

DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA: .....	7
INTRODUÇÃO .....	7
Conceito de Estado.....	7
Elementos do Estado .....	7
Poderes do Estado .....	7
ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO .....	8
Governo e Administração .....	8
Governo.....	8
Administração Pública .....	9
Natureza da administração pública .....	10
Fins da administração pública.....	10
Formas de Administração Pública .....	10
Tipos de Administração .....	10
Direta.....	10
Indireta .....	10
Órgãos públicos:.....	12
Classificam-se os Órgãos Públicos .....	12
Quanto à escala governamental ou administrativa .....	12
Quanto à estrutura .....	12
Quanto à atuação funcional:.....	12
Quanto à esfera de ação: .....	12
Agentes públicos .....	13
Agentes políticos.....	13
Agentes administrativos.....	13
Agentes particulares em colaboração com o poder público .....	13
Descentralização e desconcentração e concentração .....	14
Prestação de serviço .....	14
Autarquia.....	15
Pessoal das autarquias.....	16
Controle autárquico .....	16
Extinção das autarquias.....	17
Dirigente das autarquias.....	17
Afastamento dos dirigentes .....	17
Fundações.....	18
Entidades paraestatais .....	19
Empresa pública .....	20
Patrimônio da empresa pública .....	20
Dirigentes das empresas públicas .....	20
Atos dos dirigentes de empresa pública.....	20
Sociedade de economia mista .....	22
Forma da sociedade de economia mista.....	22
Patrimônio das sociedades de economia mista .....	22
Atos e contratos da sociedade de economia mista .....	22
Dirigentes e pessoal da sociedade de economia mista.....	23
Atos dos dirigentes de sociedade de economia mista .....	23
Serviços sociais autônomos.....	24

Dirigentes e pessoal dos serviços sociais autônomos .....	24
Atos dos dirigentes dos serviços sociais autônomos .....	24
Agências reguladoras .....	25
Agências executivas .....	25
Organizações sociais .....	25
PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	26
Princípio da legalidade .....	26
Princípio da moralidade - moral jurídica .....	26
Princípio da impessoalidade - art. 37 CF - clássico princípio da finalidade .....	26
Princípio da publicidade .....	27
Regime jurídico e princípios basilares .....	28
Base da tarefa da administração (cânones fundamentais): .....	28
ATOS ADMINISTRATIVOS .....	29
Conceito .....	29
Fato administrativo .....	29
Atos da administração .....	29
Ato administrativo - validade: .....	29
Requisitos (elementos - pressupostos) do ato administrativo: .....	30
Atributos do ato administrativo .....	31
Classificação dos atos administrativos .....	32
Quanto a seus destinatários .....	32
Quanto ao seu alcance .....	32
Quanto ao seu objeto (prerrogativas) .....	32
Quanto ao regramento .....	32
Quanto a formação do ato .....	33
Quanto ao seu conteúdo .....	33
Quanto a sua eficácia .....	33
Quanto a exeqüibilidade .....	33
Quanto a retratabilidade .....	34
Quanto ao objetivo .....	34
Quanto aos efeitos .....	34
Espécies e motivação dos atos administrativos .....	35
Atos normativos .....	35
Atos ordinatórios .....	35
Atos negociais .....	36
Atos enunciativos .....	38
Atos punitivos .....	38
Motivação dos atos administrativos .....	40
Controle dos atos administrativos .....	40
Modos de desfazimento (extinção) dos atos administrativos .....	41
Extinção ato eficaz .....	41
Extinção ato não eficaz .....	41
Revogação .....	41
Anulação .....	42
Controle judicial dos atos administrativos .....	44

Vícios .....	44
Atos nulos e anuláveis.....	44
Convalidação (saneamento) .....	44
<b>CONTRATO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>45</b>
Considerações gerais .....	45
Conceito de contrato administrativo .....	45
Características do contrato administrativo .....	45
Características próprias dos contratos administrativos .....	45
Caracteriza o contrato administrativo .....	45
Administração realiza contratos sob normas .....	46
Contratos administrativos - modalidades .....	46
Peculiaridades do contrato administrativo .....	46
Controle do contrato administrativo .....	47
Interpretação do contrato administrativo .....	47
Formalização do contrato administrativo.....	48
Instrumento e conteúdo do contrato administrativo .....	48
Cláusulas essenciais .....	49
Garantias para execução do contrato .....	50
Execução do contrato administrativo .....	51
Direitos e obrigações das partes .....	51
Execução .....	52
Acompanhamento da execução do contrato e recebimento do seu objeto .....	52
Recebimento do objeto do contrato .....	53
Extinção, prorrogação e renovação do contrato.....	53
Inexecução, revisão e rescisão do contrato .....	54
Inexecução ou inadimplência do contrato.....	54
Causas justificadas da inexecução do contrato .....	55
Consequências da inexecução .....	56
Revisão do contrato.....	56
Rescisão do contrato .....	57
Principais contratos administrativos .....	59
Contrato de obra pública .....	59
Regime de execução.....	60
Contrato de serviço .....	60
Contrato de trabalho artístico .....	61
Contrato de fornecimento.....	61
Contrato de concessão.....	61
Contrato de gerenciamento .....	62
<b>SERVIÇOS PÚBLICOS .....</b>	<b>62</b>
Considerações gerais .....	62
Classificação.....	63
Regulamentação e controle do serviço público - utilidade pública .....	64
Requisitos do serviço e direitos do usuário - 5 princípios .....	64
Direito do usuário.....	64
Competência para prestação do serviço .....	64

