

# Direito Administrativo

## Base Legal



GOVERNO DO ESTADO  
DO ESPÍRITO SANTO

*Secretaria de Gestão e Recursos Humanos*



# Direito Administrativo

## Apostila



GOVERNO DO ESTADO  
DO ESPÍRITO SANTO

*Secretaria de Gestão e Recursos Humanos*

## SUMÁRIO

<b>1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....</b>	<b>5</b>
<b>1.1 Aspectos Conceituais.....</b>	<b>5</b>
<b>1.2 Poderes da Administração Pública .....</b>	<b>5</b>
<b>1.2.1 Natureza.....</b>	<b>5</b>
<b>1.2.2 Limites dos Poderes .....</b>	<b>6</b>
<b>1.2.3 Controle .....</b>	<b>6</b>
<b>1.2.4 Espécies de Poderes .....</b>	<b>6</b>
<b>1.2.5 Responsabilização dos agentes que ultrapassarem aqueles limites .....</b>	<b>11</b>
<b>1.2.6 Abrangência da prática abusiva .....</b>	<b>12</b>
<b>1.3 Princípios da Administração Pública .....</b>	<b>12</b>
<b>1.3.1 Conceito de Princípios .....</b>	<b>12</b>
<b>1.3.2 Localização dos Princípios da Administração Pública .....</b>	<b>12</b>
<b>1.3.3 Princípios da Administração Pública Previstos no Artigo 37 da CF .....</b>	<b>13</b>
<b>1.3.3 Princípios da Administração Pública Não-Previstos no Artigo 37 da CF .....</b>	<b>20</b>
<b>2 ATOS ADMINISTRATIVOS .....</b>	<b>24</b>
<b>2.1 Introdução .....</b>	<b>24</b>
<b>2.2 Conceito .....</b>	<b>24</b>
<b>2.3 Declaração jurídica .....</b>	<b>24</b>
<b>2.4 Do Estado ou de quem lhe faça as vezes .....</b>	<b>24</b>
<b>2.5 No exercício de prerrogativas públicas.....</b>	<b>25</b>
<b>2.6 Prática enquanto comando complementar da lei (ato de execução da lei) .....</b>	<b>25</b>
<b>2.7 Sempre revisível pelo Poder Judiciário .....</b>	<b>25</b>
<b>2.8 Ato administrativo e ato da Administração.....</b>	<b>25</b>
<b>2.9 Perfeição, validade e eficácia do ato administrativo .....</b>	<b>26</b>
<b>2.10 Atributos ou Qualidades Jurídicas do Ato Administrativo .....</b>	<b>26</b>
<b>2.11 Requisitos dos Atos Administrativos .....</b>	<b>28</b>
<b>2.11.1 Requisitos (elementos, causas ou pressupostos) dos atos administrativos .....</b>	<b>28</b>
<b>2.12 Espécies de Atos Administrativos .....</b>	<b>31</b>
<b>2.13 Formas de Atos Administrativos .....</b>	<b>32</b>
<b>2.14 Classificação dos Atos Administrativos .....</b>	<b>32</b>
<b>2.13 Formas de Extinção dos Atos Administrativos .....</b>	<b>37</b>
<b>3 LICITAÇÃO .....</b>	<b>40</b>
<b>3.1 Conceitos básicos e princípios gerais .....</b>	<b>40</b>
<b>3.2 Princípios básicos aplicáveis ao Procedimento Licitatório .....</b>	<b>42</b>
<b>3.3 Modalidades de Licitação.....</b>	<b>44</b>
<b>3.4 Tipos de Licitação.....</b>	<b>46</b>
<b>3.5 Prazos de Publicação e para realização do Evento .....</b>	<b>46</b>
<b>3.6 Casos de despesa e Inexigibilidade de Licitação .....</b>	<b>47</b>
<b>3.7 Fases da Licitação.....</b>	<b>52</b>
<b>3.8 Cálculo de Preços Inexequíveis .....</b>	<b>54</b>
<b>3.9 Sanções, Crimes e Penas.....</b>	<b>55</b>
<b>3.10 Recursos, Impugnação e Prazos.....</b>	<b>59</b>
<b>4 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....</b>	<b>60</b>
<b>4.1 Conceito .....</b>	<b>60</b>
<b>4.2 Características .....</b>	<b>60</b>
<b>4.3 Peculiaridades – Cláusulas Exorbitantes .....</b>	<b>60</b>
<b>4.4 Formalização .....</b>	<b>61</b>
<b>4.5 Execução do Contrato Administrativo .....</b>	<b>61</b>

