serviços de engenharia
  - inferior a 15 mil
- Compras e outros serviços
  - Inferior a 8 mil
- Emergência e Calamidade Pública – (potencialidade do dano) – prazo máximo de execução 180 dias ininterruptos.
- Etc.

151

Pode o município licitar compra de medicamento por marca?

- Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:
- […]
- § 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.
- § 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

152

LICITAÇÕES - Falhas mais comuns

https://www.youtube.com/watch?v=MfuBWeayDQw

1. Contratação direta sem licitação;
2. Uso incorreto de modalidade de licitação - fracionamento;
3. Direcionamento de editais de licitações; https://www.youtube.com/watch?v=HPjZh9LHdBY

Vectra do Peixoto – como fraudar licitações https://www.youtube.com/watch?v=-yfZHLpOZPY

4. Falhas na divulgação do instrumento convocatório de licitações: prazos, publicidade, número mínimo de licitantes no convite.

CPI do BO fraude na licitação
https://www.youtube.com/watch?v=ZB3pg580_oq

153

LICITAÇÕES Falhas mais comuns

5. Necessidade de motivação das decisões a serem tomadas pela comissão de licitação;
6. Superfaturamento em contratos administrativos; https://www.youtube.com/watch?v=Q1cC44Te8eQ

Remédios superfaturados
https://www.youtube.com/watch?v=DNGnETlmkxs

7. Alteração de contratos administrativos com violação dos limites fixados em lei;

154

CRIMES E PENAS

Não há crime culposo na Lei de Licitações.

O Art.82 da Lei n° 8.666/93 diz o seguinte: *"Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar".*

155

CRIMES E PENAS

CRIME	MULTA + DETENÇÃO DE:
Dispensar ou inexigir fora das hipóteses e formalidades	3 a 5 anos
Frustrar ou fraudar a competição, mediante ajuste ou outro expediente	2 a 4 anos
Fraudar licitação com prejuízo da Fazenda Pública (5 hipóteses de fraude - Art. 96)	3 a 6 anos
Admitir à licitação, ou contratar, empresa ou profissional inidôneo	6 meses a 2 anos
Impedir, perturbar, fraudar qualquer ato do procedimento licitatório	6 meses a 2 anos
Devassar o sigilo da proposta, ou proporcionar o ensejo a terceiro	2 a 3 anos

156

OPERAÇÃO DERRAMA
https://www.youtube.com/watch?v=k29_vxDDWe8

OPERAÇÃO LAVA JATO
https://www.youtube.com/watch?v=wQ7_-oi7YaQ

https://www.youtube.com/watch?v=iqpMmdeUWgY

157

SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

O quadro abaixo mostra as **sanções** ao contratado pela inexecução do contrato, determinadas no Art. 87, Lei n° 8.666/93:

A INEXECUÇÃO TOTAL OU PARCIAL ACARRETA

- Advertência
- Multa
- Suspensão temporária
- Declaração de inidoneidade

Obs. Na Modalidade Pregão há a previsão de aplicação da penalidade de Impedimento de Licitar e Contratar com a Administração.(Art. 7º da lei 10.520/02).

158

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

159

CONTRATO é todo **acordo de vontades**, firmado livremente pelas partes, para criar **obrigações e direitos recíprocos**. Em princípio, todo contrato é negócio jurídico bilateral e cumulativo, isto é, realizado entre pessoas que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes em encargos e vantagens.

PRESSUPOSTOS:

•liberdade e capacidade jurídica das partes

•objeto lícito

•forma prescrita ou não defesa em lei.

160

CARACTERÍSTICAS

Consensual, formal, oneroso, comutativo, *intuito personae*, precedido em regra de licitação, participação da Administração com supremacia de poder (cláusulas exorbitantes), finalidade pública, de adesão, mutável.

161

SERVIÇO PÚBLICO

- AQUELE PRESTADO PELA ADMINISTRAÇÃO OU POR SEUS DELEGADOS SOB NORMAS E CONTROLES ESTATAIS PARA A SATISFAÇÃO, VISANDO O ATINGIMENTO DOS INTERESSES DA COLETIVIDADE.
- A TITULARIDADE ESTÁ SEMPRE NAS MÃOS DA ADMINISTRAÇÃO, **TRANSFERE-SE O EXERCÍCIO.**

162

PRINCÍPIOS DO SERVIÇO PÚBLICO

- Continuidade.
- Cortesia.
- Eficiência / adequação.
- Segurança.
- Atualidade.
- Regularidade.
- Modicidade.
- Generalidade.
- Mutabilidade do regime jurídico (encampação ou uso compulsório quando necessário para continuidade da execução dos serviços).

163

PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS SERVIÇOS PÚBLICOS?

PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS SERVIÇOS PÚBLICOS?

PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS SERVIÇOS PÚBLICOS?

PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS SERVIÇOS PÚBLICOS?

FORMAS DE PRESTAÇÃO:

- direta ou centralizada – quando estiver sendo prestado pela Administração direta do Estado;
- indireta ou descentralizada – ocorre quando não estiver sendo prestada pela Administração direta do Estado, esta o transferiu, descentralizou a sua prestação para a Administração indireta ou terceiros fora da Administração.

168

MODALIDADES DE DESCENTRALIZAÇÃO:

a) Outorga – quando ocorre a transferência para terceiros (administração indireta) da titularidade e da execução do serviço público;

b) Delegação – quando transfere para terceiros (concessionárias e permissionárias) só a execução.

169

MODALIDADE

a) Próprios – são os serviços públicos inerentes à soberania do Estado, como a defesa nacional ou a polícia judiciária;

b) Utilidade pública – são os considerados úteis ou convenientes, como o transporte coletivo e o fornecimento de energia;

c) Gerais – *uti universi* – são os prestados à sociedade em geral, como a defesa do território.

170

CONCESSÃO, PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO

- CONCESSÃO - é a delegação de sua prestação feita pelo poder concedente mediante licitação na modalidade concorrência à pessoa que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado. - Lei 8987/95.

171

FORMAS DE EXTINÇÃO

a) Advento do termo contratual – quando termina o prazo
b) Encampação – término do contrato antes do prazo, feito pelo poder público, de forma unilateral, por razões de interesse público. O concessionário faz jus a indenização.
c) Prescrição – forma de extinção do contrato antes do prazo, pelo poder público, de forma unilateral, por descumprimento de cláusula contratual.

172

d) Recisão – forma de extinção do contrato, antes de encerrado o prazo, feita pelo concessionário por força do descumprimento de cláusulas contratuais pelo poder concedente. Deve ser por medida judicial e, enquanto não transitar em julgado a sentença, o serviço deverá continuar sendo prestado.
e) Anulação – extinção do contrato antes do término do prazo, por razões de ilegalidade.
f) Falência ou extinção do concessionário.

173

PERMISSÃO

- É a delegação, a título precário, mediante licitação da prestação de serviços públicos feita pelo poder concedente, a pessoa que demonstre capacidade de desempenho por sua conta e risco.

174

Concessão	Permissão
Caráter mais estável	Caráter mais precário
Exige autorização legislativa	Não exige autorização legislativa, em regra
Licitação só por concorrência	Licitação por qualquer modalidade
Formalização por contrato	Formalização por contrato de adesão
Prazo determinado	Pode ser por prazo indeterminado
Só para pessoas jurídicas	Para pessoas jurídicas ou físicas.

AUTORIZAÇÃO - três modalidades:

a) Autorização de uso – em que um particular é autorizado a utilizar bem público de forma especial, como na autorização de uso de uma rua para realização de uma quermesse.

b) Autorização de atos privados controlados – em que o particular não pode exercer certas atividades sem autorização do poder público, são atividades exercidas por particulares mas consideradas de interesse público.

Autorização é diferente de licença, termos semelhantes.

A autorização é ato discricionário, enquanto a licença é vinculado.

Na licença o interessado tem direito de obtê-la, e pode exigi-la, desde que preencha certos requisitos, ex. licença para dirigir veículo.

176

c) autorização de serviços públicos – coloca-se ao lado da concessão e da permissão de serviços públicos, destina-se a serviços muito simples, de alcance limitado, ou a trabalhos de emergência.

- É exceção, e não regra, na delegação de serviços públicos.
- A licitação pode ser dispensável ou inexigível – art. 24 e 25 da Lei 8666/93.
- É formalizada por decreto ou portaria, por se tratar de ato unilateral e precário. Segue, no que couber, a Lei 8987/95.

177

VENCENDO PRECONCEITOS

O SERVIDOR PÚBLICO, PROTAGONISTA DA GESTÃO PÚBLICA

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR:

Lei Complementar nº 46/94

DIREITOS E DEVERES DOS AGENTES PÚBLICOS

179

AGENTES PÚBLICOS

- Agente Público – é toda a pessoa física que atua como órgão estatal, produzindo ou manifestando a vontade do Estado.
- Agente públicos
  - Regime de direito privado – celetista.
  - Regime de direito público – estatutário.

180

REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO

- Mutabilidade - possibilidade de alteração unilateral por parte do Estado. (ausência de direito adquirido a regime jurídico);
- Respeito aos direitos já incorporados durante a vigência da norma alterada;
- Estabilidade;
- Irredutibilidade de vencimentos.

181

CARGO PÚBLICO

- QUANTO À INVESTIDURA
  - Cargos de provimento efetivo (concurso)
  - Cargos em Comissão (**livre** nomeação e exoneração)

    (nepotismo não pode)
- Função de Confiança - servidor efetivo.

182

VEDAÇÃO DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS

Exceções Legais

CF/88 – Art. 37, XVI	LC 46/94 – Art. 222
Dois cargos de professor;	Idem
Um cargo de professor com outro técnico ou científico	Idem
Dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas	um cargo de professor com outro de juiz ou promotor de Justiça

183

ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS

OBSERVAÇÃO

A acumulação **somente** será permitida quando houver **compatibilidade de horários**

184

DIREITOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS

- **DIREITOS**
  - De posse e início de exercício.
  - Estabilidade após o período probatório.
  - De exercício das competências e atribuições (vedação do desvio de função).
  - À greve e sindicalização.
  - Ao devido processo legal
  - Condições materiais adequadas ao exercício de suas funções.
  - Irredutibilidade de vencimentos.
  - Férias com 1/3 de acréscimo.
  - Previdência.
  - Progressão funcional.

185

DEVERES DO SERVIDOR PÚBLICO

- Dever de presença física (assiduidade).
- Dever de cortesia.
- Dever de obediência.
- Dever de diligência (dedicação e produtividade).
- Dever de lealdade.
- Dever de impessoalidade.

186

RESPONSABILIDADES DOS SERVIDORES PÚBLICOS

187

RESPONSABILIDADES DOS SERVIDORES PÚBLICOS

- O servidor público responde civil, penal e administrativamente, pelo exercício irregular de suas atribuições.
- A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que importe prejuízo à Fazenda Pública estadual ou a terceiros.

188

RESPONSABILIDADES DOS SERVIDORES PÚBLICOS

- Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor público perante a Fazenda Pública estadual, em ação regressiva.
- A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida.

189

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

190

PROCESSO ADMINISTRATIVO

- É a sequência da documentação e das providências necessárias para a obtenção de determinado ato final.
- **Procedimento administrativo** – é o modo pelo qual o processo anda, ou a maneira de se encadearem os seus atos – é o rito.
- **Pode ser:**

a) **vinculado:** quando existe lei determinando a sequência dos atos, ex. licitação

b) **discricionário:** ou livre, nos casos em que não há previsão legal de rito, seguindo apenas a praxe administrativa.

191

MODALIDADES DE PROCESSO:

- Mero expediente;
- Internos – são os processos que envolvem assuntos da própria Administração;
- Externos – são os que abrangem os administrados;
- De interesse público – são os que interessam à coletividade;
- De interesse particular – são os que interessam a uma pessoa;
- De outorga – são aqueles em que o poder público autoriza o exercício de direito individual (licença de edificação;);
- De controle – são os que abrangem atividade sujeita a fiscalização;
- Disciplinares – envolve atuação dos servidores;
- Licitatório – os que tratam de licitação.

192

Na esfera administrativa não existe coisa julgada, podendo sempre ser intentada ação judicial, mesmo após uma decisão administrativa – art. 5º, XXXV.

193

PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

- **Legalidade objetiva** – apoiar-se em norma legal específica;
- **Oficialidade** – impulsionado pela administração;
- Informalismo (moderado);
- Verdade real;
- Garantia de defesa;
- Publicidade.

194

ESPÉCIES DE PROCEDIMENTOS

INDICÂNCIA

- Averiguação sumária;
- Objetivo = **obter informações** ou esclarecimentos necessários à determinação do verdadeiro significado dos fatos denunciados; ou para casos de infrações de gravidade reduzida.
- Prazo de 15 dias para conclusão, prorrogável por igual prazo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD

-Averiguação processual

- Objetivo apurar responsabilidade do servidor público pela infração praticada no exercício de suas atribuições ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

195

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

- Comissão composta por 3 membros
  - Não poderá participar de comissão de sindicância ou de processo administrativo-disciplinar parente do denunciado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até **terceiro grau**.

- Obrigatoriamente devem ser ocupantes de **cargo efetivo** e **estáveis** no serviço público.

196

FASES DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

- **Instauração** – ato da própria administração ou por requerimento de interessado.
- Instrução.
- Defesa.
- Relatório.
- Decisão.
- **Pedido de reconsideração** – se tiver novos argumentos.
- **Recurso** – para autoridade hierarquicamente superior, todos tem efeitos devolutivo, podendo ter ou não efeito suspensivo.

197

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

PENALIDADES DISCIPLINARES

- advertência verbal ou escrita;
- suspensão;
- demissão;
- cassação de aposentadoria ou disponibilidade; e
- destituição de função de confiança ou de cargo em comissão.

198

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

PENALIDADES DISCIPLINARES

Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público e os antecedentes funcionais.

199

QUEM PODE APLICAR AS PENALIDADES NO ÂMBITO DO EXECUTIVO?

I – Chefe do respectivo Poder ou pelo dirigente superior de autarquia ou fundação, nos casos de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

II – Secretário de Estado, ou autoridade equivalente, ou dirigente de autarquia ou fundação no caso de suspensão e de advertência; e

III – Autoridade que houver feito a nomeação ou designação, nos casos de destituição de cargo em comissão ou de função gratificada.

200

Art. 246 da LC 46/94

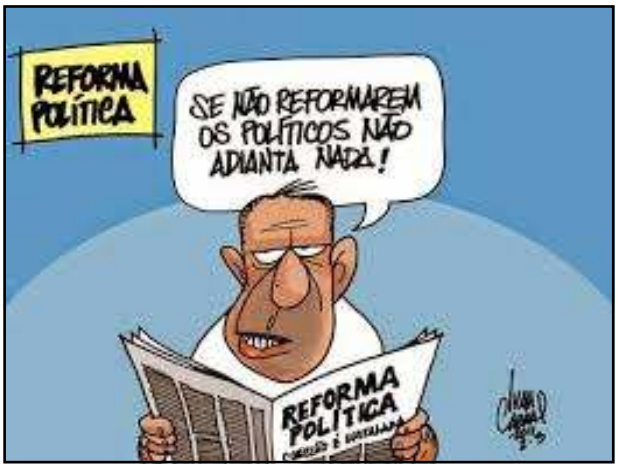
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

APLICAÇÃO DA PENALIDADE

OBSERVAÇÃO

No julgamento, quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, **motivadamente**, agravar a penalidade proposta, abrandá-la, ou isentar o servidor público de responsabilidade.

201



AGRADECEMOS SUA PARTICIPAÇÃO!

203

ESESP - Escola de Serviço Público do Espírito Santo

Direito Administrativo

Apostila

GOVERNO DO ESTADO
DO ESPÍRITO SANTO
Secretaria de Gestão e Recursos Humanos

esesp

SUMÁRIO

1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 5
1.1 Aspectos Conceituais 5
1.2 Poderes da Administração Pública 5
1.2.1 Natureza 5
1.2.2 Limites dos Poderes 6
1.2.3 Controle 6
1.2.4 Espécies de Poderes 6
1.2.5 Responsabilização dos agentes que ultrapassarem aqueles limites 11
1.2.6 Abrangência da prática abusiva 12
1.3 Princípios da Administração Pública 12
1.3.1 Conceito de Princípios 12
1.3.2 Localização dos Princípios da Administração Pública 12
1.3.3 Princípios da Administração Pública Previstos no Artigo 37 da CF 13
1.3.3 Princípios da Administração Pública Não-Previstos no Artigo 37 da CF 20

2 ATOS ADMINISTRATIVOS 24
2.1 Introdução 24
2.2 Conceito 24
2.3 Declaração jurídica 24
2.4 Do Estado ou de quem lhe faça as vezes 24
2.5 No exercício de prerrogativas públicas 25
2.6 Prática enquanto comando complementar da lei (ato de execução da lei) 25
2.7 Sempre revisível pelo Poder Judiciário 25
2.8 Ato administrativo e ato da Administração 25
2.9 Perfeição, validade e eficácia do ato administrativo 26
2.10 Atributos ou Qualidades Jurídicas do Ato Administrativo 26
2.11 Requisitos dos Atos Administrativos 28
2.11.1 Requisitos (elementos, causas ou pressupostos) dos atos administrativos 28
2.12 Espécies de Atos Administrativos 31
2.13 Formas de Atos Administrativos 32
2.14 Classificação dos Atos Administrativos 32
2.13 Formas de Extinção dos Atos Administrativos 37

3 LICITAÇÃO 40
3.1 Conceitos básicos e princípios gerais 40
3.2 Princípios básicos aplicáveis ao Procedimento Licitatório 42
3.3 Modalidades de Licitação 44
3.4 Tipos de Licitação 46
3.5 Prazos de Publicação e para realização do Evento 46
3.6 Casos de despensa e Inexigibilidade de Licitação 47
3.7 Fases da Licitação 52
3.8 Cálculo de Preços Inexequíveis 54
3.9 Sanções, Crimes e Penas 55
3.10 Recursos, Impugnação e Prazos 59
4 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS 60
4.1 Conceito 60
4.2 Características 60
4.3 Peculiaridades – Cláusulas Exorbitantes 60
4.4 Formalização 61
4.5 Execução do Contrato Administrativo 61

4.6 Espécies de Contratos.....61
4.7 Controle do Contrato 62
4.8 Interpretação Contratual.....62

5 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....63
5.1 O Processo Administrativo Disciplinar no Âmbito Estadual 63

1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 Aspectos Conceituais

A administração pública pode ser definida, objetivamente, como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para assegurar os interesses coletivos e subjetivamente, como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a Lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

Sob o aspecto operacional, administração pública é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico dos serviços próprios do Estado, em benefício da coletividade.

A administração pública pode ser direta, quando composta pelos entes federados (União, Estados, Municípios e DF), ou indireta, quando composta por entidades autárquicas, fundacionais e paraestatais.

Administração Pública tem como principal objetivo o interesse público, seguindo os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A administração pública é conceituada com base em dois aspectos: objetivo (também chamado material ou funcional) e subjetivo (também chamado formal ou orgânico).

Segundo ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro o conceito de administração pública divide-se em dois sentidos: "Em sentido objetivo, material ou funcional, a administração pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos. Em sentido subjetivo, formal ou orgânico, pode-se definir Administração Pública, como sendo o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado".

Em sentido objetivo é a atividade administrativa executada pelo Estado, por seus órgãos e agente, com base em sua função administrativa. É a gestão dos interesses públicos, por meio de prestação de serviços públicos. É a administração da coisa pública (res publica).

Já no sentido subjetivo é o conjunto de agentes, órgãos e entidades designados para executar atividades administrativas.

Assim, administração pública em sentido material é administrar os interesses da coletividade e em sentido formal é o conjunto de entidades, órgãos e agentes que executam a função administrativa do Estado.

1.2 Poderes da Administração Pública

1.2.1 Natureza:

Os poderes da Administração têm natureza instrumental, isto é, surgem como instrumentos conferidos pelo ordenamento jurídico à Administração para preservar interesses da coletividade. O uso desses poderes é um dever-poder, pois é por meio deles que se irá alcançar a preservação dos interesses da coletividade.

1.2.2 Limites aos poderes:

- **Preservação do interesse público:** O administrador só poderá usá-los para preservar os interesses públicos. Se ultrapassar os limites haverá abuso de poder e desvio de finalidade, que são espécies de ilegalidade.

- **Princípio da legalidade:** O administrador só poderá usar os poderes estabelecidos em lei. Se usar outros será ilegal, pois há uma subsunção do administrador à lei.

- **Forma federativa do Estado:** O administrador no uso desses poderes não poderá invadir o campo de atuação de outra pessoa que integre a Administração, assim tem que respeitar a federação. Se invadir, será ilegal.