Formas e meios da prestação de serviço público ou utilidade pública ..	65
Descentralização e desconcentração e concentração .....	65
Prestação.....	65
Serviços delegados a particulares. ....	66
Serviços concedidos .....	67
Regulamentação .....	68
Contrato de concessão.....	69
Alteração unilateral do contrato .....	69
Fiscalização dos serviços .....	69
Execução do serviço.....	69
Remuneração do concessionário .....	69
Direito do usuário.....	70
Extinção da concessão ou retomada do serviço concedido .....	70
Formas de extinção controversas .....	72
Serviços permitidos .....	73
Serviços autorizados.....	75
Convênio e consórcio administrativo.....	76
<b>LICITAÇÃO</b> .....	78
Conceituação .....	78
Procedimento administrativo .....	78
Ente público na função administrativa.....	78
Princípios da licitação .....	79
Princípio da igualdade.....	79
Princípio da legalidade.....	79
Princípio da impessoalidade.....	80
Princípio da moralidade e da probidade.....	80
Princípio da publicidade.....	80
Princípio da vinculação ao instrumento convocatório .....	80
Princípio do julgamento objetivo.....	80
Princípio da adjudicação compulsória .....	81
Princípio da ampla defesa .....	81
Obrigatoriedade de licitação .....	81
Dispensa e inexigibilidade .....	81
Hipóteses de dispensa: .....	82
Hipóteses de inexigibilidade .....	82
Modalidades .....	82
Procedimento.....	84
Fases do procedimento.....	84
Anulação e revogação .....	87
Recurso administrativo na licitação .....	87
<b>BENS PÚBLICOS</b> .....	88
Conceituação .....	88
Classificação.....	88
Bens de domínio público do estado – bens de uso comum do povo e bens de uso especial .....	89
Conceituação .....	89

Essa destinação a fim público pode ser.....	89
Natureza jurídica .....	89
Modalidades .....	89
Regime jurídico .....	90
Características dos bens de domínio público do estado uso comum e uso especial (regime jurídico) .....	90
Alienação de bens comum e de uso especial .....	91
Bens dominicais .....	92
Conceito .....	92
Características .....	92
Regime jurídico .....	92
Restrições diversas .....	92
Alienação de bens dominiais.....	93
Uso do bem público por particular.....	95
Uso por particulares .....	95
Uso privativo ou uso especial .....	96
Autorização pode ser:.....	97
Formação do patrimônio público .....	101
Regidas pelo direito privado .....	101
Regidas pelo direito público .....	101
Bens públicos em espécie.....	102
<b>INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE E ATUAÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO.....</b>	<b>105</b>
Competência para a intervenção .....	106
Meios de intervenção .....	106
Desapropriação ou expropriação.....	106
Conceito .....	106
Características .....	107
Desapropriação.....	107
Requisitos constitucionais.....	109
Declaração expropriatória .....	109
Efeitos da declaração expropriatória.....	110
Caducidade da declaração expropriatória .....	110
Processo expropriatório.....	110
Imissão na posse.....	110
Indenização.....	111
Desvio de finalidade.....	112
Anulação da desapropriação .....	112
Retrocessão .....	112
Servidão administrativa.....	113
Características .....	113
Requisição .....	115
Ocupação provisória.....	116
Limitação administrativa.....	117
Atuação no domínio econômico .....	120
Monopólio .....	120