<b>4.6 Espécies de Contratos.....</b>	<b>61</b>
<b>4.7 Controle do Contrato .....</b>	<b>62</b>
<b>4.8 Interpretação Contratual.....</b>	<b>62</b>

<b>5 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR .....</b>	<b>63</b>
<b>5.1 O Processo Administrativo Disciplinar no Âmbito Estadual .....</b>	<b>63</b>

## **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 agentes, 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 está 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 estão obrigadas 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 a 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 à 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 constitucional.

- 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 condiscernência 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 construída 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 tranquilidade 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 diversas públicas e de programas de rádio e televisão” (art. 21, XVI da CF). “Compete à lei federal regular as diversas 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 facilita 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 cláusula 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 resarcimento ao erário (cofres públicos), na forma e graduação 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 combinações 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 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 unconstitutional 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 resarcimento 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 à 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 à 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 imparcialidade.

- “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 discriminação 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 está 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 indubioso, 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).

## **Princípio da Autotutela**

### **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 constitucional (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 e 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 sensu” 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 está 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 voto 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 prática 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 cuius” 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 públicas 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 administrativo 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 está 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 está 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 indubioso, 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 contêm 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 mesma 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 Discretionários:** 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 discretionariedade 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 posteriori*”:** 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 (aqueles que trazem cláusulas limitadoras da discricionariedade). Segundo Hely Lopes Meirelles, a Administração pode fixar prazo se a lei não vedar, e cláusula para indenizar 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 facilita 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 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 envados 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 subsequentes.

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 jurídico 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 descharacteriza 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.

**Contradictório 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:

<b>Dispensabilidade e Modalidades</b>	<b>Limites para Compras e Serviços</b>	<b>Limites para Obras e Serviços de Engenharia</b>
Llicitação 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
<b>Pregão</b>	<b>Qualquer valor</b>	<b>Não é possível realizar</b>

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 trâmite 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 Estado** 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 exigir 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.<sup>1</sup>

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”.<sup>2</sup>

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.”<sup>3</sup>

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:

<sup>1</sup> *Aspectos jurídicos da licitação*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 61.

<sup>2</sup> DALLARI, Adilson Abreu. Alienação de bens públicos. Revista de Direito Público. São Paulo: RT, n. 84, out./dez., 1987.

<sup>3</sup> 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.”<sup>4</sup>*

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.<sup>5</sup>

E, com muita propriedade, adverte o Professor Marçal Justen Filho que, na hipótese em análise, deve ficar claramente demonstrada a “potencialidade do dano”.<sup>6</sup>

Segundo, ainda, o TCU, emergência não pode ser justificada pela desídia e falta de prevenção.<sup>7</sup> 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 Câmara: “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.”

<sup>4</sup> Ver nota (1)

<sup>5</sup> Vide: JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, cit., 1994, p. 154, nota 147.

<sup>6</sup> Op. cit., p. 134; vide ainda DALLARI, Adilson Abreu. Dispensa por motivo de urgência. *Jurídica Administração Municipal*, set. 1999.