1.2.3 Controle:

Quando a Administração ultrapassar aqueles limites, estará sujeita a um controle, que pode ser feito pela Administração e pelo Judiciário (súmula 473 do STF).
A administração pode anular seus próprios atos quando houver abuso de poder e desvio de finalidade, em decorrência da autotutela. Já o Poder Judiciário pode anular os atos administrativos através de um controle de legalidade.

1.2.4 Espécies de poderes:

- Poder Vinculado e Discricionário
- Poder Hierárquico
- Poder Disciplinar
- Poder Normativo ou regulamentar
- Poder de Polícia

a) Poder Vinculado e Poder Discricionário

I - Conceito de Poder vinculado:

Poder vinculado é aquele em que o administrador se encontra inteiramente preso ao enunciado da lei que estabelece previamente um único comportamento possível a ser adotado em situações concretas, não existindo um espaço para juízo de conveniência e oportunidade.

Há ausência de juízo de valores, pois a lei estabelece um único comportamento. Ex: Aposentadoria por atingimento do limite máximo de idade. Quando o servidor completar 70 anos, o administrador tem que aposentá-lo, pois a lei prevê esse único comportamento.

II - Conceito de Poder discricionário:

Poder discricionário é aquele em que o administrador se encontra preso (não inteiramente) ao enunciado da lei que não estabelece previamente um único comportamento possível a ser adotado em situações concretas, existindo um espaço para juízo de conveniência e oportunidade.

Há, portanto, um juízo de valores. Ex: Pedido de porte de arma junto à Administração.
O administrador poderá conceder ou não dependendo da situação em concreto.

b) Poder Hierárquico

I - Conceito:

Poder hierárquico é o poder conferido à Administração para se auto-organizar, isto é, para distribuir as funções dos seus órgãos (estabelecer campos de atuação) e fiscalizar a atuação dos seus agentes.

A importância de se conhecer a estrutura da Administração se dá não só para quem faz parte da Administração como também para quem esta de fora. Exemplos:

- Quando o servidor ingressar na Administração, já saberá quem é o seu superior hierárquico, de quem irá cumprir ordens e as quais devem obedecer. As ilegais não esta obrigado a cumprir.

- Alguém que queira entrar em litígio contra a Administração precisa saber a sua estrutura. Ex: Para entrar com um mandado de segurança, precisa saber quem é autoridade que tem poder de decisão.

- Os institutos da delegação (descentralização de competência a 3º) e avocação (trazer de 3º a competência para centralizar) de competência estão relacionados com o Poder hierárquico, pois só delega ou avoca quem tem competência e para saber quem tem competência, é preciso verificar a estrutura da Administração.

- Responsabilização dos agentes pela prática de atos que não eram de sua competência ou pela prática irregular.

c) Poder Disciplinar

I - Conceito:

Poder disciplinar é o poder atribuído a Administração Pública para aplicar sanções administrativas aos seus agentes pela prática de infrações de caráter funcional.

A expressão "agentes públicos" abrange todos que se encontram na Administração Pública, incluindo-se funcionários, empregados e contratados em caráter temporário.

II - Tipos de sanções:

O poder disciplinar abrange somente as sanções administrativas, como por exemplo, a advertência, a multa, a suspensão e a demissão. Entretanto, não podemos esquecer que existem sanções penais e civis que podem ser aplicadas ao caso concreto, embora não façam parte do poder disciplinar.

III - Competência para legislar sobre sanções administrativas:

Tanto a União, como os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem legislar sobre sanções administrativas. Ex: Cassação de aposentadoria está prevista no estatuto do servidor estadual e federal.

IV - Limites ao exercício do poder disciplinar:

- Necessidade de abertura de sindicância ou processo administrativo disciplinar (instrumentos para apurar irregularidades da área administrativa).

- Necessidade de oferecimento ao servidor de contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV da CF). Há presunção de inocência (art. 5º, LVII da CF). Se forem violados, será inconstitucional.

- Necessidade de motivação da decisão: A Administração está obrigada a motivar todos os atos que edita, pois quando atua representa interesses da coletividade. Até mesmo quando deixar de aplicar uma penalidade deverá motivar o ato, pois se era caso de aplicar e não o fez, recairá em condescendência criminal (art. 320 do CP).

Segundo o artigo 140 da lei 8112/90, motivar tem duplo significado. Assim, o ato de imposição de penalidade sempre mencionará o fundamento legal (dispositivos em que o administrador baseou sua decisão) e causa da sanção disciplinar (fatos que levaram o administrador a aplicar o dispositivo legal para aquela situação concreta).

A lei quando é editada é genérica, abstrata e impessoal, portanto é preciso que o administrador demonstre os fatos que o levaram a aplicar aquele dispositivo legal para o caso concreto. Só através dos fatos que se pode apurar se houve razoabilidade (correspondência) entre o que a lei abstratamente prevê e os fatos concretos levados ao administrador.

Conforme o artigo 180 da lei 8112/90 (Estatuto do servidor público federal), o administrador, no momento de aplicar a pena deve observar obrigatoriamente: A natureza da infração; a gravidade da infração; prejuízos que ela causou para o serviço público; atenuantes e agravantes no caso concreto; antecedentes do servidor. O administrador pode estabelecer um juízo de valores (discricionariedade) para aplicar as penalidades previstas na lei, tendo em vista os elementos acima.

V - Meios de apuração de irregularidades que não podem mais ser aplicados:

- Não é possível a aplicação de penalidade ao servidor pelo critério da verdade sabida, pois vai contra o art. 5º, LV da CF. Este critério prevê a possibilidade de aplicação de penalidade ao servidor sem contraditório e sem ampla defesa, com fundamento na ideia de que as verdades do fato já são conhecidas pelo administrador.

- Não é possível a aplicação de penalidade ao servidor pelo termo de declaração, pois ofende o art. 5º, LV da Constituição Federal. O termo de declaração prevê a possibilidade de se aplicar penalidade sem contraditório e ampla defesa, quando a irregularidade for comprovada mediante confissão.

d) Poder normativo ou regulamentar

I - Conceito:

Poder normativo é o poder conferido à Administração para expedição de decretos e regulamentos.

II - Espécies de decretos e regulamentos:

- Decretos e regulamentos de execução ou decretos regulamentares: São aqueles que dependem de lei anterior para serem editados. Têm objetivo de oferecer fiel execução à lei. Se extrapolarem os limites previstos na lei serão ilegais, recaindo sobre eles um controle de legalidade.

Os decretos regulamentares existem no Brasil por força do art. 84, IV da Constituição Federal: "Compete privativamente ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução".

"É de competência exclusiva do Congresso Nacional sustar os atos normativos que exorbitem do poder regulamentar..." (art. 49, V da Constituição Federal).

- Decretos e regulamentos autônomos: São aqueles que não dependem de lei anterior para serem editados, pois estão regulamentando a própria Constituição Federal. São autônomos em relação a lei. Se extrapolarem os limites que lhe eram permitidos, serão inconstitucionais, recaindo sobre eles um controle de constitucionalidade.

Para os constitucionalistas, os decretos e regulamentos autônomos existem no Brasil, cabendo até mesmo ADIN em face de decreto federal ou estadual quando este derivar diretamente da Constituição Federal ou Estadual (art. 102, I, a da CF).

Alguns administrativistas têm admitido a sua existência em face do artigo 84, VI da Constituição Federal que dispõe que "compete privativamente ao Presidente da República dispor, mediante decreto sobre: organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar em aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos". E também, tendo em vista que o Presidente poderá expedir decretos de intervenção federal, de estado de sítio ou defesa (art. 84, IX e X da CF).

e) Poder de Polícia

I - Conceito:

Poder de polícia é o poder conferido à Administração, para restringir, frenar, condicionar, limitar o exercício de direitos e atividades econômicas dos particulares para preservar os interesses da coletividade.

Encontra fundamento na supremacia do interesse público sobre o particular. Assim, o condicionamento de direitos só será possível com base na supremacia do interesse público.
O poder de polícia pode se apresentar através de atos gerais ou específicos (concretos).

Ex: Portaria proibindo venda de bebidas alcoólicas a menores (gerais); Decreto que estabelece cor padronizada aos táxis (gerais); Embargo de uma obra por estar sendo construía de forma irregular (específico); Embargo por não haver recuo mínimo de calçada (específico); Interdição de restaurante por falta de higiene (específico).

II - Definição legal (art. 145, II da CF):

O ato de polícia é um dos fatos geradores da cobrança de taxas (tributo vinculado à atuação estatal).

"Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos" (art. 78 do CTN).

III - Poder de polícia nos meios de comunicação:

"É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato" (art. 5º, IV da CF). É vedado o anonimato para que a pessoa ofendida possa se insurgir contra quem prolatou a manifestação do pensamento.

"A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veiculação não sofrerão qualquer restrição observado o disposto nesta Constituição" (art. 220 da CF). Assim, embora a manifestação do pensamento seja livre, poderá sofrer limitações através do poder de polícia com base no disposto na Constituição Federal.

A limitação, entretanto, não abrange a censura. "É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística" (art. 220, § 2º da CF). "É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (art. 5º, IX da CF). Censura é a verificação que se faz sempre anteriormente à veiculação do pensamento sobre a compatibilidade do pensamento que se pretende exprimir e o sistema legal vigente.

IV - Limitação:

- "A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família" (art. 221 da CF). Embora não haja censura, se contrariarem estes princípios, cabe ação judicial contra essas emissoras.
- "Compete à União exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão" (art. 21, XVI da CF). "Compete à lei federal regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendam, locais horários em que sua apresentação se mostre inadequada" (art. 220, § 3º, I da CF). A classificação também abrange os trailers.

Tendo em vista que a limitação só pode ser feita por meio de lei federal, a portaria 496/00 do Ministério da Justiça que fez a classificação da programação é inconstitucional. Não só pelo meio utilizado, mas também por determinar que a classificação é obrigatória, quando na verdade a Constituição impõe que tenha apenas caráter indicativo. Na prática, se a concessionária não observar a classificação, pode ser que o contrato não venha a ser renovado e pode haver responsabilização no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ao restringir a atuação das concessionárias, o Poder Público esta promovendo a defesa do consumidor, pois lhe faculta a escolha das programações que quer assistir. "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor" (art. 5º, XXXII da CF). "A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, observado os seguintes princípios: V- defesa do consumidor" (art. 170, V da CF).

Ao regular a programação o Poder Público também esta assegurando a todos o acesso à informações. "É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional" (art. 5º, XIV da CF).

A classificação previne responsabilidades. Portanto, se o Poder Público fizer uma classificação e o concessionário desrespeitar, somente o concessionário responderá pela manifestação. Como nos programas ao vivo não há classificação, a responsabilidade pelas manifestações é dos produtores.

- **Responsabilização:** Compete à lei federal estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que

possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. O Ministério Público poderá agir na defesa desse direito difuso.

Através do poder de polícia, a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias também estará sujeita a restrições e conterá sempre que necessário a advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso (art. 220, §4º da CF).

1.2.5 Responsabilização dos agentes que ultrapassarem aqueles limites:

- Responsabilização segundo a Lei 4898/64 (Abuso de Autoridade):

Situações caracterizadoras de abuso de poder: Qualquer atentado à liberdade de locomoção; à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo da correspondência, à liberdade de consciência e de crença; ao livre exercício do culto religioso, à liberdade de associação; aos direitos e garantias legais, assegurados ao exercício do voto; aos direitos de reunião; à incolumidade física do indivíduo; aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional (art. 3º da Lei 4898/64).
O administrador não pode invocar a auto-executoriedade para violar o domicílio, pois é um direito sob cláusula de reserva judicial, isto é, o administrador só pode entrar durante o dia com um mandado judicial. Assim, também, ocorre com as comunicações telefônicas, uma vez que só podem ser violadas por clausula judicial.

O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa, civil e penal. A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso e consistirá em advertência; repreensão; suspensão do cargo, função ou posto por prazo de 5 a 180 dias, com perda de vencimentos e vantagens; destituição de função, demissão; demissão a bem do serviço público (art. 6º, §1º da Lei 4898/64).

- Responsabilização segundo a Lei 8429/92: Atos de Improbidade Administrativa

Hipóteses exemplificativas de improbidade administrativa: Atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei 8429/92); Atos de improbidade administrativa que importem em prejuízo ao erário (art. 10 da Lei 8429/92) e Atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da Administração (art.11 da Lei 8429/92).

Improbidade administrativa é uma espécie do gênero abuso de poder. Conforme o artigo 37, §4º da Constituição Federal, "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário (cofres públicos), na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (art. 302 do CP)".

Estas sanções podem ser aplicadas simultaneamente, precedendo de instrumentos que apurem as irregularidades praticadas pelo servidor, ou seja, de processo administrativo disciplinar ou sindicância, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

As cominações previstas no artigo 12 da lei 8529/92 já foram tratadas anteriormente nos princípios da Administração Pública.

É crime de responsabilidade o ato do Presidente da República que atente contra a Constituição Federal, especialmente contra probidade administrativa (art. 85, V da CF).

O Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, será julgado perante o Senado federal, precedendo de admissão na Câmara dos Deputados por 2/3.

1.2.6 Abrangência da prática abusiva:

A prática abusiva abrange tanto a edição de atos como omissões. Tendo em vista que o controle de constitucionalidade serve para atos e omissões, o controle de legalidade dos atos administrativos também. Ex: Se o administrador não aplicar a punibilidade ao agente público e nem justificar o porquê não o fez, pode ser punido por condescendência criminosa.

1.3 Princípios da Administração Pública

1.3.1 Conceito de princípios:

São regras que servem de interpretação das demais normas jurídicas, apontando os caminhos que devem ser seguidos pelos aplicadores da lei. Os princípios procuram eliminar lacunas, oferecendo coerência e harmonia para o ordenamento jurídico.

1.3.2 Localização dos princípios da Administração Pública:

Alguns princípios encontram-se no artigo 37 da Constituição, mas não esgotam a matéria. Exemplo de princípios que não estão no rol do artigo 37 da Constituição: O Princípio da isonomia, o Princípio da supermacia do interesse público, o Princípio da proporcionalidade, o Princípio da finalidade, o Princípio da motivação.

Tendo em vista que o rol do artigo 37 da Constituição Federal é exemplificativo, os Estados podem criar outros quando da elaboração da sua Constituição (poder constituinte derivado), mas observando aqueles previstos na Constituição Federal (art. 25 da CF). O artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo determina que a Administração Pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos poderes do Estado obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público.

Os Municípios e o Distrito Federal também têm essa possibilidade quando da elaboração de suas leis orgânicas, desde que observados os previstos na Constituição Federal (art. 29 e 32 da CF).

O legislador infraconstitucional também pode estabelecer outros princípios, desde que não exclua aqueles previstos no artigo 37 da Constituição Federal.

1.3.3 Princípios da Administração Pública Previstos no Artigo 37 da Constituição Federal

I - Quem deve se submeter aos Princípios do art. 37 da Constituição Federal:

Como regra geral, a Administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal, Municípios. Assim, as Autarquias, Fundações Públicas, Agências reguladoras e executivas, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista também estão submetidas a esses princípios.

II - Princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal:

- Legalidade
- Impessoalidade
- Moralidade
- Publicidade
- Eficiência

Princípio da Legalidade

1. Importância:

O Princípio da legalidade é fundamento do Estado democrático de direito, tendo por fim combater o poder arbitrário do Estado. Os conflitos devem ser resolvidos pela lei e não mais através da força.

2. Conceito:

"Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II da CF).
O Princípio da legalidade aparece simultaneamente como um limite e como uma garantia, pois ao mesmo tempo que é um limite a atuação do Poder Público, visto que este só poderá atuar com base na lei, também é uma garantia aos administrados, visto que estes só devem cumprir as exigências do Estado se estiverem previstas na lei. Se as exigências não estiverem de acordo com a lei serão inválidas e, portanto, estarão sujeitas a um controle do Poder Judiciário.

Segundo o princípio da legalidade, o administrador não pode fazer o que bem entender na busca do interesse público, ou seja, tem que agir segundo a lei, só podendo fazer aquilo que a lei expressamente autoriza e no silêncio da lei esta proibido de agir. Já o administrado pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe e o que silencia a respeito. Portanto, tem uma maior liberdade do que o administrador.

Assim, se diz que no campo do direito público a atividade administrativa deve estar baseada numa relação de subordinação com a lei ("Administrar é a aplicar a lei de ofício", "É aplicar a lei sempre") e no campo do direito privado a atividade desenvolvida pelos particulares deve estar baseada na não contradição com a lei.

3. Conceito de Lei:

Quando o princípio da legalidade menciona "lei" quer referir-se a todos os atos normativos primários que tenham o mesmo nível de eficácia da lei ordinária. Ex: Medidas provisórias, resoluções, decretos legislativos. Não se refere aos atos infralegais, pois estes não podem limitar os atos das pessoas, isto é, não podem restringir a liberdade das pessoas.

A Administração, ao impor unilateralmente obrigações aos administrados por meio de atos infralegais, deverá fazê-lo dentro dos limites estabelecidos por aquela lei à qual pretendem dar execução. "Compete privativamente ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução" (art. 84, IV da CF). "Cabe ao Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem o poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa" (art. 49, V da CF).

4. Princípio da legalidade em outros ramos do direito:

- No direito penal (Princípio da estrita legalidade): Também aparece como limite à atuação do Estado e como garantia dos administrados contra os abusos do direito de punir, visto que uma conduta só poderá ser considerada como crime e punida, se estiver prevista previamente em lei.
"Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" (art. 5º, XXIX da Constituição Federal).

- No direito tributário: Também se apresenta como limite à atuação do Estado, visto que a União, os Estado, o Distrito Federal e os Municípios não poderão exigir, nem majorar tributos, senão em virtude de lei (art. 150 da CF). Há exceções que serão estudadas em direito tributário.

Princípio da Impessoalidade

1. Conceito:

A Administração deve manter-se numa posição de neutralidade em relação aos administrados, ficando proibida de estabelecer discriminações gratuitas. Só pode fazer discriminações que se justifiquem em razão do interesse coletivo, pois as gratuitas caracterizam abuso de poder e desvio de finalidade, que são espécies do gênero ilegalidade.

- **Impessoalidade para ingressar na Administração Pública:** O administrador não pode contratar quem quiser, mas somente quem passar no concurso público, respeitando a ordem de classificação. O concurso pode trazer discriminações, mas não gratuitas, devendo assim estar relacionada à natureza do cargo.

- **Impessoalidade na contratação de serviços ou aquisição de bens:** O administrador só poderá contratar através de licitação. O edital de licitação pode trazer discriminações, mas não gratuitas.

- **Impessoalidade na liquidação de seus débitos:** A Administração tem que respeitar a ordem cronológica de apresentação dos precatórios para evitar privilégios. Se for quebrada a ordem pode gerar seqüestro de verbas públicas, crime de responsabilidade e intervenção federal.

"À exceção dos créditos de natureza alimentar, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim" (art. 100 da CF).

2. Teoria do órgão:

Esta Teoria atribui a responsabilidade pelos danos causados a terceiros, em vista de atos administrativos, não ao agente que o praticou, mas à pessoa jurídica por ele representada.

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa" (art. 37, §6º da CF).

3. Publicidade nos meios de comunicação de atos do governo:

"A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo, ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos" (art. 37, §1º da CF).

A publicidade dos atos de governo deve ser impessoal em razão dos interesses que o Poder Público representa quando atua. Tal publicidade é uma obrigação imposta ao administrador, não tendo qualquer relação com a com a propaganda eleitoral gratuita.

Princípio da Moralidade

1. Conceito:
A Administração deve atuar com moralidade, isto é de acordo com a lei. Tendo em vista que tal princípio integra o conceito de legalidade, decorre a conclusão de que ato imoral é ato ilegal, ato inconstitucional e, portanto, o ato administrativo estará sujeito a um controle do Poder Judiciário.

2. Instrumento para se combater a imoralidade dos atos administrativos:

- **Ação Civil Pública:** Só pode ser promovida por pessoa jurídica. Ex: Ministério Público, Associação de Classe e etc.

- **Ação Popular:** Só pode ser promovida por pessoa física que esteja no pleno exercício dos direitos políticos.

"Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e ônus de sucumbência" (art. 5º, LXXIII da CF). Tendo em vista que só se anula o que é ilegal, confirma-se a ideia de que ato imoral é ato ilegal.

"Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular" (Súmula 365 do STF).
O prazo prescricional para propositura da ação de improbidade administrativa é de 5 anos a contar do término do exercício do mandato, cargo em comissão ou função de confiança (art. 23, I, da Lei 8429/92).

3. Hipóteses exemplificativas de imoralidade administrativa:

- Atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei 8429/92). Ex: Utilização em obra ou serviço particular, de veículos, materiais ou equipamentos públicos.

- Atos de improbidade administrativa que importem em prejuízo ao erário (art. 10 da Lei 8429/92). Ex: Aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao do mercado.

- Atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da Administração (art. 11 da Lei 8429/92). Ex: Fraude à licitude de concurso público.

É crime de responsabilidade o ato do Presidente da República que atente contra a Constituição Federal, especialmente contra probidade administrativa (art. 85, V da CF).

4. Sanções aos agentes públicos que pratiquem atos imorais:

"Os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário (cofres públicos), na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível" (art. 37, §4º da CF).

Estas sanções podem ser aplicadas simultaneamente, precedendo de instrumentos que apurem as irregularidades praticadas pelo servidor, ou seja, de processo administrativo disciplinar ou sindicância, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

Cabe ao legislador infraconstitucional estabelecer a forma e a gradação dessas sanções.

4.1 Cominações previstas na Lei 8429/92:

Na hipótese dos atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito (art. 12, I da Lei 8429/92):

- Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio
- Ressarcimento integral do dano, quando houver
- Perda da função pública
- Suspensão dos direitos políticos de 8 a 10 anos
- Pagamento de multa de até 3 vezes o valor do acréscimo patrimonial
- Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos

Na hipótese dos atos de improbidade administrativa que causem prejuízo ao erário (art. 12, II da Lei 8429/92):

- Ressarcimento integral do dano.
- Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância.
- Perda da função pública.
- Suspensão dos direitos políticos de 5 a 8 anos.
- Pagamento de multa civil de até 2 vezes o valor do dano.
- Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 anos.

Na hipótese dos atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 12, III da Lei 8429/92):

- Ressarcimento integral do dano, se houver.
- Perda da função pública.
- Suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos.
- Pagamento de multa civil de até 100 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.
- Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos.

Princípio da Publicidade

1. Conceito:

A Administração tem o dever de manter plena transparência de todos os seus comportamentos, inclusive de oferecer informações que estejam armazenadas em seus bancos de dados, quando sejam solicitadas, em razão dos interesses que ela representa quando atua.

"Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado" (art. 5º, XXXIII da CF). O prazo para que as informações sejam prestadas é de 15 dias (Lei 9051/95).

"A lei disciplinará as formas de participação do usuário na Administração direta e indireta, regulando especialmente o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII" (art. 37, §3º, II da CF).

2. Exceções ao princípio da publicidade:

Tendo em vista que algumas informações deverão permanecer em sigilo, podemos concluir que o princípio da publicidade não é absoluto.

- Informações que comprometam o direito a intimidade das pessoas (art. 37, §3º, II da CF): "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (art. 5º, X da CF).
- Informações de interesse particular ou coletivo quando imprescindíveis para a segurança da sociedade ou do Estado (art. 5º, XXXIII da CF).

3. Garantias contra a negativa injustificada de oferecimento pelo Poder Público:

- **"*Habeas Data*":** Tem cabimento quando a informação negada injustificadamente é personalíssima (a respeito do requerente). Toda informação ao meu respeito é de meu interesse particular, mas nem toda informação de meu interesse particular é ao meu respeito.

- **Mandado de Segurança:** Tem cabimento quando a informação negada injustificadamente é de meu interesse privado ou coletivo ou geral.

Cabe Mandado de Segurança, pois tenho direito líquido e certo a obter informações de meu interesse privado ou coletivo e geral. Ex: Informação sobre o número em que está o precatório; Sobre um parente que desapareceu; sobre plano de desapropriação em determinado imóvel; Sobre transferência de um preso para outra penitenciária.
A negativa de publicidade aos atos oficiais caracteriza improbidade administrativa. Improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11, IV da Lei 8429/92).
O não oferecimento de certidões de atos ou contratos municipais, dentro do prazo estabelecido em lei, gera como consequência a caracterização de crime de responsabilidade do prefeito (art.1º, XV do Decreto-lei 201/67).

Princípio da Eficiência

1. Conceito:

A Administração Pública deve buscar um aperfeiçoamento na prestação dos serviços públicos, mantendo ou melhorando a qualidade dos serviços, com economia de despesas. - Binômio: qualidade nos serviços + racionalidade de gastos.

É relevante lembrar que mesmo antes da inclusão deste princípio na Constituição com a emenda constitucional 19/98, a Administração já tinha a obrigação de ser eficiente na prestação de serviços. Ex: Lei 8078/90; Lei 8987/95.

2. Princípio da eficiência na Constituição:

- "A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" (art. 37, II da CF). Também presente no princípio da impessoalidade.

- "A União, os Estados, e o Distrito Federal manterão escolas de governo para formação e aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos como um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados" (art. 39, §2º da CF).

- O servidor nomeado para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público submete-se a um estágio probatório de 3 anos, em que o administrador irá apurar a eficiência na prática (art. 41 da CF). Ex: O administrador verificará a frequência, o rendimento do trabalho, o cumprimento de ordens emitidas pelo superior.

- "Como condição à aquisição de estabilidade, o servidor está submetido à avaliação de desempenho por uma comissão constituída para essa finalidade" (art. 41, §4º da CF): Trata-se de uma norma de eficácia limitada, pois esta na inteira dependência de uma lei que dirá quem vai integrar a comissão, quais serão os critérios, quais matéria serão avaliadas e etc.

- O servidor público estável poderá perder o cargo em razão de insuficiência de desempenho, mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma da lei complementar, assegurada a ampla defesa e contraditório (art. 41, III da CF): Trata-se de uma norma de eficácia limitada, pois está na inteira dependência da lei.

- "A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder aos limites estabelecidos em lei complementar" (art. 169 da CF).

A LC 101/00 estabeleceu que a União não pode gastar com seu pessoal mais de 50% do que arrecada. Já os Municípios e os Estados não podem gastar mais de 60% do que arrecadam. Para cumprimento destes limites acima o Poder Público pode tomar algumas medidas (art. 169, §3º da CF):

- Redução de pelo menos 20% as despesas com servidores que titularizem cargo em comissão e função de confiança (art. 169, §3º, I da CF).

- Exoneração dos servidores não estáveis (art. 169, §3º, II da CF).

- Se as medidas acima não forem suficientes, dispensarão servidores estáveis, desde que o ato normativo especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto de redução de pessoal (art. 169, §4º da CF). O Poder Público deve demonstrar porque a escolha recaiu em determinado servidor, tendo em vista que os critérios não são livres, isto é, que deve considerar o tempo de serviço, a remuneração percebida o número de dependentes, a idade do servidor e etc.

Assim, o servidor público pode perder o cargo por excesso de quadro ou despesa, quando o Poder Público estiver gastando mais do que lhe for permitido, sendo assegurado o contraditório e ampla defesa.

- "A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: o prazo de duração do contrato; os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes, a remuneração do pessoal" (art. 37, §8º, I, II e III da CF): Trata-se do contrato de gestão através do qual se oferece maior autonomia às Autarquias e Fundações em troca do atingimento, durante prazo certo e determinado de novas metas de desempenho (Agências executivas).

- "Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas decorrentes de cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade" (art. 39, § 7º da CF).

1.3.4 Princípios da Administração Pública Previstos Não Previstos no Artigo 37 da Constituição Federal

Princípio da Isonomia ou Igualdade Formal

1. Conceito:

Aristóteles afirmava que a lei tinha que dar tratamento desigual às pessoas que são desiguais e igual aos iguais. A igualdade não exclui a desigualdade de tratamento indispensável em face da particularidade da situação.

A lei só poderá estabelecer discriminações se o fator de descriminação utilizado no caso concreto estiver relacionado com o objetivo da norma, pois caso contrário ofenderá o princípio da isonomia. Ex: A idade máxima de 60 anos para o cargo de estivador está relacionado com o objetivo da norma.

A lei só pode tratar as pessoas de maneira diversa se a distinção entre elas justificar tal tratamento, senão seria inconstitucional. Assim, trata diferentemente para alcançar uma igualdade real (material, substancial) e não uma igualdade formal.

2. Princípio da Isonomia na Constituição:

- "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor idade e qualquer outras formas de discriminação" (art. 3º, IV da Constituição Federal).

- "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza..." (art. 5º da Constituição Federal).

- "São direitos dos trabalhadores: Proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil" (art. 7º, XXX da Constituição Federal).

Princípio da Motivação

1. Conceito:

A Administração está obrigada a motivar todos os atos que edita, pois quando atua representa interesses da coletividade. É preciso dar motivação dos atos ao povo, pois ele é o titular da "res publica" (coisa pública).

O administrador deve motivar até mesmo os atos discricionários (aqueles que envolvem juízo de conveniência e oportunidade), pois só com ela o cidadão terá condições de saber se o Estado esta agindo de acordo com a lei. Para Hely Lopes Meirelles, a motivação só é obrigatória nos atos vinculados.

Há quem afirme que quando o ato não for praticado de forma escrita (Ex: Sinal, comando verbal) ou quando a lei especificar de tal forma o motivo do ato que deixe induvidoso, inclusive quanto aos seus aspectos temporais e espaciais, o único fato que pode se caracterizar como motivo do ato (Ex: aposentadoria compulsória) não será obrigatória a motivação. Assim, a motivação só será pressuposto de validade do ato administrativo, quando obrigatória.

2. Motivação segundo o Estatuto do servidor público da União (Lei 8112/90):

Segundo o artigo 140 da Lei 8112/90, motivar tem duplo significado. Assim, o ato de imposição de penalidade sempre mencionará o fundamento legal (dispositivos em que o administrador baseou sua decisão) e causa da sanção disciplinar (fatos que levarão o administrador a aplicar o dispositivo legal para àquela situação concreta).

A lei, quando é editada é genérica, abstrata e impessoal, portanto é preciso que o administrador demonstre os fatos que o levaram a aplicar aquele dispositivo legal para o caso concreto. Só através dos fatos que se pode apurar se houve razoabilidade (correspondência) entre o que a lei abstratamente prevê e os fatos concretos levados ao administrador.

3. Falta de motivação:

A falta de motivação leva à invalidação, à ilegitimidade do ato, pois não há o que falar em ampla defesa e contraditório se não há motivação. Os atos inválidos por falta de motivação estarão sujeitos também a um controle pelo Poder Judiciário.

4. Motivação nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário:

Se até mesmo no exercício de funções típicas pelo Judiciário, a Constituição exige fundamentação, a mesma conclusão e por muito maior razão se aplica para a Administração quando da sua função atípica ou principal.

"Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar em determinados atos às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes" (art. 93, IX da CF).

"As decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros" (art. 93, X da CF).

<u>Princípio da Autotutela</u>

1. Conceito:

A Administração Pública tem possibilidade de revisar (rever) seus próprios atos, devendo anulá-los por razões de ilegalidade (quando nulos) e podendo revogá-los por razões de conveniência ou oportunidade (quando inoportunos ou inconvenientes).

- **Anulação:** Tanto a Administração como o Judiciário podem anular um ato administrativo. A anulação gera efeitos "ex tunc", isto é, retroage até o momento em que o ato foi editado, com a finalidade de eliminar todos os seus efeitos até então.

"*A Administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos*" (súmula 346 STF).

- **Revogação:** Somente a Administração pode fazê-la. Caso o Judiciário pudesse rever os atos por razões de conveniência ou oportunidade estaria ofendendo a separação dos poderes. A revogação gera efeitos "ex nunc", pois até o momento da revogação o ato era válido.

	Anulação	**Revogação**
Fundamento	Por razões de ilegalidade	Por razões de conveniência e oportunidade
Competência	Administração e Judiciário	Administração
Efeitos	Gera efeitos "ex tunc"	Gera efeitos "ex nunc"

Alegação de direito adquirido contra ato anulado e revogado:

Em relação a um ato anulado não se pode invocar direito adquirido, pois desde o início o ato não era legal. Já em relação a um ato revogado pode se invocar direito adquirido, pois o ato era válido.

"A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvados em todos os casos, a apreciação judicial" (2ª parte da sumula 473 do STF).

Princípio da Continuidade da Prestação do Serviço Público

1. Conceito:

A execução de um serviço público não pode vir a ser interrompida. Assim, a greve dos servidores públicos não pode implicar em paralisação total da atividade, caso contrário será inconstitucional (art. 37, VII da CF).

2. Não será descontinuidade do serviço público:

- Serviço público interrompido por situação emergencial (art. 6º, §3º da lei 8987/95): Interrupção resultante de uma imprevisibilidade. A situação emergencial deve ser motivada, pois resulta de ato administrativo.

Se a situação emergencial decorrer de negligência do fornecedor, o serviço público não poderá ser interrompido.

- Serviço público interrompido, após aviso prévio, por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações (art. 6º, §3º, I da lei 8987/95).

- Serviço público interrompido, após aviso prévio, no caso de inadimplência do usuário, considerado o interesse da coletividade (art. 6º, §3º, II da lei 8987/95): Cabe ao fornecedor provar que avisou e não ao usuário, por força do Código de Defesa do Consumidor. Se não houver comunicação, o corte será ilegal e o usuário poderá invocar todos os direitos do consumidor, pois o serviço público é uma relação de consumo, já que não deixa de ser serviço só porque é público.

- Há várias posições sobre esta hipótese:

Obs: Há quem entenda que o serviço público pode ser interrompido nesta hipótese pois, caso contrário, seria um convite aberto à inadimplência e o serviço se tornaria inviável à concessionária, portanto autoriza-se o corte para preservar o interesse da coletividade.

Obs: O fornecedor do serviço tem que provar que avisou por força do Código de Defesa do Consumidor, já que serviço público é uma relação de consumo. Se não houver comunicação o corte será ilegal.

Obs: Há quem entenda que o corte não pode ocorrer em razão da continuidade do serviço. O art. 22 do CDC dispõe que "os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias, ou sob qualquer outra forma de empreendimento são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e quanto aos essenciais contínuos". "Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código" (art. 22, parágrafo único do CDC).

Princípio da Razoabilidade

1. Conceito:

O Poder Público está obrigado, a cada ato que edita, a mostrar a pertinência (correspondência) em relação à previsão abstrata em lei e os fatos em concreto que foram trazidos à sua apreciação. Este princípio tem relação com o princípio da motivação.
Se não houver correspondência entre a lei o fato, o ato não será proporcional. Ex: Servidor chegou atrasado no serviço. Embora nunca tenha faltado, o administrador, por não gostar dele, o demitiu. Há previsão legal para a demissão, mas falta correspondência para com a única falta apresentada ao administrador.

2. ATOS ADMINISTRATIVOS

2.1. Introdução

Os autores não têm nenhuma unanimidade sobre o que seja ato administrativo, pois o nosso sistema não fornece ingredientes para defini-lo. Há assim, uma liberdade de estipulação.

2.2. Conceito

Ato administrativo é a declaração jurídica do Estado ou de quem lhe faça as vezes, no exercício de prerrogativas públicas, praticada enquanto comando complementar de lei e sempre passível de reapreciação pelo Poder Judiciário.

2.3. Declaração jurídica

Declaração jurídica é a declaração que produz efeitos no mundo jurídico. Os civilistas utilizam a expressão manifestação de vontade, mas em direito administrativo não é apropriada, pois há declarações sem manifestação de vontade. Ex: Se um administrador acionar o farol por um esbarrão, existirá uma declaração sem manifestação de vontade.

No direito civil, o fato jurídico "lato senso" é o todo acontecimento que gera efeitos no mundo jurídico. Divide-se em fato jurídico em sentido estrito (fato natural) e ato jurídico em sentido amplo (fato humano). O fato natural por sua vez em ordinário (comum) e extraordinário. Já o fato humano em atos lícitos e ilícitos. Os lícitos dividem-se em ato jurídico em sentido estrito ou meramente lícito

(depende de manifestação de vontade) e negócio jurídico (depende de manifestação de vontade qualificada).

No direito administrativo, da mesma forma, há o fato administrativo que nada mais é do que todo acontecimento que gera efeitos no mundo jurídico relacionados à função administrativa. O fato administrativo divide-se em fato administrativo estrito (Ex: morte de um funcionário público) e em ato administrativo.
Para os autores que consideram o ato administrativo de uma forma ampla, é conceituado como todo ato que decorre da função administrativa, seja jurídico ou não e que tenha por fim dar execução à lei. No nosso conceito, não estão incluídos os atos não jurídicos, pois eles não geram efeitos jurídicos.

Para Hely Lopes Meirelles, o ato administrativo é ato unilateral (aquele constituído por declaração de única pessoa). Para nós, o ato administrativo pode ser bilateral ou unilateral.

2.4. Do Estado ou de quem lhe faça as vezes

O ato administrativo pode ser praticado (editado) pelo Estado ou por particular que tenha recebido, por delegação, o dever de executá-lo, em nome do Estado. Ex: Concessionários; Cartórios extrajudiciais expedindo certidão de óbito.

Portanto, o ato administrativo é identificado por características próprias e não pelas pessoas que o executam.

2.5. No exercício de prerrogativas públicas

O ato administrativo é regido pelo regime de direito público, isto é, executado debaixo de prerrogativas e limites concedidos pelo ordenamento jurídico, em razão de representar interesses da coletividade (Princípio da supremacia e da indisponibilidade o interesse público). Quem lhe faça às vezes também esta submetido ao regime de direito público.

Os autores que consideram o ato administrativo de forma ampla, afirmam que o ato administrativo pode ser regido pelo direito público ou direito privado, com fundamento no ato administrativo de império (regido pelo direito público) e ato administrativo de gestão (regido pelo direito privado. Ex: Contrato de locação em que o Poder Público é locatário). Para nós os atos de gestão não são atos administrativos, pois nestes o Estado atua como se pessoa privada fosse. Os atos de gestão, embora sejam atos da Administração, não são atos administrativos.

2.6. Praticada enquanto comando complementar da lei (ato de execução de lei):

Lei é uma palavra equívoca, mas nos atos administrativos refere-se ao conjunto de normas abstratas que tiram seu fundamento direto da Constituição Federal. Assim, o ato administrativo é aquele praticado enquanto comando complementar de Lei ordinária, Lei complementar, Lei delegada e etc.

Para os autores que consideram ato administrativo de forma ampla, seriam também atos administrativos os atos políticos ou de governo. No nosso conceito de ato administrativo, não entram os atos de governo ou políticos, pois estes são atos complexos, amplamente discricionários, praticados, normalmente pelo Chefe do Poder Executivo, com base direta na Constituição Federal e não na lei. Ex: Sanção; Declaração de guerra e etc. Os atos políticos ou de governo, embora sejam atos da Administração, não são atos administrativos.

2.7. Sempre revisível pelo Poder Judiciário

Os atos administrativos são sempre revisíveis pelo Poder Judiciário, no que se refere a validade (legalidade) do ato. "A Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV da CF).

2.8. Ato administrativo e ato da Administração

Atos da Administração são aqueles praticados pelos órgãos ou pessoas vinculadas a estrutura do Poder Executivo. Assim, o conjunto formado pelos atos da Administração é um e o conjunto formado pelos atos administrativos é outro, isto é há atos da Administração que não são atos administrativos e outros que são atos administrativos. E há atos administrativos que são da Administração e outros que não são.

- **Atos administrativos que não são atos da Administração:** Atos administrativos praticados pelo Poder Legislativo ou Poder Judiciário, na sua função atípica.

- **Atos da Administração que não são atos administrativos:**

- Atos atípicos praticados pelo Poder Executivo, exercendo função legislativa ou judiciária. Ex: Medida Provisória.
- Atos materiais (não jurídicos) praticados pelo Poder Executivo, enquanto comandos complementares da lei. Ex: Ato de limpar as ruas; Ato de servir um café e etc.
- Atos regidos pelo direito privado praticados pelo Poder Executivo. Ex: Atos de gestão.
- Atos políticos ou de governo praticados pelo Poder Executivo (atos complexos amplamente discricionários praticados com base direta na Constituição Federal). Ex: Sanção ou veto da lei; Declaração de guerra e etc.

2.9. Perfeição, validade e eficácia do Ato Administrativo

Hely Lopes Meirelles considera estes campos interdependentes, mas para nós são campos autônomos:

- **Campo da existência:** O ato administrativo é perfeito (concluído) quando cumprir os requisitos de existência jurídica, incluído nestes a publicidade.

Para alguns autores a publicidade não faz parte da existência, mas para nós faz. Ex: Presidente assina um decreto e depois rasga. Para nós, o papel não era nada, apenas um simples projeto de ato administrativo, mas para quem acha que a publicidade não faz parte da existência, aquele papel é um ato administrativo.

- **Campo da validade:** O ato administrativo é válido quando produzido de acordo com as normas jurídicas que o regem (adequado à ordem jurídica).

- **Campo da eficácia:** Eficácia é uma palavra equívoca em direito, sendo ora utilizada para verificação da produção de efeitos no campo social e ora no sentido estritamente jurídico. Analisado por este último sentido, o ato administrativo é eficaz quando esta apto a produzir efeitos.