<sup>7</sup> 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 Câmara**

“(...) 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 muniosamente, 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 inexequíveis;
- 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: Extraí a média aritmética das propostas superiores a 50% do valor orçado, obtendo o resultado “a”:

$$(8.500,00 + 7.000,00) / 2 = 7.750,00 \text{ ("a")}$$

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, extraí dele o percentual de 70%

$$7.750,00 \times 70\% = 5.425,00$$

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

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

**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 entendendo 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:

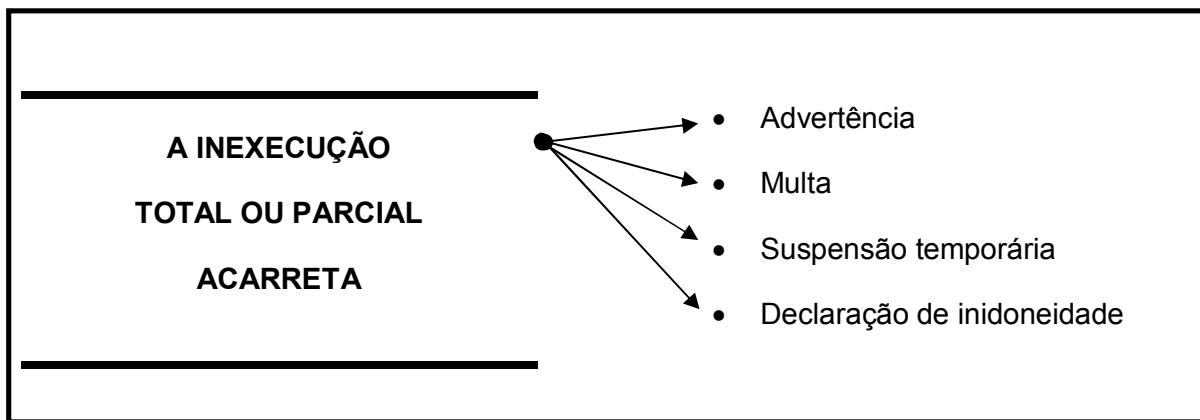
*Art. 82 - Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.*

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 incursão 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.<sup>8</sup>

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.<sup>9</sup>*

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:

<sup>8</sup> Apelação Cível 28.473, TJRJ, *BLC* de jan./89, p. 40.

<sup>9</sup> 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).

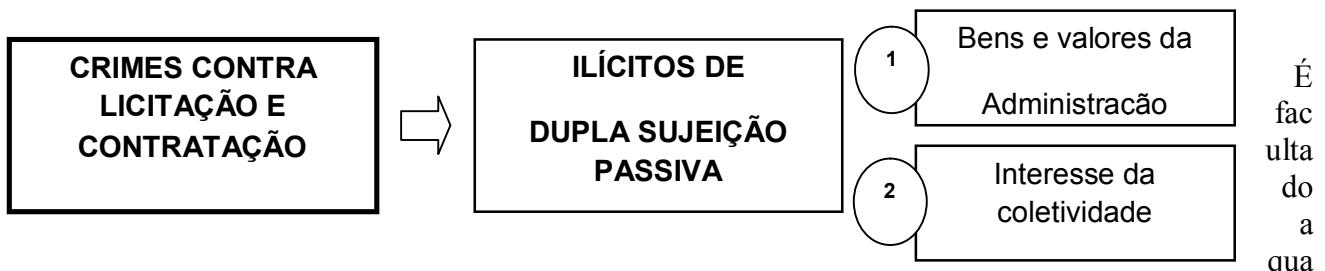
- a) Sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de tributos;
- b) Praticado atos ilícitos visando frustrar os objetos da licitação;
- c) Demonstrado não possuir idoneidade para contratar com a Administração.

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)

<b>CRIME</b>	<b>MULTA + DETENÇÃO DE:</b>
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
<b>Beneficiários:</b> incidem nas mesmas penas (parágrafos dos arts. 89, 92, 95 e 97)	
<b>Multas fixadas na sentença:</b> 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:



lquer 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)."<sup>10</sup>

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.*

---

<sup>10</sup> 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: *	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 observâncias 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 dúvida 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 anuênciam 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 consequências, 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 independe 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 indicação 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.