Pode acontecer de um ato administrativo existir, ser válido, mas ser ineficaz (seus efeitos serem inibidos): Quando o ato administrativo é submetido a uma condição suspensiva (fato futuro e incerto que o suspende); a um termo inicial (subordinado a um fato futuro e certo) ou à pratica ou edição de outro ato jurídico que condiciona os seus efeitos (Ex: portaria que só produzirá efeitos após a decisão do governador).

O ato administrativo pode ser perfeito, valido e eficaz (concluído; de acordo com a lei e apto a produzir efeitos); pode ser perfeito valido ineficaz (concluído; de acordo com a lei, mas não é apto a produzir efeitos); pode ser perfeito, invalido e eficaz (concluído; não esta de acordo com a lei, mas é capaz de produzir efeitos, pois ainda não foi extinto do mundo jurídico); pode ser perfeito, invalido e ineficaz. (concluído; não esta de acordo com a lei e ser revogado);

2.10. Atributos ou Qualidades Jurídicas do Ato Administrativo

I - Atributos do ato administrativo:

Estes atributos dos atos administrativos surgem em razão dos interesses que a Administração representa quando atua, estando algumas presentes em todos os atos administrativos e outros não.

- Presunção de legitimidade ou veracidade ou validade ou legalidade.
- Imperatividade
- Exigibilidade ou coercibilidade
- Auto-executoriedade ou executoriedade

II - Presunção de legitimidade (veracidade, validade ou legalidade):

Presunção de legitimidade é a presunção de que os atos administrativos são válidos, isto é, de acordo com a lei até que se prove o contrário. Trata-se de uma presunção relativa. Ex: Certidão de óbito tem a presunção de validade até que se prove que o "de cujus" esta vivo.

III - Imperatividade:

Imperatividade é o poder que os atos administrativos possuem de impor obrigações unilateralmente aos administrados, independentemente da concordância destes. Ex: A luz vermelha no farol é um ato administrativo que obriga unilateralmente o motorista a parar, mesmo que ele não concorde.

IV - Exigibilidade ou coercibilidade:

Exigibilidade é o poder que os atos administrativos possuem de serem exigidos quanto ao seu cumprimento, sob ameaça de sanção. Vai além da imperatividade, pois traz uma coerção para que se cumpra o ato administrativo. Ex: Presença do guarda na esquina do farol é a ameaça de sanção.

A exigibilidade e a imperatividade podem nascer no mesmo instante cronológico ou primeiro a obrigação e depois a ameaça de sanção, assim a imperatividade é um pressuposto lógico da exigibilidade.

V - Auto-Executoriedade ou Executoriedade (Celso Antonio Bandeira de Mello):

Auto-executoriedade é o poder que os atos administrativos têm de serem executados pela própria Administração independentemente de qualquer solicitação ao Poder Judiciário. É algo que vai além da imperatividade e da exigibilidade.

Executar, no sentido jurídico, é cumprir aquilo que a lei pré-estabelece abstratamente. O particular não tem executoriedade, com exceção do desforço pessoal para evitar a perpetuação do esbulho. Ex: O agente público que constatar que uma danceteria toca músicas acima do limite máximo permitido, poderá lavrar auto de infração, já o particular tem que entrar com ação competente no Judiciário.

- **Requisitos para a auto-executoriedade:**

- **Previsão expressa na lei:** A Administração pode executar sozinha os seus atos quando existir previsão na lei, mas não precisa estar mencionada a palavra auto-executoriedade. Ex: É vedado vender produtos nas vias publicas sem licença municipal, sob pena de serem apreendidas as mercadorias.
- **Previsão tácita ou implícita na lei:** Administração pode executar sozinha os seus atos quando ocorrer uma situação de urgência em que haja violação do interesse público e inexista um meio judicial idôneo capaz de a tempo evitar a lesão. Ex: O administrador pode apreender um carrinho de cachorro-quente que venda lanches com veneno.

A autorização para a auto-executoriedade implícita está na própria lei que conferiu competência à Administração para fazê-lo, pois a competência é um dever-poder e ao outorgar o dever de executar a lei, outorgou o poder para fazê-lo, seja ele implícito ou explícito.

- **Princípios que limitam a discricionariedade (liberdade de escolha do administrador) na auto-executoriedade:**

- **Princípio da razoabilidade:** Administrador deve sempre se comportar dentro do que determina a razão.
- **Princípio da proporcionalidade:** Administrador deve sempre adotar os meios adequados para atingir os fins previstos na lei, ou seja, deve haver pertinência lógica entre o meio e o fim. A ofensa ao princípio da proporcionalidade também leva à ofensa do princípio da razoabilidade.

Não há liberdade que não tenha limites e se ultrapassados estes gera abuso de poder, que é uma espécie de ilegalidade.

2.11. Requisitos dos Atos Administrativos

2.11.1. Requisitos (elementos, causas ou pressupostos) dos atos administrativos

Para Hely Lopes Meirelles, os requisitos do ato administrativos são: competência, objeto, motivo, finalidade e forma. Para outros, é sujeito competente ou competência subjetiva, objeto lícito, motivo de fato ou pressupostos fáticos ou causa, pressupostos fáticos ou teleológicos e forma.

Adotamos uma teoria mais próxima de Celso Antonio Bandeira de Mello que afirma que os requisitos são condições necessárias à existência e validade de um ato administrativo. Assim, há duas categorias:

- Requisitos para o ato existir: São denominados de Elementos.

- Conteúdo
- Forma

- **Requisitos para o ato ser administrativo e válido: São denominados de Pressupostos.**

- Pressupostos de existência:

- Objeto
- Pertinência com a função administrativa

- Pressupostos de validade:

- Competência
- Motivo
- Formalidade

a) Requisitos para o ato existir (Elementos):

Encontram-se dentro do ato, de tal forma que se forem retirados do ato, não serão mais atos.

- **Conteúdo:** É o que o ato declara. Não se confunde com o objeto, que é a realidade sobre o qual se declara.

- **Forma:** É a maneira pela qual se revela o conteúdo para o mundo jurídico. Ex: Decreto, Portaria, Alvará, Notificação e etc.

Os atos normalmente são praticados por uma forma escrita, mas nada impede que o sejam através de comandos verbais ou sinais. Ex: Guarda requisita um bem do particular para salvar outro particular.

Em Portugal, o silêncio pode ser forma de expedição de ato administrativo, mas para nós não, pois no silêncio não há qualquer declaração. Assim, se a lei atribuir efeitos jurídicos ao silêncio, será fato administrativo e não ato administrativo. Entretanto, isso não quer dizer que não existam atos administrativos tácitos (aqueles cujo conteúdo decorre de outro expressamente firmado). Ex: Administrador defere a cessão de uso para a creche e tacitamente indefere para a escola.

É relevante destacar que não há conteúdo sem forma e nem forma sem conteúdo.

b) Requisitos para o ato ser administrativo e válido.

- Pressupostos de existência

- **Objeto:** É a realidade sobre a qual se declara. Ato inexistente tem aparência de ato, por ter conteúdo e forma, mas não é ato, pois não tem objeto. Ex: Demissão de funcionário morto.

- **Pertinência com a função administrativa:** O ato administrativo é praticado ao longo da função administrativa.

A sentença de um juiz tem conteúdo, tem forma e tem objeto, mas não tem pertinência, pois é praticada ao longo da função judicial; A lei também tem conteúdo, tem forma, tem objeto, mas não tem pertinência com a função administrativa.

- Pressupostos de validade:

➢ **Competência:** É o dever-poder atribuído por lei a alguém para exercer atos da função administrativa O ato administrativo deve ser editado por quem tenha competência.

O Estado, através do poder de auto-organização, estabeleceu dentro de sua estrutura várias áreas de atuação. Assim, para que o ato administrativo seja editado pela pessoa competente, precisa atender três perspectivas, senão será inválido:

- Ser praticado pela pessoa jurídica competente.
- Que o órgão que pratique o ato dentro da pessoa jurídica também seja competente.
- Que a pessoa física de dentro do órgão tenha competência para praticar o ato.

➢ **Motivo:** É o acontecimento da realidade que autoriza a prática do ato administrativo. Ex: O motivo da demissão é o fato de faltar mais de 30 dias.

Deve existir adequação (pertinência lógica) entre o motivo, o conteúdo e a finalidade do ato. Ex: Não há pertinência quando o administrador alegar falta por mais de 30 dias e na verdade o motivo era agressão.

Para Celso Bandeira de Melo, esta pertinência lógica que obrigatoriamente deve existir entre o motivo, o conteúdo e a finalidade nada mais é do que a causa do ato administrativo. Para outros autores, causa do ato administrativo e motivo são sinônimos. Para nós, a causa do administrativo esta implícita no motivo.

Se a lei definir o motivo, o administrador precisa apenas verificar se o fato ocorreu, mas se não definir ou definir de modo vago, existirá uma discricionariedade para o motivo.
Segundo a Teoria dos Motivos Determinantes, os motivos alegados para a prática de um ato ficam a ele vinculados (condicionam a validade) de tal modo que a alegação de motivos falsos ou inexistentes tornam o ato viciado.

Para os que entendem que o motivo e o objeto são requisitos de validade, afirmam que a soma desses dois é o mérito do ato administrativo. O Poder Judiciário não poderá analisar o mérito do ato administrativo, salvo quando for ilegal.

- **Formalidade ou formalização:** É a maneira específica pela qual um ato administrativo deve ser praticado para que seja válido. Ex: Contrato sobre direito real imobiliário deve ser feito por escritura pública.

Os autores que não distinguem entre pressupostos de existência e validade misturam forma e formalidade. Mas para nós, são coisas diferentes, assim um ato pode ter forma e não ter formalidade, sendo inválido.

A lei pode prescrever também requisitos procedimentais (atos que obrigatoriamente devem ser praticados de forma válida antes dos outros para que esses últimos sejam válidos). Ex: A prática da classificação sem habilitação na licitação causa invalidade.

Observações:

- **Finalidade:** É a razão jurídica pela qual um ato administrativo foi abstratamente previsto no ordenamento jurídico. O administrador, ao praticar o ato, tem que fazê-lo em busca da finalidade para o qual foi criado e se praticá-lo fora da finalidade, haverá abuso de poder ou desvio de finalidade.

Genericamente, todos os atos têm a finalidade de satisfação do interesse público, mas não podemos esquecer que também há uma finalidade específica de cada ato.

- **Motivo não se confunde com motivação:** Motivação é a justificação escrita que ensejou a prática do ato. Se a motivação for obrigatória, será pressuposto de validade do ato administrativo.

- **Motivação é obrigatória:** Quando a lei exigir e se nada disser nos atos vinculados e discricionários. A motivação deve também existir nos atos discricionários, pois só com ela o cidadão terá condições de saber se o Estado esta agindo de acordo com a lei (princípio da motivação). Para Hely Lopes Meirelles, a motivação só é obrigatória nos atos vinculados.

- **Motivação não é obrigatória:** quando o ato não for praticado de forma escrita (Ex: sinal, comando verbal) e quando a lei especificar de tal forma o motivo do ato, que deixe induvidoso, inclusive quanto aos seus aspectos temporais e espaciais, o único fato que pode se caracterizar como motivo do ato (Ex: aposentadoria compulsória).

- **Motivo é diferente do motivo legal do ato:** Motivo legal do ato é o fato abstratamente previsto na hipótese da norma jurídica que quando ocorrer na realidade determina ou autoriza a prática do ato administrativo. O motivo legal do ato equivale à hipótese de incidência do tributo, já o motivo equivale ao fato imponível do tributo.

Quando há ato sem motivo legal caberá ao administrador a escolha do motivo, dentro de limites ditados pela relação lógica entre o motivo, o conteúdo e a finalidade do ato.

- **Motivo também não se confunde com móvel do ato administrativo:** Móvel do ato administrativo é a intenção psicológica subjetiva do agente no momento em que o ato foi praticado. O móvel pode ser lícito ou ilícito que não conduzirá à invalidade do ato, assim não é pressuposto de validade.

- **Móvel do ato administrativo é diferente da vontade:** Vontade é o querer do agente que pratica o ato (que forma a declaração materializadora do seu conteúdo).

Para autores que definem o ato administrativo como uma manifestação de vontade, também incluem a vontade como pressuposto de validade. Para nós não é pressuposto de validade. A vontade tem relevância apenas nos atos discricionários.

- **Móvel do ato administrativo também não se confunde com finalidade:** Enquanto o móvel é subjetivo, a finalidade é objetiva.

2.12. Espécies de atos administrativos

- **Atos normativos:** São aqueles que contém um comando geral do Poder Executivo visando à correta aplicação da lei. São atos infralegais que encontram fundamento no poder normativo (art. 84, IV da CF). Ex: Decretos; Regulamentos; Portarias e etc.
- **Atos ordinatórios:** São aqueles que visam a disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta de seus agentes no desempenho de suas atribuições. Encontra fundamento no Poder Hierárquico. Ex: Ordens, Circulares, Avisos, Portarias, Ordens de serviço e Ofícios.

- **Atos negociais:** São aqueles que contêm uma declaração de vontade da Administração visando concretizar negócios jurídicos, conferindo certa faculdade ao particular nas condições impostas por ela. É diferente dos negócios jurídicos, pois é ato unilateral.

- **Atos enunciativos:** São aqueles que contêm a certificação de um fato ou emissão de opinião da Administração sobre determinado assunto sem se vincular ao seu enunciado. Ex: Certidões, Atestados, Pareceres e o apostilamento de direitos (atos declaratórios de uma situação anterior criada por lei).

- **Atos punitivos:** São aqueles que contêm uma sanção imposta pela Administração àqueles que infringirem disposições legais. Encontra fundamento no Poder Disciplinar. Ex: Interdição de estabelecimento comercial em vista de irregularidade; Aplicação de multas e etc.

2.13. Formas de atos administrativos

- **Decreto:** É a forma pela qual são expedidos os atos de competência privativa ou exclusiva do Chefe do executivo. Tem a função de promover a fiel execução da lei. Ex: decreto regulamentar.

- **Portaria**: É a forma pela qual a autoridade de nível inferior ao Chefe do Executivo fixa normas gerais para disciplinar conduta de seus subordinados. (atos normativos e ordinatórios).

- **Alvará:** É a forma pela qual são expedidas as licenças e autorizações. Estas são conteúdo e alvará é forma.

- **Ofício:** É a forma pela qual são expedidas comunicações administrativas entre autoridades ou entre autoridades e particulares (atos ordinatórios).

- **Parecer:** É a forma pela qual os órgãos consultivos firmam manifestações opinativas a cerca de questões que lhes são postas a exame. Não vincula a autoridade (atos enunciativos).

- **Ordem de serviço:** É a forma pela qual as autoridades firmam determinações para que as pessoas realizem atividades a que estão obrigadas (atos ordinatórios).

- **Despacho:** É a forma pela qual são firmadas decisões por autoridades em requerimentos, papéis, expedientes, processo e outros. Despacho normativo é aquele firmado em caso concreto com uma extensão do decidido para todos os casos análogos.

2.14. Classificação dos atos administrativos

Os autores divergem na classificação em razão dos conceitos diferentes. Um ato administrativo pode estar enquadrado em várias classificações ao mesmo tempo. Ex: Ato de permissão de uso é ato individual, externo, de império, discricionário e simples.

I - Quanto ao alcance ou efeitos sob terceiros:

- **Atos internos:** São aqueles que geram efeitos dentro da Administração Pública. Ex: Edição de pareceres.

- **Atos externos:** São aqueles que geram efeitos fora da Administração Pública, atingindo terceiros. Ex: Permissão de uso; Desapropriação.

II - Quanto à composição interna:

- **Atos simples:** São aqueles que decorrem da manifestação de vontade de um único órgão (singular, impessoal ou colegiado). Ex: Demissão de um funcionário.

- **Atos compostos:** São aqueles que decorrem da manifestação de vontade de um único órgão em situação seqüencial. Ex: Nomeação do Procurador-Geral de Justiça.

- **Atos complexos:** São aqueles que decorrem da conjugação de vontades de mais de um órgão no interior de uma mesmo pessoa jurídica. Ex: Ato de investidura; portaria intersecretarial.

III - Quanto à sua formação:

- **Atos unilaterais:** São aqueles formados pela manifestação de vontade de uma única pessoa. Ex: Demissão - Para Hely Lopes Meirelles, só existem os atos administrativos unilaterais.

- **Atos bilaterais:** São aqueles formados pela manifestação de vontade de mais de uma pessoa. Ex: Contrato administrativo.

IV - Quanto à sua estrutura:

- **Atos concretos:** São aqueles que se exaurem em uma aplicação. Ex: Apreensão.

- **Atos abstratos:** São aqueles que comportam reiteradas aplicações, sempre que se renove a hipótese nele prevista. Ex: Punição.

V - Quanto aos destinatários:

- **Atos gerais:** São aqueles editados sem um destinatário específico. Ex: Concurso público.

- **Atos individuais:** São aqueles editados com um destinatário específico. Ex: Permissão para uso de bem público.

VI - Quanto à esfera jurídica de seus destinatários:

- **Atos ampliativos:** São aqueles que trazem prerrogativas ao destinatário, alargam sua esfera jurídica. Ex: Nomeação de um funcionário; Outorga de permissão.

- **Atos restritivos:** São aqueles que restringem a esfera jurídica do destinatário, retiram direitos seus. Ex: Demissão; Revogação da permissão.

VII - Quanto às prerrogativas da Administração para praticá-los:

- **Atos de império:** São aqueles praticados sob o regime de prerrogativas públicas. A administração de forma unilateral impõe sua vontade sobre os administrados (princípio da supremacia dos interesses públicos). Ex: Interdição de estabelecimento comercial por irregularidades.

- **Atos de expediente:** São aqueles destinados a dar andamento aos processos e papéis que tramitam no interior das repartições.

Os atos de gestão (praticados sob o regime de direito privado. Ex: contratos de locação em que a Administração é locatária) não são atos administrativos, mas são atos da Administração. Para os autores que consideram o ato administrativo de forma ampla, os atos de gestão são atos administrativos.

VIII - Quanto ao grau de liberdade conferido ao administrador:

- **Atos vinculados:** São aqueles praticados sem liberdade subjetiva, isto é, sem espaço para a realização de um juízo de conveniência e oportunidade. O administrador fica inteiramente preso ao enunciado da lei, que estabelece previamente um único comportamento possível a ser adotado em situações concretas. Ex: Pedido de aposentadoria por idade em que o servidor demonstra ter atingido o limite exigido pela Constituição Federal.

- **Atos Discricionários:** São aqueles praticados com liberdade de opção, mas dentro dos limites da lei. O administrador também fica preso ao enunciado da lei, mas ela não estabelece um único comportamento possível a ser adotado em situações concretas, existindo assim espaço para a realização de um juízo de conveniência e oportunidade. Ex: A concessão de uso de bem público depende das características de cada caso concreto; Pedido de moradores exigindo o fechamento de uma rua para festas Juninas.

A discricionariedade é a escolha de alternativas dentro da lei. Já a arbitrariedade é a escolha de alternativas fora do campo de opções, levando à invalidade do ato.

O Poder Judiciário pode rever o ato discricionário sob o aspecto da legalidade, mas não pode analisar o mérito do ato administrativo (conjunto de alternativas válidas), salvo quando inválido. Assim, pode analisar o ato sob a ótica da eficiência, da moralidade, da razoabilidade, pois o ato administrativo que contrariar estes princípios não se encontra dentro das opções válidas.

Alguns autores alemães afirmam que não há discricionariedade, pois o administrador tem sempre que escolher a melhor alternativa ao interesse público, assim toda atividade seria vinculada.

Aspectos do ato administrativo que são vinculados: Para Hely Lopes Meirelles, são vinculados a competência, a finalidade e a forma (vem definida na lei). Para maior parte dos autores, apenas a competência e a finalidade, pois a forma pode ser um aspecto discricionário (Ex: Lei que disciplina contrato administrativo, diz que tem que ser na forma de termo administrativo, mas quando o valor for baixo pode ser por papéis simplificados); Celso Antonio diz que apenas a competência, pois a lei nem sempre diz o que é finalidade pública, cabendo ao administrados escolher.

IX - Classificação dos atos administrativos quanto ao conteúdo

- **Admissão:**

Admissão é o ato administrativo unilateral vinculado, pelo qual a Administração faculta à alguém o ingresso em um estabelecimento governamental para o recebimento de um serviço público. Ex: Matrícula em escola.

É preciso não confundir com a admissão que se refere à contratação de servidores por prazo determinado sem concurso público.

- **Licença:**

Licença é o ato administrativo unilateral vinculado, pelo qual a Administração faculta à alguém o exercício de uma atividade material. Ex: Licença para edificar ou construir. Diferente da autorização, que é discricionária.

- **Homologação:**

Homologação é o ato administrativo unilateral vinculado, pelo qual a Administração manifesta a sua concordância com a legalidade de ato jurídico já praticado.

- **Aprovação:**

Aprovação é o ato administrativo unilateral discricionário, pelo qual a Administração manifesta sua concordância com ato jurídico já praticado ou que ainda deva ser praticado. É um ato jurídico que controla outro ato jurídico.

- Aprovação prévia ou "*a priori*": Ocorre antes da prática do ato e é um requisito necessário à validade do ato.

- Aprovação posterior ou "*a posteriore*": Ocorre após a prática do ato e é uma condição indispensável para sua eficácia. Ex: Ato que depende de aprovação do governador.

Na aprovação, o ato é discricionário e pode ser prévia ou posterior. Na homologação, o ato é vinculado e só pode ser posterior à prática do ato. Para outros autores a homologação é o ato

administrativo unilateral pelo qual o Poder Público manifesta a sua concordância com legalidade ou a conveniência de ato jurídico já praticado, diferindo da aprovação apenas pelo fato de ser posterior.

- **Concessão:**

Concessão é o contrato administrativo pelo qual a Administração (Poder Concedente), em caráter não precário, faculta a alguém (Concessionário) o uso de um bem público, a responsabilidade pela prestação de um serviço público ou a realização de uma obra pública, mediante o deferimento da sua exploração econômica. – Este contrato está submetido ao regime de direito público.

Tendo em vista que o contrato tem prazo determinado, se o Poder Concedente extingui-lo antes do término por questões de conveniência e oportunidade, deverá indenizar, pois o particular tem direito à manutenção do vínculo.

- Concessão para uso de bem público:

Concessão comum de uso ou Concessão administrativa de uso: É o contrato administrativo por meio do qual delega-se o uso de um bem público ao concessionário, por prazo certo e determinado. Por ser direito pessoal não pode ser transferida, "inter vivos" ou "causa mortis", à terceiros. Ex: Área para parque de diversão; Área para restaurantes em Aeroportos.

Concessão de direito real de uso: É o contrato administrativo por meio do qual delega-se o uso em imóvel não edificado para fins de edificação; urbanização; industrialização; cultivo da terra (Decreto-lei 271/67). Delega-se o direito real de uso do bem.

Cessão de uso: É o contrato administrativo através do qual transfere-se o uso de bem público de um órgão da Administração para outro na mesma esfera de governo ou em outra.

- Concessão para realização de uma obra pública:

Contrato de obra pública: É o contrato por meio do qual delega-se a realização da obra pública. A obra será paga pelos cofres públicos.

Concessão de obra pública ou Concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: É o contrato por meio do qual delega-se a realização da obra pública e o direito de explorá-la. A obra pública será paga por meio de tarifas.

Concessão para delegação de serviço público: É o contrato por meio do qual delega-se a prestação de um serviço público, sem lhe conferir a titularidade, atuando assim em nome do Estado (Lei 8987/95 e Lei 9074/95).

"Incumbe ao Poder Público na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos" (art. 175 da CF).

"A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; os direitos dos usuários, política tarifária, a obrigação de manter serviço adequado" (art. 175, parágrafo único da CF).

- **Permissão:**

Permissão é o ato administrativo unilateral discricionário pelo qual o Poder Público (Permitente), em caráter precário, faculta a alguém (Permissionário) o uso de um bem público ou a responsabilidade pela prestação de um serviço público. Há autores que afirmam que permissão é contrato e não ato unilateral (art. 175, parágrafo único da CF).
Tendo em vista que a permissão tem prazo indeterminado, o Promitente pode revogá-lo a qualquer momento, por motivos de conveniência e oportunidade, sem que haja qualquer direito à indenização.

Quando excepcionalmente confere-se prazo certo às permissões são denominadas pela doutrina de permissões qualificadas (aquelas que trazem cláusulas limitadoras da discricionariedade). Segundo Hely Lopes Meirelles, a Administração pode fixar prazo se a lei não vedar, e cláusula para indeniza,r no caso de revogar a permissão. Já para a maioria da doutrina não é possível, pois a permissão tem caráter precário, sendo esta uma concessão simulada.

Permissão de uso: É o ato administrativo unilateral, discricionário e precário através do qual transfere-se o uso do bem público para particulares por um período maior que o previsto para a autorização. Ex: Instalação de barracas em feiras livres; instalação de Bancas de jornal; Box em mercados públicos; Colocação de mesas e cadeiras em calçadas.

Permissão de serviço público: É o ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual transfere-se a prestação do serviço público à particulares.

- **Autorização:**

Autorização é o ato administrativo unilateral discricionário pelo qual o Poder Público faculta a alguém, em caráter precário, o exercício de uma dada atividade material (não jurídica).

Autorização de uso: É o ato administrativo unilateral, discricionário e precaríssimo através do qual transfere-se o uso do bem público para particulares por um período de curtíssima duração. Libera-se o exercício de uma atividade material sobre um bem público. Ex: Empreiteira que está construindo uma obra pede para usar uma área pública, em que irá instalar provisoriamente o seu canteiro de obra; Fechamento de ruas por um final de semana; Fechamento de ruas do Município para transportar determinada carga.

Difere-se da permissão de uso de bem público, pois nesta o uso é permanente (Ex: Banca de Jornal) e na autorização o prazo máximo estabelecido na Lei Orgânica do Município é de 90 dias (Ex: Circo, Feira do livro).

Autorização de serviço público: É o ato administrativo através do qual autoriza-se que particulares prestem serviço público.

2.15. Formas de extinção dos atos administrativos

As formas de extinção dos atos administrativos são:

- Cumprimento dos seus efeitos. Ex: Despacho concedendo férias. No fim das férias, o despacho se extingue;

- Desaparecimento do sujeito ou do objeto do ato. Ex: O perecimento do bem leva à extinção do tombamento que sobre ele existia.

- Retirada: A extinção do ato administrativo decorre da edição de outro ato jurídico.

- Caducidade
- Contraposição ou derrubada
- Cassação
- Renúncia
- Recusa
- Anulação
- Revogação

- Caducidade:
Caducidade é a retirada do ato administrativo por ter sobrevindo norma superior que torna incompatível a manutenção do ato. O ato estava de acordo com a lei, mas sobreveio uma nova e ele ficou incompatível.

Não se pode confundir esta caducidade com a caducidade da concessão do serviço público, que nada mais é do que a extinção da concessão por inadimplência do concessionário.

- Contraposição ou derrubada:
Derrubada é a retirada do ato administrativo pela edição de um outro ato jurídico, expedido com base em competência diferente e com efeitos incompatíveis, inibindo assim a continuidade da sua eficácia. Os efeitos do primeiro ficam inibidos pelo do segundo. Ex: Efeitos de demissão impede os efeitos da nomeação.

- Cassação:
Cassação é a retirada do ato administrativo por ter o seu beneficiário descumprido condição indispensável para a manutenção do ato. Ex: Cassação do alvará de funcionamento do pasteleiro por não atingir condições de higiene.
Para Hely Lopes Meirelles, a cassação seria espécie de anulação. Não concordamos com essa posição, pois só existe espécie de um gênero, se tem as mesmas características do gênero e cassação não tem as características da anulação (os efeitos da cassação não são ex tunc, como os da anulação).

- Renúncia:
Renúncia é a retirada do ato administrativo eficaz por seu beneficiário não mais desejar a continuidade dos seus efeitos. A renúncia só se destina aos atos ampliativos (atos que trazem privilégios). Ex: Alguém que tem uma permissão de uso de bem público não a quer mais.

- Recusa:
Recusa é a retirada do ato administrativo ineficaz em decorrência do seu futuro beneficiário não desejar a produção de seus efeitos. O ato ainda não está gerando efeitos, pois depende da concordância do seu beneficiário, mas este o recusa antes que possa gerar efeitos.

- Anulação:
Anulação é a retirada do ato administrativo em decorrência da invalidade (ilegalidade) e poderá ser feita pela Administração Pública (princípio da autotutela) ou pelo Poder Judiciário. Os efeitos da anulação são "ex tunc" (retroagem à origem do ato).

"A Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos" (sumula 346 do STF). "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivos e conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvadas em todos os casos, a apreciação judicial" (súmula 473

do STF). - A doutrina e a Jurisprudência têm entendido que a anulação não pode atingir terceiro de boa-fé.

- **Categorias de invalidade:** Para Hely Lopes Meirelles e Celso Antonio Bandeira de Mello, o direito administrativo tem um sistema de invalidade próprio que não se confunde com o do direito privado, pois os princípios e valores do direito administrativo são diferentes. No direito privado, o ato nulo atinge a ordem pública e o anulável num primeiro momento, atinge os direitos das partes (Há autores que trazem ainda o ato inexistente), já no direito administrativo nunca haverá um ato que atinja apenas as partes, pois todo vício atinge a ordem pública.

Para Hely Lopes Meirelles, só há atos nulos no direito administrativo. Entretanto, para a maioria da doutrina há atos nulos e anuláveis, mas diferentes do direito privado. O ato nulo não pode ser convalidado, mas o anulável em tese pode ser convalidado. – Há ainda autores que trazem o ato inexistente, aquele que tem aparência de ato administrativo, mas não é. Ex: Demissão de funcionário morto. O inexistente é diferente do nulo, pois não gera qualquer consequência, enquanto o nulo gera, isto é, tem que respeitar o terceiro de boa-fé.

- **Convalidação:** É o ato jurídico que com efeitos retroativos sana vício de ato antecedente de tal modo que ele passa a ser considerado como válido desde o seu nascimento.

O legislador admitiu a existência da convalidação ao afirmar que "Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos quando: importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação do ato administrativo" (art. 50, VIII da Lei 9784/99).

Para alguns, a convalidação é fato jurídico em sentido amplo. Ex: O tempo pode ser uma forma de convalidação, pois ao ocorrer a prescrição para se anular o ato, automaticamente ele estará convalidado.

A convalidação é um dever, por força do princípio da estabilidade das relações jurídicas. Assim sempre que um ato possa ser sanado deve ser feito, pois a anulação é uma fonte de incerteza no ordenamento jurídico. Há autores que afirmam que a convalidação é uma discricionariedade.

Espécies de convalidação:

- Ratificação: É a convalidação feita pela própria autoridade que praticou o ato.
- Confirmação: É a convalidação feita por uma autoridade superior àquela que praticou o ato.
- Saneamento: É a convalidação feita por ato de terceiro.

Casos em que o ato não poderá ser convalidado:

- Prescrição do prazo para anulação.
- Impugnação do ato pela via judicial ou administrativo pois, neste caso o ato será anulado e não convalidado.

Convalidação não se confunde com conversão (sanatória) do ato administrativo, que é o ato administrativo que, com efeitos "ex tunc", transforma um ato viciado em outro de diferente categoria tipológica. O ato passa a ser considerado válido desde o seu nascimento. A conversão é possível diante do ato nulo, mas não diante do ato anulável.

- Revogação:

Revogação é a retirada do ato administrativo em decorrência da sua inconveniência ou inoportunidade em face dos interesses públicos. Os efeitos da revogação são "ex nunc" (não retroagem), pois até o momento da revogação os atos eram válidos (legais).
A revogação só pode ser realizada pela Administração Pública, pois envolve juízo de valores (princípio da autotutela). É uma forma discricionária de retirada do ato administrativo.

- **Atos administrativos irrevogáveis:**

- Atos administrativos declarados como irrevogáveis pela lei;
- Atos administrativos já extintos;
- Atos administrativos que geraram direitos adquiridos (direito que foi definitivamente incorporado no patrimônio de alguém);
- Atos administrativos vinculados.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello, invalidação é utilizada como sinônimo de anulação. Para Hely Lopes Meirelles, a invalidação é gênero do qual a anulação e revogação são espécies.

3. LICITAÇÃO

3.1 Conceitos básicos e princípios gerais

Licitação – É o procedimento administrativo formal, impessoal, e não processo, que seleciona a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (interesse público) permitindo, concomitantemente, o resguardo dos direitos dos possíveis contratantes (art. 3º, caput).

Licitação é o procedimento administrativo para contratação de serviços ou aquisição de produtos pelos entes da Administração Pública direta ou indireta. No Brasil para licitações por entidades que façam uso da verba público, o processo é regulado pela lei nº 8.666/93.

Entende-se como procedimento administrativo um encadeamento necessário e ordenado de atos e fatos destinado ao ato administrativo final que no caso é a contratação do objeto licitado. A licitação não é um ato, mas um conjunto de atos procedimentais em que os anteriores condicionam a produção e a validade dos subseqüentes.

Em outras palavras, é o meio pelo qual a Administração Pública adquire/contrata, com maior vantagem para ela e de forma isonômica, bens, serviços e obras.

O ordenamento juridico brasileiro, em sua Carta de 88 (art. 37, inciso XXI), determinou a obrigatoriedade da licitação para todas as aquisições de bens e contratações de serviços e obras, bem como para alienação de bens, realizados pela Administração no exercício de suas funções.

Síntese: licitação é procedimento administrativo formal em que se assegura a igualdade de participação na busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Edital – Instrumento pelo qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura do procedimento licitatório. A eficácia de um edital depende, principalmente, da obediência aos requisitos ordenados pelo art. 40 da Lei nº 8.666/93, sem se esquecer, é claro, das exigências específicas dos arts. 15, 16 e 17 da LC nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Obra – toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.

Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

Compra – toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente.

Alienação – toda transferência de domínio de bens a terceiros.

Obras, serviços e compras de grande vulto – aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea "c" do inciso I do art. 23 desta Lei.

Seguro Garantia – o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos.
Execução direta – a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios.

Execução indireta – a que o órgão ou entidade contrata com terceiros, sob qualquer dos seguintes regimes.

a) empreitada por preço global – quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
b) empreitada por preço unitário – quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;
c) tarefa – quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;
d) empreitada integral – quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada.

Projeto Básico (art. 6º, IX, *a* a *f*; art. 12, VI) – conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviço objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem 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) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras montagem;
c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestação da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

Projeto executivo – o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

Administração Pública – a administração direta e indireta da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas.

Administração – órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente.

Imprensa Oficial – veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis.

Contratante – é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual.

Contratado – a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública.

Comissão – comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

Sistema de Registro de Preços – conjunto de procedimentos para registro formal de preços, visando contratações ou aquisições futuras, porém, não obrigando a Administração.

3.2. Princípios Básicos aplicáveis ao Procedimento Licitatório

Para o procedimento licitatório realmente realizar os valores em jogo, necessário é a observância de certos princípios, seja porque comuns a todo direito administrativo, seja porque naturais à ideia de licitação. Consequentemente, o procedimento licitatório está sujeito aos seguintes princípios previstos no art. 3º da lei federal n.º 8.666/93, cujo descumprimento descaracteriza o instituto, invalidando o processo seletivo, são eles:

Legalidade (*rectus*, estrita legalidade) - significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido (nulo) e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

Indisponibilidade – não tem a administração pública o poder de transigir, de deixar de aplicar a lei, salvo em casos previstos na lei. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello a indisponibilidade do interesse público significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis.

Autotutela (controle interno) – a administração não só pode como deve corrigir seus atos, revogando os inconvenientes ou inoportunos e anulando os ilegais ou ilegítimos, respeitados os direitos adquiridos e indenizados os prejudicados, se for o caso (cf. Súmulas 346 e 473 do STF).
Impessoalidade / **Competitividade** (art. 3º, § 1º, I, lei 8.666/93) - significa que a administração deve servir a todos, bem como agir sem preferências ou aversões pessoais ou partidárias. Especialmente em licitação significa que se deve possibilitar a competição que é o valor fundamental a se preservar e que deve ser tão ampla quanto possível.

Economicidade - busca-se a proposta mais vantajosa (art. 70, CF/88).

Igualdade entre licitantes - preceito constitucional genérico aplicável inclusive à administração pública, todos devem receber equânime tratamento, vedadas as distinções decorrentes de quaisquer motivos. Caráter competitivo. Não pode haver diferenciamento (cláusulas discriminatórias) nem direcionamento (especificações únicas).

Sigilo das propostas - decorrente do princípio anterior, estipula que cada licitante desconhecerá o teor da proposta do outro a fim de que possam ser tratados todos com igualdade e, realmente, se oferte a melhor proposta possível no procedimento licitatório.

Vinculação ao Instrumento Convocatório - cumpre triplo objetivo: I - sujeita a administração a obediência de seus próprios atos; II - impede a criação de novas regras depois de iniciado o procedimento, e; III - evita surpresas aos licitantes que podem formular suas propostas com inteira ciência do que deles pretende o licitador.
Julgamento Objetivo - obriga que a decisão seja feita a partir de pautas firmes, precisas e concretas, evitando o subjetivismo que pode pôr a perder o caráter igualitário do certame. (Exceção: arts. 22, § 4º e 52 - concurso, Lei nº 8.666/93).

Adjudicação Compulsória - é obrigação da Administração conceder ao vencedor o objeto do certame, caso não ocorra a revogação ou anulação.

Eficiência - foi elevado a este patamar pela reforma administrativa (EC 19). Assim, tal como uma empresa privada, deverá o administrador público apresentar melhorias na prestação do serviço que comanda, especialmente nas áreas de atendimento, cortesia, presteza, perfeição, agilidade, rendimento funcional, transparência, limpeza, correção etc., em suma, aumentar a qualidade do serviço prestado. É o dever da boa-administração.

Moralidade / Probidade Administrativa - está ligada ao conceito do "bom administrador" que é "aquele que, usando de sua competência legal, se determina não só pelos preceitos vigentes, mas também pela moral comum". Há que se conhecer, assim, as fronteiras entre o lícito e o ilícito, entre o justo e o injusto nos seus efeitos.

Supremacia do Interesse Público - prevalece o interesse público sobre o individual, nos termos da constituição, e em decorrência da soberania do Estado.

Motivação (ou fundamentação) - devem os atos administrativos ser justificados, indicados seus fundamentos de fato e de direito.

Razoabilidade (proporcionalidade) - devem os atos praticados ser razoáveis e proporcionais à necessidade pública.

Publicidade - é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia.

Possibilidade de Fiscalizar - decorrente do princípio constitucional da publicidade, indicando que todos tem direito, na forma da lei, a checar e inspecionar o andamento das licitações públicas.

Participação Popular - também decorrente do princípio constitucional da publicidade, indicando que todos tem direito a, na forma da lei, qualificarem-se e participarem das licitações públicas como licitantes.

Segurança Jurídica - tem por objetivo vedar a retroatividade de normas e/ou interpretação legal que prejudique terceiros.

Contraditório e Ampla Defesa - dos incidentes ocorridos durante o procedimento que tencionem atacar o direito dos licitantes aplicam-se os direitos aqui tratados.

Procedimento Formal – Deve seguir o estabelecido na Lei e nas regras estabelecidas no Edital (vinculação).

Eficácia – Atingir os objetivos da licitação.

3.3. Modalidades de Licitação

MODALIDADES E TIPOS DE LICITAÇÃO (ESTUDO PRÁTICO DE UM PROCESSO DE LICITAÇÃO, ENVOLVENDO UM EXAME DE CASO FOCADO NO PRÓPRIO VOLUME PROCESSUAL, COM A MODALIDADE DE LICITAÇÃO, O TIPO DE LICITAÇÃO E SUAS FASES, POR MEIO DO PRÓPRIO VOLUME PROCESSUAL – MOMENTO EM QUE O ALUNO VAI TER OPORTUNIDADE DE CONFRONTAR A PRÁTICA NO VOLUME PROCESSUAL, COM A TEORIA MINISTRADA EM SALA DE AULA).

As modalidades de licitação estão descritas no art. 22 da Lei nº 8.666/93, tendo sido incrementado, pela Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000, com a criação da modalidade denominada Pregão, até aquele momento de uso exclusivo da União e, posteriormente estendido a Estados, Distrito Federal e Municípios pela Lei nº 10.520/02.

São as seguintes as modalidades de licitação previstas em lei:

a) **Convite**: Mais simples. Consiste em enviar a, no mínimo, três interessados do ramo uma cópia do Edital.

b) **Tomada de Preços**: Para valores imediatamente superiores aos limites de Convite. Realizada entre interessados. A exigência de cadastro no SICAF é altamente condenada pelo TCU, uma vez que restringe indevidamente a competitividade, além de não haver previsão legal, mas sim administrativa. Vide Acórdão nº 36/2005 – Plenário; Decisão nº 654/2000 – Plenário; Decisão nº 861/2000 – Plenário; Decisão nº 20/2001 – Plenário, entre tantas outras.

c) **Concorrência**: Para valores imediatamente superiores aos limites de Tomada de Preços. Para contratos de grande valor.

d) **Concurso**: Escolha de trabalho técnico ou artístico (criação intelectual). Pode-se estabelecer prêmios.

e) **Leilão**: Utilizada para venda de bens inservíveis para a Administração, sejam móveis ou semoventes.

f) **Pregão**: é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública.

A definição de "bens e serviços comuns" da modalidade Pregão está no § único do art. 1º do Dec. Estadual nº 2.458-R/10:

Art 1º...
Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para fins deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais praticadas no mercado.

Para fins de definição da modalidade de licitação a ser adotada em cada processo, adota-se a seguinte tabela de valores:

Dispensabilidade e Modalidades	**Limites para Compras e Serviços**	**Limites para Obras e Serviços de Engenharia**
Licitação Dispensável	Até R$ 8.000,00	Até R$ 15.000,00
Convite	Até R$ 80.000,00	Até R$ 150.000,00
Tomada de Preços	Até R$ 650.000,00	Até R$ 1.500.000,00
Concorrência	Acima de R$ 650.000,00	Acima de R$ 1.500.000,00
Pregão	Qualquer valor	Não é possível realizar

Devemos, porém, lembrar o que expressa o parágrafo único, art. 24 da Lei nº 8.666/93:

"Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas."

É de grande importância a menção do Portal de Compras Governamentais do Estado do Espírito Santo, através do Sistema Integrado de Gestão Administrativa - SIGA, onde as licitações ocorrem.

Nesta ordem, todo processo de compra é inicializado no SIGA, onde a CPL em campo próprio informa a modalidade de licitação a ser utilizada, e após, faz o andamento de todo processo, inclusive com a inserção do edital e avisos de licitação. Não só a CPL alimenta o sistema, mas todas as autoridades competentes, como por exemplo, o Ordenador de Despesa, e a Procuradoria Jurídica.

O pregão eletrônico tem todo seu funcionamento dentro do sistema, já as demais modalidades de licitação, tais como a Tomada de Preços, o Convite, o processo é criado neste módulo de compras do SIGA e a fase presencial é inserida posteriormente após as realizações das sessões públicas com os licitantes, portanto, todo o procedimento pode ser acompanhado pela internet. E o mesmo deve ser finalizado dentro do próprio sistema, como qualquer outro tramite usual de um processo físico.

Por fim, ressaltamos que o Poder Executivo Estadual é obrigado a utilizar este novo sistema de compras, que ainda traz o módulo de gestão de contratos administrativos e de almoxarifado e patrimônio.

3.4. Tipos de Licitação

O § 1º, art. 45 da Lei nº 8.666/93, define os tipos de licitação, exceto na modalidade "concurso":

a) Menor Preço: É a regra, os demais tipos são exceções.
b) Melhor Técnica: Obra, serviço ou material mais perfeito e adequado.
c) Técnica e Preço: Normalmente utilizada para bens em que a tecnologia é ponto fundamental.
d) Maior Lance ou Oferta: nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

O § 4º, art. 45 da Lei nº 8.666/93, define como obrigatório o tipo de licitação "técnica e preço" para contratação de bens e serviços de informática, in verbis:

Art. 45...
§ 4º - Para contratação de bens e serviços de informática, a Administração observará o disposto no art.3º da Lei número 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu § 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em Decreto do Poder Executivo.

Com o advento do Pregão Eletrônico, os bens de informática que puderem ser caracterizados como "bens e serviços comuns" podem ser adquiridos via esta nova modalidade através do tipo de licitação "menor preço".

3.5. Prazos de Publicação e para Realização do Evento

O art. 21 da Lei nº 8.666/93 define os prazos e locais para publicação dos avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões. Os locais de publicação obedecerão ao seguinte:

a) **No Diário Oficial da União**, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal, e ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

b) **No Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal**, quando se tratar respectivamente de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

c) **Em jornal diário de grande circulação no Estad**o e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

O aviso publicado deverá conter a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação. O mesmo artigo, em seu § 2º, também define os prazos mínimos de publicação:

a) Quarenta e cinco dias para concurso e concorrência, no segundo caso quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

b) Trinta dias para concorrência, nos casos não especificados no item anterior; tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

c) Quinze dias para tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão;

Destacando ainda quanto ao Pregão Eletrônico, a Lei Federal 10.520/02 em seu artigo 4º, V, define o prazo de 08 (oito) dias úteis para apresentação das propostas a contar do aviso de publicação, que atenderá os mesmos meios das modalidades previstas no Estatuto Licitatório.

3.6. Casos de Dispensa e Inexigibilidade de Licitação

A Lei nº 8.666/93 prevê alguns casos específicos em que a licitação pode ser dispensável ou em que a mesma é inexigível. Estas situações estão previstas nos seus arts. 24 e 25, respectivamente. Outra situação é a de licitação que pode ser dispensada, regulada pelo art. 17, I, II, §§ 2º e 4º (alienação de bens da Administração Pública).

Devemos lembrar, sobremaneira, o art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92 (casos de dispensa indevida) e o art. 89 da Lei nº 8.666/93 (onde diz ser crime dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas na lei). Assim sendo, nunca é demais citar o que adverte o Professor Adilson Abreu Dallari:

> Sendo a licitação sempre exigível, como regra geral, e considerando o princípio constitucional da legalidade, entendemos que a dispensa não pode ser feita por mero e puro ato administrativo, exigindo sempre a existência e a menção de determinado e específico dispositivo legal como seu fundamento de realidade.[1]

De acordo com o Prof. Adilson Abreu Dallari, "Os casos de dispensa são aqueles onde, havendo possibilidade de licitação, uma circunstância relevante autoriza uma discriminação".[2]

A Profª Lúcia Valle Figueiredo, distinguindo dispensa e inexigibilidade, afirma:

> Quando há possibilidade de dispensa, em princípio, a licitação seria exigível. Todavia, as peculiaridades da situação fazem com que a Administração possa contratar diretamente. Na inexigibilidade, afasta-se o dever de licitar, pela impossibilidade fática, lógica ou jurídica do confronto licitatório.

Dispensa de Licitação

Antes de entrarmos neste assunto, um dos mais polêmicos da matéria licitação, necessário se faz tratar de dois pontos, os mais relevantes: as dispensas para compras e serviços, obras e serviços de engenharia de pequeno valor (art. 24, incisos I e II) e emergência ou casos de calamidade pública (art. 24, inciso IV).

Para melhor entendimento citaremos o mestre Carlos Pinto Coelho Motta nas duas situações.

> No que tange às dispensas para obras e serviços de engenharia, a lei fixa um percentual de 10% do limite estabelecido na alínea a do inciso I do art. 23, ou seja, do convite. Faço minhas as palavras do mencionado doutrinador: "Não pode ser entendida como dispensável, se se referir a parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda de obras/serviços de mesma natureza e no mesmo local, que possam ser realizados conjunta e concomitantemente."[3]

Com relação ao inciso II do art. 24 que trata das dispensas em compras e serviços abaixo do percentual de 10% do limite estabelecido na alínea a do inciso II do art. 23, para convite, cito o trecho do livro do douto mestre:

---

[1] *Aspectos jurídicos da licitação*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 61.
[2] DALLARI, Adilson Abreu. Alienação de bens públicos. Revista de Direito Público. São Paulo: RT, n. 84, out./dez., 1987.
[3] Ver nota (1)

> *Este dispositivo socorre o entendimento de não se fracionar licitação para fugir à modalidade superior.*
> *...*
> *Tenho entendido que tais limites para a chamada "dispensabilidade" de licitação, tanto para compras e serviços como para obras e serviços de engenharia,* ***valem para todo o exercício financeiro****, permitindo-se entretanto o parcelamento do fornecimento ou da execução (art. 8º).*
> *Significa que o limite de valor, para objetos similares, só pode ser utilizado para fins de dispensa* ***uma vez*** *em cada exercício.*
> *...*
> *...não há qualquer outro dispositivo, seja na Lei 8.666/93, seja na Lei 4.320/64, que autorize a aplicação do limite de dispensa, para objeto similar, por vezes sucessivas no mesmo exercício financeiro. Se não há autorização expressa, conclua-se pela vedação."*[4]

Torna-se relevante a seguinte citação:

TCU – Acórdão nº1705/2003 – Plenário

"*Abstenha de contratar serviços por dispensa de licitação quando o total das despesas anuais não se enquadrar no limite estabelecido pelo art. 24, II da Lei 8.666/93 (...)*"

O outro ponto crucial é comentar a possibilidade de dispensa baseada no inciso IV, art. 24 da Lei nº 8.666/93: emergência ou casos de calamidade pública.

Segundo o entendimento do Professor Carlos Pinto Coelho Motta, "a emergência ou a calamidade são situações que fogem à normalidade. Deve ficar caracterizada em ato próprio a urgência do atendimento a eventualidades que ocasionem prejuízo à comunidade ou comprometam a segurança de pessoas, obras e serviços públicos ou particulares. Essa excepcionalidade é circunscrita aos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa. O prazo máximo de execução é de 180 dias consecutivos ou ininterruptos e, em princípio, não poderá haver prorrogação do contrato."

Ocorrendo dificuldades naturais e imprevisíveis, ou mesmo a sustação do contrato a que se refere o art. 79, § 5º, poderá haver prorrogação do prazo.[5]

E, com muita propriedade, adverte o Professor Marçal Justen Filho que, na hipótese em análise, deve ficar claramente demonstrada a "potencialidade do dano".[6]

Segundo, ainda, o TCU, emergência não pode ser justificada pela desídia e falta de prevenção.[7] É exatamente neste ponto que podemos afirmar que casos de dispensa baseados em emergência que têm como verdadeira causa a falta de planejamento no setor de compras ou almoxarifado devem ser encarados, na realidade, como dispensa indevida.

Mesmo neste caso de emergência na contratação, os princípios administrativos aqui já estudados devem ser observados. O TCU traz em seu Acórdão nº 267/2001 – 1ª Câmera: "*É necessário consultar o maior número possível de interessados em contratações de caráter emergencial, em atenção aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, que devem reger as atividades do administrador público*."

---

[4] Ver nota (1)
[5] Vide: JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, *cit.*, 1994, p. 154, nota 147.
[6] *Op. cit.*, p. 134; vide ainda DALLARI, Adilson Abreu. Dispensa por motivo de urgência. *Jurídica Administração Municipal*, set. 1999.
[7] Decisão 347/94, *RDA* n. 197, p. 268. Quanto aos requisitos que devem fundamentar um processo nos casos de calamidade pública, vide Decisão 627/99, TC 929.114/1998-1, originária de Consulta da Câmara dos Deputados, sendo Relator o Ministro Marcos Vinícius Vilaça.

Por fim, basta que entendamos que “poder” dispensar é muito diferente, principalmente à luz da lei, de “dever” dispensar. Em se havendo possibilidade devemos sempre licitar, deixando as dispensas para casos extremamente excepcionais.

Tendo explicado os pontos em que se baseiam as maiores dúvidas, vejamos, então, os casos em que é dispensável a licitação (art. 24):

I. Obras e serviços de engenharia de valor igual ou inferior a 10% do previsto para a modalidade Convite;

II. Outros serviços e compras de valor igual ou inferior a 10% do previsto para a modalidade Convite;

III - guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - emergência ou casos de calamidade pública;

V - não-comparecimento de interessados;

VI - intervenção no domínio econômico;

VII - propostas com preço superior ao do mercado;

VIII - operação entre pessoas jurídicas de direito público, desde que dentro de valores compatíveis com o mercado;

IX - comprometimento da segurança nacional;

X - compra ou locação de imóvel para o atendimento das finalidades precípuas da Administração, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

XI - contrato remanescente de obra, serviço ou fornecimento;

XII - compra de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

XIII - contratação de instituição brasileira sem fins lucrativos, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional;

XIV - Aquisição de bens e serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional.

XV - aquisição e restauração de obras de arte e objetos históricos;

XVI - impressão de Diários Oficiais, formulários, edições técnicas oficiais e serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgão ou entidade criado para esse fim específico;

XVII - aquisição de componentes ou peças de fornecedor original;

XVIII - compras ou contratação de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas;

XIX - compra de materiais de uso pelas Forças Armadas;

XX - contratação de associação de portadores de deficiência física;

XXI - para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, pela FINEP, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico;

XXII - na contratação do fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural, com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão;

XXV - Na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida;

XXVI - a celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação;

XXVII - Na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis;
XXVIII - Para aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força. (inciso incluído pela lei nº 11.783/2008).

XXX - Na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal.

XXXI - Nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei no 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes.

Inexigibilidade de Licitação

São apenas três os casos de inexigibilidade de licitação (art. 25):

I. Aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros de produtor, empresa ou representante, comprovadamente, exclusivo;

II. Contratação de serviços técnicos especializados (notória especialização – definição dada pelo § 1º, art. 25);

III. Contratação de profissionais do setor artístico.

Segue alguns julgados relevantes do TCU sobre o tema:

TCU – Acórdão nº1.180/2003 – Segunda Câmera

"(...) uma empresa privada, por não ter as características de entidade patronal, não pode atestar, para fins legais, a exclusividade de qualquer produto ou serviço."

TCU – Acórdão nº 723/2005 – Plenário
"Considere válidos apenas os certificados de exclusividade emitidos pelos entes enumerados no art. 25, I, da Lei nº 8.666/93, para fins de evidenciar a exclusividade de produtor, empresa ou representante comercial nas aquisições de que tratam este dispositivo."

TCU – Acórdão nº 822/2005- Plenário

"Inclua nos processos de inexigibilidade de licitação a declaração de exclusividade ou, na impossibilidade, documento que comprove ser o contratado o único fornecedor das respectivas áreas e/ou serviços."

É importante lembrar que a dispensa ou inexigibilidade de licitação não isenta o agente público de sua responsabilidade para com o erário. O Parágrafo único do art. 26 define os elementos que devem instruir os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação como sendo os seguintes:

a) Caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

b) Razão da escolha do fornecedor ou executante;

c) Justificativa do preço;

d) Documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Ao final deste capítulo não poderíamos deixar de comentar um assunto que tem estreita relação com os casos de dispensa e inexigibilidade: o abuso na Contratação Direta. Este assunto é tratado pela Lei nº 8.666/93 em seu art. 25, § 2º. Melhor do que tentarmos comentar este ponto é fazer nossas, as palavras do ilustre Professor Marçal Justen Filho, em *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*:

> *A Lei reprime o abuso na contratação direta, seja nos casos de inexigibilidade seja naqueles de dispensa. Deve ter-se em vista que a autorização para contratação direta não importa liberação para a Administração realizar contratações desastrosas, não vantajosas ou inadequadas. A Administração tem o dever de buscar, sempre, a maior vantagem para o interesse público. Esse dever não é afastado nos casos de inviabilidade de competição.*

Dentro do sistema de compras do Estado do Espírito Santo também deve ser realizado as dispensas e inexigibilidades de licitação. O aplicativo de "Cotação Eletrônica", é onde as aquisições com valores até R$8.000,00 (oito mil Reais), podem ser realizadas, caso não se opte pelo Pregão, assim, os possíveis fornecedores enviam suas propostas eletrônicas no prazo estipulado pela Administração e a contratação é auferida. Este prazo é definido a critério da autoridade competente, pois trata-se de compra direta, prevista no art. 24, II da Lei 8.666/93.

3.7. FASES DA LICITAÇÃO

O procedimento licitatório é formado, basicamente, por duas fases: interna e externa. A lei detalha municiosamente, até sob pena de parecer redundante, minuciosamente todas as etapas de cada uma dessas fases, o que facilita, em muito, o seu estudo e aplicação.

O Poder Executivo Estadual deve realizar ambas as fases dentro do Portal de compras do Estado do Espírito Santo.

Fase Interna

A fase interna da licitação é a abertura do processo licitatório, que é constituída das seguintes etapas:
a) Requisição do bem ou serviço a ser adquirido, com a devida descrição das necessidades, justificativa e motivos, além da autuação do processo administrativo;

b) Levantamento de custos, através de estimativa, utilizando-se o SISTEMA DE PREÇOS REFERENCIAIS instituído por meio do Decreto n.º 2048-R, de 07/05/08, ou quando não localizados no referido sistema, comprovar, pelos meios fidedignos disponíveis – compras recentes do mesmo produto/serviço no mercado local, regional ou nacional, conforme o caso; preços publicados em sítios de fornecedores e em outros veículos de mídia; tabelas de fornecedores; pesquisa de preços etc. - que os preços estão compatíveis com o mercado, fixando o preço máximo a ser contratado (obrigatório para o tipo de licitação "melhor técnica" – § 1º, art. 46 –, e permitido para os demais – inciso X, art. 40;

c) Escolha da modalidade de licitação, levando-se em consideração os parâmetros existentes na lei;

d) Autorização, no processo, do Ordenador de Despesas com a respectiva indicação dos recursos que suportarão as mesmas, bem como suas fontes;

e) Elaboração da minuta do Edital e do Contrato;

f) Envio das minutas e anexos à área jurídica, se houver, ou à Procuradoria Geral do Estado, para aprovação dos mesmos no caso de alteração de algum ponto ou cláusula existente nos editais padrões fornecidos pela Secretaria de Administração. Neste caso, as alterações devem ter destaque do texto (ex.: negrito) para que haja manifestação apenas nestes itens.

Fase Externa

A fase externa da licitação consiste nas seguintes etapas:

a) Publicação do resumo do Edital;

b) Sessão Pública com abertura da licitação e o recebimento dos envelopes contendo a Documentação (envelope 1) e a Proposta Comercial (envelope 2);

c) Rubrica dos licitantes presentes e membros da CPL nos envelopes contendo as propostas e documentação, devidamente lacrados;

d) Abertura dos envelopes contendo a Documentação;

e) Análise da Documentação (pode ser feita durante a reunião de abertura ou posteriormente);

f) Rubrica na Documentação pelos licitantes presentes e pela CPL;

g) Registro, em ata, do resultado da habilitação (durante a reunião de abertura ou posteriormente, conforme procedimento adotado no item "e"), e publicação do resultado na Imprensa Oficial;

h) Concessão de prazo recursal, com efeito suspensivo, contra o resultado da habilitação, salvo se houver desistência expressa, em ata, dos licitantes a este direito;

i) Informação aos demais licitantes sobre possíveis recursos interpostos, concedendo-lhes prazo para apresentarem, se couber, as devidas impugnações;
j) Análise pela CPL dos recursos interpostos para, se for o caso, reconsiderar a sua decisão anterior ou, em hipótese contrária, prestar informações para julgamento da autoridade superior;

k) Devolução dos envelopes contendo as Propostas, lacrados, aos licitantes inabilitados;

l) Abertura dos envelopes contendo as Propostas dos licitantes habilitados;

m) Apresentação aos licitantes dos preços e outras condições indispensáveis;

n) Rubrica e análise das propostas pelos licitantes presentes e pela CPL;

o) Encerramento da reunião com a leitura da ata, que deverá ser assinada pela CPL e pelos licitantes presentes;

p) Análise da conformidade das propostas com a solicitação do Edital, bem como a compatibilidade dos preços apresentados;

q) Desclassificação das propostas que não atenderem às exigências do Edital e que contenham preços excessivos ou manifestamente inexeqüíveis;

r) Classificação das propostas de acordo com os critérios fixados no Edital;

s) Registro em ata e/ou publicação, na Imprensa Oficial, do resultado do julgamento das propostas, salvo em caso de desistência expressa dos licitantes ao direito de recurso;

t) Informação aos demais licitantes sobre possíveis recursos interpostos, concedendo-lhes prazo para apresentarem, se couber, as devidas impugnações;

u) Análise pela CPL dos recursos interpostos para, se for o caso, reconsiderar a sua decisão anterior ou, em hipótese contrária, prestar informações para julgamento da autoridade superior;

v) Homologação da licitação;

w) Adjudicação ao licitante que tenha obtido a melhor classificação;

x) Autorização da despesa e emissão da Nota de Empenho.

Algumas das etapas descritas acima alteram-se de acordo com o tipo de licitação (art. 45) utilizada.
No caso específico do tipo "técnica e preço", por exemplo, além dos envelopes contendo a Documentação e a Proposta, há um terceiro envelope que deverá conter a Proposta Técnica, em conformidade com o explicitado no Edital, o qual deverá ser aberto logo após o da Documentação, cabendo, ainda, o descrito nos itens "c", "e", "f", "g", "h", "i", "j" e "k", acima.

Com o advento da modalidade Pregão, implementada pela Lei nº 10.520/02, as fases interna e externa aplicáveis à mesma foram definidas pela mesma Lei, que neste caso ocorre a chama "inversão de fases", onde primeiro é verificado as propostas comerciais e posteriormente a habilitação dos documentos.

3.8. Cálculo de Preços Inexequíveis

Para facilitar o entendimento do que a legislação qualifica como preços inexequíveis, apresentamos, a seguir, um exemplo do cálculo a ser utilizado:

Valor Orçado pela Administração: R$ 9.000,00

Valores propostos pelos licitantes:

Empresa A: R$ 8.500,00
Empresa B: R$ 7.000,00
Empresa C: R$ 4.000,00

1º passo: Divide-se o valor orçado pela Administração pela metade:

9.000,00/2 = 4.500,00

2º passo: Verifica, então, quais as propostas que se situam acima desses 50% do valor orçado. Os demais valores inferiores aos 50% ficam separados por enquanto, apenas para efeito desse cálculo:

Acima de 50% = 8.500,00 e 7.000,00
Abaixo de 50% = 4.000,00

3º passo: Extrai a média aritmética das propostas superiores a 50% do valor orçado, obtendo o resultado "a":

(8.500,00 + 7.000,00)/2 = 7.750,00 ("a")

4º passo: Compara esse resultado com o valor "b", que é simplesmente o valor orçado pela Administração, formulando a questão: qual deles é o menor, "a" ou "b"?

7.750,00 (valor "a") é menor que 9.000,00 (valor orçado – "b")

5º passo: Definindo o valor menor, extrai dele o percentual de 70%

7.750,00 x 70% = 5.425,00

Esse percentual será o limite mínimo da exeqüibilidade das propostas. As que se situarem abaixo desse valor, serão desclassificadas como manifestamente inexeqüíveis.

Neste caso a Empresa C que apresentou proposta no valor de R$ 4.000,00 seria desclassificada, por ter apresentado proposta inexeqüível.

Importante frisar que esse cálculo se refere exclusivamente a licitações do tipo MENOR PREÇO PARA OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA, na forma do §1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93, não aplicável para compras e prestação de outros serviços, ou licitações tipo melhor técnica e técnica e preço. Sem essa ressalva, estar-se-á estendendo o entendimento a todos os tipos de licitação, o que não é correto.

3.9. Sanções, Crimes e Penas

O Capítulo IV da Lei nº 8.666/93 trata das "Sanções Administrativas e da Tutela Judicial" aplicáveis aos procedimentos licitatórios.

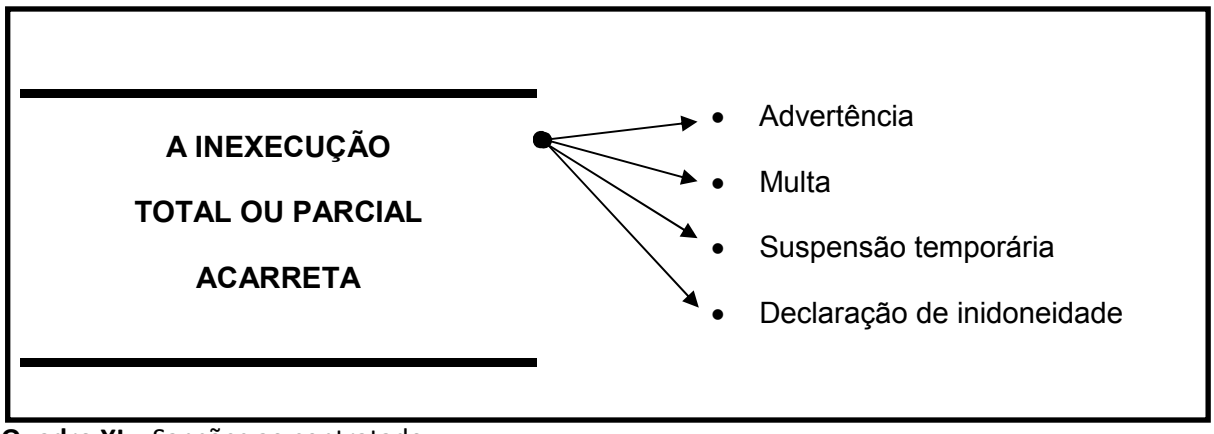
De acordo com o Prof. Carlos Pinto Coelho Motta, em seminário sobre "Impactos da Emenda Constitucional 19/98 e da Lei 9.648/98 na Lei de Licitações", promovido e realizado pelo TCE/ES, em 1998, não há crime culposo na Lei nº 8.666/93. O art. 82 da Lei nº 8.666/93 diz o seguinte:
Art. 82 - Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

As sanções a que se refere o artigo acima estão previstas no art. 83 da mesma Lei, são: perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo, além das sanções penais, ainda que os crimes tenham sido simplesmente tentados.

Ao contratado incurso em atraso injustificado cabe o exposto no art. 86, que lhe imputa multa de mora, desde que fixada no instrumento convocatório ou no contrato, sendo que a aplicação da mesma não impede a rescisão contratual e outras sanções previstas.

Com relação às multas, deverão ser fixadas no próprio edital, observando-se que o Judiciário já se manifestou contrário à fixação arbitrária ou abusiva do *quantum* da multa.[8]

O quadro abaixo mostra as sanções ao contratado pela inexecução do contrato, determinadas no art. 87:



Quadro XI – Sanções ao contratado

O artigo em boa hora reafirma a garantia de prévia defesa, de resto apoiada pela melhor jurisprudência:

Licitação – Inidoneidade – Direito de defesa – A declaração de inidoneidade para licitar deve ser precedida de garantia de ampla defesa.[9]

As sanções de suspensão temporária e declaração de inidoneidade poderão também ser aplicadas às empresas, ou profissionais, de acordo com o art. 88, que em razão dos contratos tenham:

---

[8] Apelação Cível 28.473, TJRJ, *BLC* de jan./89, p. 40.
[9] *RDA* 137, p. 255. Por outro lado: "Sanções aplicadas pela Administração em decorrência do descumprimento do contrato. Violação do direito líquido e certo indemonstrada. Descumpridas as normas do edital, a aplicação das penalidades previstas no próprio edital e legislação pertinente não fere direito, muito menos líquido e certo" (Resumo MS 4.261, STJ, *DJ* de 29/8/94).

a) Sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de tributos;

b) Praticado atos ilícitos visando frustrar os objetos da licitação;

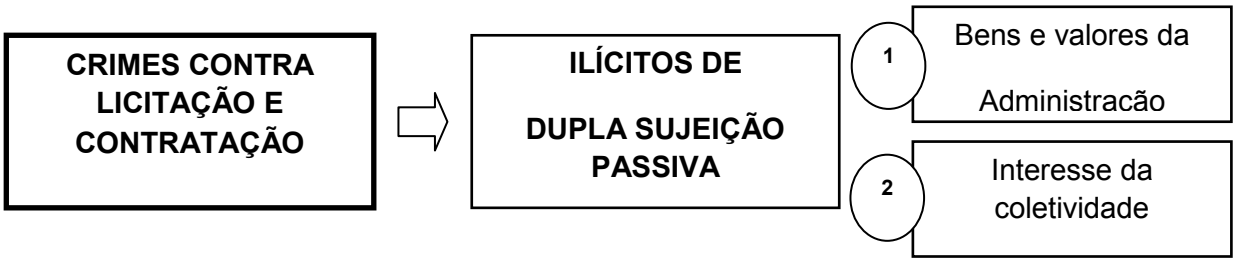
c) Demonstrado não possuir idoneidade para contratar com a Administração.

As fraudes em licitação foram objeto de tratamento específico no Código Penal, arts.: 326 (violação do sigilo da proposta de concorrência), 335 (impedimento, perturbação ou fraude de concorrência), e ainda, tipificados na Lei 8.137/90 como crimes contra a ordem econômica. A doutrina apontou para as falhas e lacunas existentes, solicitando novas tipificações. Esses percursos convergiram nos arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666/93. Sintetizando os arts. 89 a 99 segue o quadro: (os art. do CPB foram derrogados pela Lei nº 8.666/93)

CRIME	**MULTA + DETENÇÃO DE:**
Dispensar ou inexigir fora das hipóteses e formalidades	3 a 5 anos
Frustrar ou fraudar a competição, mediante ajuste ou outro expediente	2 a 4 anos
Patrocinar interesse privado em licitação ou contrato (invalidados pelo Judiciário)	6 meses a 2 anos
Dar causa a modificação ou vantagem em favor do adjudicatário na execução do contrato; preterir ordem cronológica do pagamento das faturas	2 a 4 anos
Impedir, perturbar, fraudar qualquer ato do procedimento licitatório	6 meses a 2 anos
Devassar o sigilo da proposta, ou proporcionar o ensejo a terceiro	2 a 3 anos
Afastar ou procurar afastar licitante (violência, ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem)	2 a 4 anos + pena por violência
Fraudar licitação com prejuízo da Fazenda Pública (5 hipóteses de fraude - art. 96)	3 a 6 anos
Admitir à licitação, ou contratar, empresa ou profissional inidôneo	6 meses a 2 anos
Obstar, suspender ou alterar indevidamente registros cadastrais	6 meses a 2 anos
Beneficiários: incidem nas mesmas penas (parágrafos dos arts. 89, 92, 95 e 97)	
Multas fixadas na sentença: percentuais	da vantagem ilícita (art. 9º)
	do valor do contrato

Quadro XII – Crimes e penas da Lei nº 8.666/93

Após sucinta introdução da parte criminal de legislação, veremos o quadro resumo dos crimes contra a licitação e contratação:



É facultado a qualquer pessoa, através do art. 101, provocar a iniciativa do Ministério Público em casos de ilegalidade em processos licitatórios, através de termo lavrado. Da mesma forma, o art. 102 determina que os magistrados, membros dos Tribunais de Contas e titulares dos órgãos do sistema de controle, constatando a ocorrência de qualquer dos crimes definidos como tais pela Lei, remetam ao Ministério Público os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Os prazos para a apresentação de defesa escrita estão instituídos no art. 104, que fixa o procedimento processual: denúncia, citação do réu, prazo e condições da defesa, documentos, testemunhas em número não superior a cinco e demais provas; procedidos pelos arts. 105, 106, 107 e 108, *in verbis*:

Art.104 - Recebida a denúncia e citado o réu, terá este o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de defesa escrita, contado da data do seu interrogatório, podendo juntar documentos, arrolar as testemunhas que tiver, em número não superior a 5 (cinco), e indicar as demais provas que pretenda produzir.

Art.105 - Ouvidas as testemunhas da acusação e da defesa e praticadas as diligências instrutórias deferidas ou ordenadas pelo juiz, abrir-se-á, sucessivamente, o prazo de 5 (cinco) dias a cada parte para alegações finais.

Art.106 - Decorrido esse prazo, e conclusos os autos dentro de 24 (vinte e quatro) horas, terá o juiz 10 (dez) dias para proferir a sentença.

Art.107 - Da sentença cabe apelação, interponível no prazo de 5 (cinco) dias.

Art.108 - No processamento e julgamento das infrações penais definidas nesta Lei, assim como nos recursos e nas execuções que lhes digam respeito, aplicar-se-ão, subsidiariamente, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal.

Segundo Carlos Pinto Coelho Motta, "...a Lei 8.884, de 11/6/94, elenca como infração à ordem econômica "combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa" (art. 21, VIII, da citada lei)."[10]

Com relação ao "tráfico de influência", o mesmo foi definido pela Lei nº 9.127/95, que alterou a redação do art. 332 do Código Penal:
Tráfico de influência

Art. 332. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função.

[10] Ver nota (1)

Pena – Reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

***Parágrafo único**. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.*

3.10. Recurso, Impugnação e Prazos

A Lei nº 8.666/93 define, muito claramente, estes aspectos. Abaixo apresentamos um quadro com o resumo dos mesmos:

Atos da Administração	**Prazos**
Recurso nos casos de: ***** • habilitação ou inabilitação do licitante; • julgamento das propostas; • anulação ou revogação da licitação; • indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento; • rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art.79 desta Lei; • aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa	5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata
Representação de que não caiba recurso hierárquico *****	5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato
Pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 3º do art.87 desta Lei	10 (dez) dias úteis da intimação do ato
Impugnação de recurso interposto *****	5 (cinco) dias úteis a contar da comunicação aos demais licitantes
Reconsideração de autoridade superior em recurso interposto	5 (cinco) dias úteis
***** Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos para estes casos serão de dois dias úteis. * No caso do Pregão, o prazo será de 03 (três) dias, a contar do momento em que o licitante é declarado vencedor.	

Quadro XIII – Recursos, impugnação e prazos

Para contagem dos prazos estabelecidos, o art. 110 define o seguinte:

Art.110 - Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

4. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

4.1. Conceito

Geral – "Contrato é todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos. Em princípio, todo contrato é negócio jurídico bilateral e cumulativo, isto é, realizado entre pessoas que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes em encargos e vantagens. Como pacto consensual, pressupõe liberdade e capacidade jurídica das partes para que se obriguem validamente; como negócio jurídico, requer objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

Todo contrato – privado ou público – é dominado por dois princípios: o da lei entre as partes (*lex inter partes*) e o das observância do pactuado (*pacta sunt servanda*). O primeiro impede a alteração do que as partes convencionaram; o segundo obriga-se a cumprir fielmente o que avençaram e prometeram reciprocamente."

Específico - "*É o ajuste que a Administração Pública agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa, para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas em lei.*" (Hely Lopes Meirelles)

4.2. Características

Consensual, formal, oneroso, comutativo, *intuito personae*, precedido em regra de licitação, participação da Administração com supremacia de poder (cláusulas exorbitantes), finalidade pública, de adesão, mutável.

4.3. Peculiaridades – Cláusulas Exorbitantes

Decorrem da supremacia da Administração, constituindo-se genericamente pelas chamadas cláusulas exorbitantes, sendo as principais:

- poder administrativo de alteração e rescisão unilaterais;
- presença da cláusula *rebus sic standibus* - vigora o pactuado, desde que sejam mantidas as mesmas condições (necessidade de reequilíbrio financeiro, reajustamento de preços e tarifas, *ius variandi*);
- restrições à chamada exceção do contrato não cumprido; fiscalização contratual;
- aplicação de penalidades;
- interpretação de cláusulas em favor do interesse público; retomada do objeto;
- possibilidade / dever de anulação.

4.4. Formalização

O contrato administrativo é formal, devendo observar normas rígidas de prévia licitação e sujeitando-se a cláusulas necessárias estabelecidas pelo art. 55 da lei.

Em geral, deve ser escrito, admitindo-se, em certos casos, a substituição por notas de empenho, ordens de serviço, etc. (art. 62), devendo haver publicação resumida para que tenha eficácia (art. 61, parágrafo único).

Só pode haver contrato verbal (não escrito) para pequenas compras de pronto pagamento, feitas em regime de adiantamento, sendo nulo qualquer outro (art. 60, parágrafo único).

Seu conteúdo deve expressar fielmente o disposto no edital ou no termo de dispensa ou inexigibilidade, não podendo oferecer vantagens adicionais ao particular, devendo, ainda, observar as cláusulas essenciais do art. 55, como são exemplos: direitos e responsabilidades, forma de reajuste de preço, indicação do crédito orçamentário, especificação do objeto, regime de execução, casos de rescisão, indicação das garantias (quando solicitadas), preço e as condições de pagamento.

É facultativo à Administração, quando o convocado não assinar o "Termo de Contrato" ou não aceitar o instrumento equivalente, no prazo e condições estabelecidas, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo 1º classificado, inclusive quanto aos preços, ou revogar licitação, independentemente da cominação legal.

4.5. Execução do Contrato Administrativo

Consiste no cumprimento do seu objeto, na forma pactuada, podendo a Administração exercer suas prerrogativas diretamente, sem necessidade de prévia intervenção no Judiciário, porém, deve cumprir sua parte, principalmente o pagamento do preço.
Em contrapartida, o particular contratado deve cumprir suas obrigações, de forma pessoal e com observância de normas técnicas, utilizando material apropriado, responsabilizando-se pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais e obrigando-se a variações quantitativas previstas em lei.

Ocorrendo inexecução, rescinde-se o ajuste e aplicam-se penalidades, além da responsabilidade civil ou administrativa, salvo quando houver justificativa (teoria da imprevisão). O contrato extingue-se por uma das seguintes formas: conclusão do objeto, término do prazo, rescisão ou anulação.

Lembrando que hoje o Estado do Espírito Santo em sede do Poder Executivo Estadual, possui o módulo gerencial de contratos administrativos, através do Portal de Compras Governamentais.

4.6. Espécies de Contratos

- Contrato de obra pública;
- Contrato de trabalhos artísticos;
- Contrato de concessão de obra;
- Contrato de gerenciamento;
- Contrato de serviço;
- Contrato de fornecimento;
- Contrato de concessão de serviço e de uso.

4.7. Controle do Contrato

O controle do contrato administrativo é um dos poderes inerentes à administração e, por isso, implícito em toda contratação pública, dispensando cláusula expressa.
O poder de controle do contrato administrativo não retira do particular a autonomia da execução dentro das cláusulas avençadas, nem lhe absorve as responsabilidades técnicas e econômicas do empreendimento; apenas permite que a Administração acompanhe sua realização, velando pela exatidão dos trabalhos, orientando-os convenientemente e impondo as modificações que o interesse público exigir ou o avanço da técnica aconselhar, mantida sempre a equação econômico-financeira inicial.

4.8. Interpretação Contratual

Na interpretação do contrato administrativo é preciso ter sempre em vista que as normas que regem são as do direito público, suplementadas pelos princípios da teoria geral dos contratos e do direito privado. (art. 54)

Não se nega a aplicação das regras de hermenêutica comum à interpretação dos contratos administrativos, mas nessa operação não se pode olvidar que o objeto da contratação é, sempre e sempre, o atendimento do interesse público.

Assim, não se pode interpretar cláusulas contratuais em prejuízo do interesse público para atender interesses/direitos do contratado. Ademais, qualquer cláusula que contrarie o interesse público ou consubstancie renúncia a direitos e poderes da Administração deve ser considerada como não escrita.

Aqui, vale a máxima: *"In dúbio pro societa*".

As cláusulas dos contratos de direito público equivalem a atos administrativos, gozando, portanto, da presunção de legitimidade, só elidível por prova bastante em contrário. **(Hely Lopes Meirelles)**

5. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O processo administrativo disciplinar é um instrumento pelo qual a administração pública exerce seu poder-dever para apurar as infrações funcionais e aplicar penalidades aos seus agentes públicos e àqueles que possuem uma relação jurídica com a administração.

O Processo Administrativo Disciplinar - PAD é o *instrumento* destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investida (Lei nº 8.112/1990, art. 148).

O PAD não tem por finalidade apenas apurar a culpabilidade do servidor acusado de falta, mas, também, oferecer-lhe oportunidade de provar sua inocência, corolário do direito de ampla defesa (Lei nº 8.112/1990, art. 143).

Se motivos justificados impedirem o término dos trabalhos no prazo regulamentar de 60 (sessenta) dias, já incluído o prazo para apresentação da defesa e de elaboração do relatório, o presidente poderá solicitar à autoridade instauradora, antes do término do prazo, a prorrogação do mesmo por até 60 (sessenta) dias (Lei nº 8.112/1990, art. 152).

5.1. O Processo Administrativo Disciplinar no Âmbito Estadual

O Processo Administrativo no Estado do Espírito Santo é regulado pela LC nº 46/94, que institui o Regime Jurídico Único dos servidores públicos civis da administração direta, das autarquias e das fundações públicas do Estado do Espírito Santo, de qualquer dos seus Poderes.

No referido Estatuto encontra-se contido, dentre outras disposições, os direitos, deveres e proibições afetos aos Servidores Estaduais, bem como, todo o rito processual dos procedimentos administrativos disciplinares, além de estipular as decorrentes sanções, conforme veremos a seguir.

Lei Complementar nº 46/94 – Estatuto do Servidor Público do Estado do Espírito Santo (PARCIAL)

DO REGIME DISCIPLINAR

CAPÍTULO I

DOS DEVERES DO SERVIDOR PÚBLICO

Art. 220 - São deveres do servidor público:

I – ser assíduo e pontual ao serviço;
II – guardar sigilo sobre assuntos da repartição;
III – tratar com urbanidade os demais servidores públicos e o público em geral;
IV – ser leal às instituições constitucionais e administrativas a que servir;
V – exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo ou função;
VI – observar as normas legais e regulamentares;
VII – obedecer às ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;
VIII – levar ao conhecimento da autoridade as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ou função;
IX – zelar pela economia do material e conservação do patrimônio público;
X – providenciar para que esteja sempre em ordem no assentamento individual, a sua declaração de família;
XI – atender com presteza e correção:

a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;
b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimentos de situações de interesse pessoal;
c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública estadual;

XII – manter conduta compatível com a moralidade pública;
XIII – representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder, de que tenha tomado conhecimento, indicando elementos de prova para efeito de apuração em processo apropriado;
XIV – comunicar no prazo de quarenta e oito horas ao setor competente, a existência de qualquer valor indevidamente creditado em sua conta bancária.

CAPÍTULO II
DAS PROIBIÇÕES

Art. 221 - Ao servidor público é proibido:

I – ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;
II – recusar fé a documentos públicos;
III – referir-se de modo depreciativo ou desrespeitoso a autoridades públicas ou a atos do poder público, ou outro, admitindo-se a crítica em trabalho assinado;
IV – manter, sob sua chefia imediata, cônjuge, companheira ou parente até o segundo grau civil;
V – utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;
VI – opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou à realização de serviços;
VII – retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto do local de trabalho;
VIII – cometer a outro servidor público atribuições estranhas às do cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias ou nas hipóteses previstas nesta Lei;

IX – compelir ou aliciar outro servidor público a filiar-se a associação profissional ou sindical ou a partido político;

X – cometer a pessoa estranha ao serviço, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de encargo que lhe competir ou a seu subordinado;

XI – atuar, como procurador ou intermediário, junto a órgãos públicos estaduais, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais e percepção de remuneração ou proventos de cônjuge, companheiro e parentes até terceiro grau civil;

XII – fazer afirmação falsa, como testemunha ou perito, em processo administrativo-disciplinar;

XIII – dar causa a sindicância ou processo administrativo-disciplinar, imputando a qualquer servidor público infração de que o sabe inocente;

XIV – praticar o comércio de bens ou serviços, no local de trabalho, ainda que fora do horário normal do expediente;

XV – representar em contrato de obras, de serviços, de compra, de arrendamento e de alienação sem a devida realização do processo de licitação pública competente;

XVI – praticar violência no exercício da função ou a pretexto de exercê-la;

XVII – entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais ou continuar a exercê-las sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso;

XVIII – solicitar ou receber propinas, presentes, empréstimos pessoais ou vantagens de qualquer espécie, para si ou para outrem, em razão do cargo;

XIX – participar, na qualidade de proprietário, sócio ou administrador, de empresa fornecedora de bens e serviços, executora de obras ou que realize qualquer modalidade de contrato, de ajuste ou compromisso com o Estado;

XX – praticar usura sob qualquer de suas formas;

XXI – falsificar, extraviar, sonegar ou inutilizar livro oficial ou documento ou usá-los sabendo-os falsificados;

XXII – retardar ou deixar de praticar indevidamente ato de ofício ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal;

XXIII – dar causa, mediante ação ou omissão, ao não recolhimento, no todo ou em parte, de tributos, ou contribuições devidas ao Estado;

XXIV – facilitar a prática de crime contra a Fazenda Pública Estadual;

XXV – valer-se ou permitir dolosamente que terceiros tirem proveito de informação, prestígio ou influência obtidas em função do cargo, para lograr, direta ou indiretamente proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; e

XXVI – exercer quaisquer atividades incompatíveis com o exercício do cargo ou função, ou ainda, com o horário de trabalho.

CAPÍTULO III
DA ACUMULAÇÃO

Art. 222 - É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto de:

I – dois cargos de professor;
II – um cargo de professor com outro técnico ou científico;
III – dois cargos privativos de médico;
IV – um cargo de professor com outro de juiz;
V – um cargo de professor com outro de promotor público.

§ 1º - Em quaisquer dos casos, a acumulação somente será permitida quando houver compatibilidade de horários.

§ 2º - A proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas mantidas pelo poder público.

§ 3º - A apuração da acumulação cabe ao órgão responsável pela administração de pessoal.

Art. 223 - O ocupante de dois cargos efetivos em regime de acumulação, quando investido em cargo de provimento em comissão, ficará afastado de ambos os cargos efetivos, podendo optar pelo vencimento básico dos dois cargos, acrescido da gratificação de quarenta por cento do valor do vencimento do cargo em comissão, prevista no art. 96.

Art. 224 - Verificada em processo administrativo-disciplinar a acumulação proibida, e provada a boa-fé, o servidor público optará por um dos cargos, sem prejuízo do que houver percebido pelo trabalho prestado no cargo a que renunciar.

§ 1º - Provada a má-fé, o servidor público perderá ambos os cargos, empregos ou funções e restituirá o que tiver recebido indevidamente.

§ 2º - Na hipótese do parágrafo anterior, sendo um dos cargos, empregos ou funções exercidos em outro órgão ou entidade, a demissão lhe será comunicada.

CAPÍTULO IV
DAS RESPONSABILIDADES

Art. 225 - O servidor público responde civil, penal e administrativamente, pelo exercício irregular de suas atribuições.

Art. 226 - A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que importe prejuízo à Fazenda Pública estadual ou a terceiros.

§ 1º - A indenização de prejuízo causado à Fazenda Pública estadual deverá ser liquidada na forma prevista no art. 73, § 2º.

§ 2º - Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor público perante a Fazenda Pública estadual, em ação regressiva.

§ 3º - A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida.

Art. 227 - A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputados ao servidor público, nessa qualidade.

Art. 228 - A responsabilidade administrativa resulta de ato ou omissão, ocorrido no desempenho do cargo ou função.

Art. 229 - As cominações civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si, bem assim as instâncias.

Art. 230 - A absolvição criminal só afasta a responsabilidade civil ou administrativa do servidor público, se concluir pela inexistência do fato ou lhe negar a autoria.

CAPÍTULO V
DAS PENALIDADES

Art. 231 - São penas disciplinares:

I – advertência verbal ou escrita;
II – suspensão;
III – demissão;
IV – cassação de aposentadoria ou disponibilidade; e
IV – destituição de função de confiança ou de cargo em comissão.

Art. 232 - A advertência será aplicada verbalmente ou por escrito nos casos de violação de proibição constante do art. 221, I a III, e de inobservância de dever funcional previsto nesta Lei, que não justifique imposição de penalidade mais grave.

Art. 233 - A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e nos casos de violação das proibições constantes do art. 221, IV a XVIII, não podendo exceder noventa dias.

Parágrafo único - A aplicação da penalidade de suspensão acarreta o cancelamento automático do pagamento da remuneração do servidor público, durante o período de sua vigência.

Art. 234 - A demissão será aplicada nos seguintes casos:

I – crime contra a administração pública;
II – abandono de cargo;
III – inassiduidade habitual;
IV – improbidade administrativa;
V – incontinência pública;
VI – insubordinação grave em serviço;
VII – ofensa física, em serviço, a servidor público ou a particular, salvo em legítima defesa, própria ou de outrem;
VIII – aplicação irregular de dinheiros públicos;
IX – procedimento desidioso, entendido como tal a falta ao dever de diligência no cumprimento de suas funções;
X – revelação de segredo apropriado em razão do cargo;
XI – lesão aos Cofres do Estado e dilapidação do patrimônio estadual;
XII – corrupção;
XIII – acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções públicas, ressalvadas as hipóteses do permissivo constitucional;
XIV – transgressões previstas no art. 221, XIX a XXVI.

Parágrafo único - Dependendo da gravidade dos fatos apurados a pena de demissão poderá também ser aplicada nas transgressões tipificadas no art. 221, IV a XVIII, hipótese em que ficará afastada a aplicação da pena de suspensão.

Art. 235 - Configura abandono de cargo a ausência intencional e injustificada ao serviço por mais de trinta dias consecutivos.

Art. 236 - Entende-se por inassiduidade habitual a falta ao serviço sem causa justificada, por quarenta dias interpoladamente, durante o período de doze meses.

Art. 237 - Será cassada a aposentadoria ou disponibilidade do servidor público que houver praticado, na atividade, falta punível com demissão.

Art. 238 - A destituição de função de confiança ou de cargo em comissão dar-se-á nos casos de violação das proibições constantes do art. 221, IV a XXVI, pelo não-cumprimento das disposições contidas no art. 220, I a XIV.

Parágrafo único - Em se tratando de servidor público ocupante de cargo efetivo, além da pena prevista neste artigo, ficará o mesmo sujeito à aplicação das penas de suspensão ou demissão.

Art. 239 - O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar.

Art. 240 - A demissão e a destituição de função de confiança ou de cargo em comissão incompatibilizam o ex-servidor público para nova investidura em cargo ou função pública estadual, por prazo não inferior a dois e nem superior a cinco anos.

Art. 241 - A demissão e destituição de função de confiança ou de cargo em comissão, nos casos do art. 234, IV, VIII, XI e XII, implicam indisponibilidade dos bens e no ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

Art. 242 - Deverão constar do assentamento individual todas as penas disciplinares impostas ao servidor público, devendo ser oficialmente publicadas as previstas no art. 231, II a V.

Art. 243 - Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público e os antecedentes funcionais.

Art. 244 - São circunstâncias agravantes:

I – premeditação;
II – reincidência;
III – conluio;
IV – dissimulação ou outro recurso que dificulte a ação disciplinar;
V – prática continuada de ato ilícito;
VI – cometimento do ilícito com abuso de poder.

Art. 245. São circunstâncias atenuantes:

I – haver sido mínima a cooperação do servidor público no cometimento da infração;
II – ter o servidor público:

a) procurado espontaneamente e com eficiência, logo após o cometimento da infração, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter reparado o dano civil antes do julgamento;
b) cometido a infração sob coação irresistível de superior hierárquico ou sob influência de violenta emoção provocada por ato injusto de terceiros;
c) confessado espontaneamente a autoria da infração, ignorada ou imputada a outro;
d) ter mais de cinco anos de serviço, com bom comportamento, antes da infração;

III – quaisquer outras causas que hajam concorrido para a prática do ilícito, revestidas do princípio de justiça e de boa-fé.

Art. 246 - As penas disciplinares serão aplicadas por:

I – Chefe do respectivo Poder ou pelo dirigente superior de autarquia ou fundação, nos casos de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

II – Secretário de Estado, ou autoridade equivalente, ou dirigente de autarquia ou fundação no caso de suspensão e de advertência; e

III – Autoridade que houver feito a nomeação ou designação, nos casos de destituição de cargo em comissão ou de função gratificada.

Parágrafo único - As penas disciplinares de servidores públicos integrantes dos Poderes Legislativo e Judiciário serão aplicadas pelas autoridades indicadas em seus respectivos regulamentos.

TÍTULO X
DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR
CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 247 - A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo-disciplinar, assegurada ao denunciado ampla defesa.

Art. 248 - As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, mesmo que não contenham a identificação do denunciante, devendo ser formuladas por escrito.

Art. 249 - A sindicância se constituirá de averiguação sumária promovida no intuito de obter informações ou esclarecimentos necessários à determinação do verdadeiro significado dos fatos denunciados.

§ 1º - A sindicância de que trata este artigo será procedida por servidores públicos designados para tal fim, devendo ser concluída no prazo de quinze dias a contar da data da designação, podendo este prazo ser prorrogado por igual período, desde que haja motivo justo.

§ 2º - Da sindicância somente poderá decorrer a pena de advertência, sendo obrigatório ouvir o servidor público denunciado.

§ 3º - São competentes para determinar a realização da sindicância os chefes de órgãos diretamente subordinados aos dirigentes de cada Poder, os chefes de órgãos em regime especial, autarquias e fundações públicas.

§ 4º - Sempre que o ilícito praticado pelo servidor público ensejar a imposição de penalidade não prevista no § 2º, será obrigatória a instauração de processo administrativo-disciplinar.

CAPÍTULO II
DO AFASTAMENTO PREVENTIVO

Art. 250 - Como medida cautelar e a fim de que o servidor público não venha a influir na apuração da irregularidade ao mesmo atribuída, a autoridade instauradora do processo administrativo-disciplinar poderá ordenar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até sessenta dias, sem prejuízo da remuneração.

Parágrafo único - O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo.

CAPÍTULO III
DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR
SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 251 - O processo administrativo-disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade do servidor público pela infração praticada no exercício de suas atribuições ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

Art. 252 - No âmbito do Poder Executivo o processo administrativo-disciplinar será conduzido por órgão específico, integrante da Secretaria de Estado responsável pela administração de pessoal que o atribuirá às comissões constituídas para sua realização, compostas por três membros ocupantes de cargo efetivo, estáveis no serviço público, na forma do regulamento.

§ 1º - A comissão terá como seu secretário um servidor público designado pelo seu presidente, não podendo a designação recair em qualquer de seus membros.

§ 2º - Não poderá participar de comissão de sindicância ou de processo administrativo-disciplinar parente do denunciado, consangüíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até terceiro grau.

§ 3º - A comissão somente poderá funcionar com a presença de todos os seus membros.

§ 4º - A comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração.

Art. 253 - No âmbito dos demais Poderes, nas autarquias e fundações públicas, o processo administrativo-disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores públicos efetivos e estáveis, designados pelo dirigente do órgão, que indicará, dentre eles, o seu presidente, aplicando-se-lhe o disposto nos §§ 1º a 4º do artigo anterior.

Art. 254 - O processo administrativo-disciplinar inicia-se com a publicação do ato que determinar a sua abertura e compreenderá:

I – inquérito administrativo; e
II – julgamento do feito.

Art. 255 - Quando o processo administrativo-disciplinar ocorrer por determinação do Governador do Estado, poderá ser criada uma comissão especial constituída de três servidores públicos ocupantes de cargo efetivo e estáveis que atuarão independentemente do órgão específico a que se refere o art. 252.

SEÇÃO II
DO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

Art. 256 - O inquérito administrativo será contraditório, assegurada ao denunciado ampla defesa com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito, inclusive o fornecimento de cópias das peças que forem solicitadas.

Art. 257 - O relatório da sindicância integrará o inquérito administrativo, como peça informativa da instrução do processo.

Parágrafo único - Na hipótese do relatório da sindicância concluir pela prática de crime, a autoridade competente oficiará à autoridade policial, para abertura do inquérito administrativo, independentemente da imediata instauração do processo administrativo-disciplinar.

Art. 258 - O prazo para a conclusão do inquérito administrativo não excederá sessenta dias, contados da data da publicação do ato de sua instauração, admitida sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem.

§ 1º - Sempre que necessário, a comissão dedicará tempo integral aos seus trabalhos.

§ 2º - As reuniões da comissão serão registradas em atas que deverão detalhar as deliberações adotadas.

§ 3º - O membro da comissão ou autoridade competente que der causa à não-conclusão do inquérito administrativo no prazo estabelecido neste artigo, ficará sujeito às penalidades inscritas no art. 231, salvo motivo justificado.

Art. 259 - Na fase do inquérito administrativo, a comissão promoverá a tomada de depoimento, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos.

Art. 260 - É assegurado ao servidor público o direito de acompanhar o processo administrativo-disciplinar, pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contra-provas e formular quesitos quando se tratar de prova pericial.

§ 1º - O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

§ 2º - Será indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato independer de conhecimento especial de perito.

Art. 261 - As testemunhas serão convidadas para depor mediante mandado ou Aviso de Recepção – AR – expedido pelo presidente da comissão, devendo a segunda via ser anexada aos autos.

Parágrafo único - Se a testemunha for servidor público, a expedição do mandado será imediatamente comunicada ao chefe da repartição onde serve, com indicação do dia e hora marcados para a inquirição.

Art. 262 - O depoimento será prestado oralmente e reduzido a termo, não sendo lícito à testemunha trazê-lo por escrito.

§ 1º - As testemunhas serão inquiridas separadamente.

§ 2º - Na hipótese de depoimentos contraditórios ou que se infirmem, proceder-se-á à acareação entre os depoentes.

Art. 263 - Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do denunciado, observados os procedimentos previstos nos arts. 261 e 262.

§ 1º - No caso de mais de um denunciado, cada um deles será ouvido separadamente, e sempre que divergirem em suas declarações sobre fatos ou circunstâncias, será promovida a acareação entre eles.

§ 2º - O procurador do denunciado poderá assistir ao interrogatório, bem como a inquirição das testemunhas, sendo-lhe vedado interferir nas perguntas e respostas, facultando-se-lhe, porém, reinquiri-las por intermédio do presidente da comissão.

Art. 264 - Quando houver dúvida sobre a sanidade mental do denunciado, a comissão proporá à autoridade competente que ele seja submetido a exame por junta médica oficial, da qual participe pelo menos um médico psiquiatra.

Parágrafo único - O incidente de sanidade mental será processado em auto apartado e apenso ao processo principal, após a expedição do laudo pericial.

Art. 265 - Tipificada a infração disciplinar, será elaborada a peça de instrução do processo, com a indiciação do servidor público.

§ 1º - O indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de dez dias, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição.

§ 2º - Havendo dois ou mais indiciados, o prazo será de vinte dias.

§ 3º - O prazo de recusa do indiciado em apor o ciente na cópia da citação, o prazo para defesa contar-se-á da data declarada em termo próprio, pelo membro da comissão que procedeu a licitação.

Art. 266 - O indiciado que mudar de residência fica obrigado a comunicar à comissão o lugar onde poderá ser encontrado.

Art. 267 - Achando-se o indiciado em lugar incerto e não sabido, será, para apresentar defesa, citado por edital, publicado no Diário Oficial do Estado, por três vezes.

Parágrafo único - Na hipótese deste artigo, o prazo para defesa será de quinze dias, a partir da última publicação do edital.

Art. 268 - Considerar-se-á revel o indiciado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo legal.

§ 1º - A revelia será declarada por termo, nos autos do processo e devolverá o prazo para a defesa.

§ 2º - Para defender o indiciado revel, o presidente da comissão designará um defensor dativo, recaindo a escolha em servidor público de igual nível e grau do indiciado, ou superior.

Art. 269 - Apreciada a defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção.

§ 1º - O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor público.

§ 2º - Reconhecida a responsabilidade do servidor público, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Art. 270 - O processo administrativo-disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.

SEÇÃO III
DO JULGAMENTO

Art. 271 - No prazo de sessenta dias, contados do recebimento do processo administrativo-disciplinar, a autoridade julgadora proferirá a sua decisão.

§ 1º - Se a penalidade a ser aplicada exceder a alçada da autoridade instauradora do processo administrativo-disciplinar, este será encaminhado à autoridade competente, que decidirá em igual prazo.

§ 2º - Havendo mais de um indiciado e diversidade de sanções, o julgamento caberá à autoridade competente para a imposição da pena mais grave.

Art. 272 - No julgamento, quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la, ou isentar o servidor público de responsabilidade.

Art. 273 - Verificada a existência de vício insanável, a autoridade julgadora declarará a nulidade total ou parcial do processo administrativo-disciplinar e ordenará instauração de um novo processo.

Art. 274 - Extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor público.

Art. 275 - Quando a infração estiver capitulada como crime, o processo administrativo-disciplinar será remetido ao Ministério Público, para instauração da ação penal, ficando traslado na repartição.

Art. 276 - O servidor público que responder a processo administrativo-disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após sua conclusão e o cumprimento da penalidade, caso aplicada.

Art. 277 - Serão assegurados transporte e diárias:

I – ao servidor público convocado para prestar depoimento fora da sede de sua repartição, na condição de testemunha, denunciado ou indiciado;

II – aos membros da comissão de inquérito administrativo e ao secretário, quando obrigados a se deslocarem da sede dos trabalhos para a realização de missão essencial ao esclarecimento dos fatos.

SEÇÃO IV
DA REVISÃO DO PROCESSO

Art. 278 - O processo administrativo-disciplinar poderá ser revisto, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando se aduzirem fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada.

Parágrafo único - A revisão de que trata este artigo poderá ser requerida:

I – em caso de falecimento, ausência ou desaparecimento do servidor público, por qualquer pessoa da família;

II – em caso de incapacidade mental do servidor público, pelo respectivo curador.

Art. 279 - No processo revisional, o ônus da prova cabe ao requerente.

Art. 280 - A simples alegação de injustiça da penalidade não constitui fundamento para revisão, que requer elementos novos, ainda não apreciados no processo originário.

Art. 281 - O requerimento de revisão do processo será dirigido ao chefe do Poder competente, o qual, se autorizar a revisão, encaminhará o pedido ao órgão processante da entidade onde se originou o processo administrativo-disciplinar.

Art. 282 - A revisão correrá em apenso ao processo originário.

Parágrafo único - Na petição inicial, o requerente pedirá dia e hora para a produção de provas e inquirição das testemunhas que arrolar.

Art. 283 - A comissão revisora terá até sessenta dias para a conclusão dos trabalhos, prorrogável por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem.

Art. 284 - Aplicam-se aos trabalhos da comissão revisora, no que couber, as normas e procedimentos próprios aplicados ao inquérito administrativo.

Art. 285 - O julgamento caberá à autoridade que aplicou a penalidade, nos termos do art. 246.

Art. 286 - Julgada procedente a revisão, será declarada sem efeito a penalidade aplicada, ou reintegrado o servidor público, restabelecendo-se todos os direitos atingidos, exceto em relação à destituição de cargo em comissão ou função gratificada, hipótese em que ocorrerá apenas a conversão da penalidade em exoneração.

Parágrafo único - Da revisão do processo não poderá resultar agravamento de penalidade.