Repressão ao abuso econômico: .....	121
Controle de abastecimento: .....	121
Tabelamento de preços.....	122
Criação de empresas paraestatais .....	122
<b>CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO .....</b>	<b>123</b>
Considerações gerais .....	123
Tipos de forma de controle .....	123
Conforme o aspecto a ser controlado:.....	124
Controle administrativo.....	124
Meios de controle administrativo.....	125
Fiscalização hierárquica .....	125
Recursos administrativos .....	125
Recursos hierárquicos .....	128
Processo administrativo .....	130
Princípios do processo administrativo .....	131
Fases do processo administrativo.....	132
Modalidades do processo administrativo.....	132
Processo administrativo disciplinar .....	133
Meios sumários .....	134
Processo administrativo tributário ou fiscal.....	135
Controle legislativo ou parlamentar .....	136
Controle judiciário .....	138
Meios de controle judiciário .....	141
<b>SERVIDORES PÚBLICOS .....</b>	<b>144</b>
Alterações da Emenda CONSTITUCIONAL Nº 19 .....	147
<b>RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO .....</b>	<b>153</b>
Considerações gerais .....	153
Fundamentos da responsabilidade .....	153
Teorias da responsabilidade da administração.....	154
Teorias publicistas - segundo os princípios do direito público: .....	154
Responsabilidade civil da administração no direito brasileiro: .....	156
Responsabilidade por atos legislativos e judiciais:.....	157
Reparação do dano .....	158
Ação regressiva .....	159

## **DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA:**

### **INTRODUÇÃO**

#### ***Conceito de Estado***

Varia segundo o ângulo em que é considerado.

Sociológico, é corporação territorial dotada de um poder de mando originário;

Político é comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação, de mando e de coerção; sob o prisma constitucional, é pessoa jurídica territorial soberana.

Como ente personalizado, o Estado pode tanto atuar no campo do Direito Público, como no Direito Privado, mantendo sempre sua única personalidade de Direito Público, pois a teoria da dupla personalidade do Estado acha-se definitivamente superada.

#### ***Elementos do Estado***

É constituído de três elementos originários e indissociáveis:

- Povo (é o componente humano do Estado);
- Território (a sua base física);
- Governo Soberano (elemento condutor do Estado, que detém e exerce o poder absoluto de autodeterminação e auto-organização emanado do povo).

#### ***Poderes do Estado***

São eles:

- o Legislativo,
- o Executivo;
- o Judiciário,

Independentes e harmônicos entre si e com suas funções reciprocamente indelegáveis (CF, art. 2º). Esses poderes são imanentes e estruturais do Estado, a cada um deles correspondendo uma função que lhe é atribuída com precipuidade.

O que há, portanto, não é a separação de Poderes com divisão absoluta de funções, mas, sim, distribuição de três funções estatais precípuas entre órgãos independentes, mas harmônicos e coordenados no seu funcionamento, mesmo porque o poder estatal é uno e indivisível.

## **ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO**

É a estruturação legal das entidades e órgãos que iram desempenhar as funções, através de agentes públicos (pessoas físicas). Essa organização faz-se normalmente por lei, e excepcionalmente por decreto e normas inferiores, quando não exige a criação de cargos nem aumenta a despesa pública.

### ***Governo e Administração***

São termos que andam juntos e muitas vezes confundidos, embora expressem conceitos diversos nos vários aspectos em que se apresentam.

### ***Governo***

Pode ser considerado:

- sentido formal, é o conjunto de Poderes e órgãos constitucionais;
- sentido material, é o complexo de funções estatais básicas;
- sentido operacional, é a condução política dos negócios públicos.

A constante do Governo é a sua expressão política de comando, de iniciativa, de fixação de objetivos do Estado e de manutenção da ordem jurídica vigente.

Administração pública, em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo.



## ***Administração Pública***

Administração pública: Administrar é gerir interesses segundo a lei, moral e finalidade dos bens entregues a guarda e conservação alheias.

Os bens geridos podem ser individuais ou coletivos, no primeiro caso temos administração particular e no segundo caso a administração pública.

Administração pública: gestão de bens e interesses qualificados da comunidade, no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo princípios - preceitos - do direito e da moral, visando o bem comum.

Administração pública :

subjetiva: conjunto de órgãos a serviço do estado;

- objetiva: estado agindo “in concreto” para satisfação de seus fins a conservação do bem estar individual dos cidadãos e de progresso social.

Administração está ligada a idéia de conservação e utilização, sendo oposto de propriedade, ligada a idéia de disponibilidade e alienação. Poderes normais da administração conservação e utilização, já a alienação oneração destruição e renúncia, devem vir expressas em lei, deve haver um consentimento.

Administração pública: pratica, na sua gestão:

- ato de império: contém uma ordem ou decisão coativa da administração para o administrado. ex.: decreto expropriatório.
- ato de gestão: ordena a conduta interna da administração e de seus servidores ou cria direitos e obrigações entre ela e os administrados. ex.: despacho que determina a execução de determinado serviço público.
- ato de expediente: de preparo e movimentação de processos recebimento e expedição de papéis despachos rotineiros, sem decisão do mérito administrativo.

Para prática dos atos acima enumerados, deve ter o agente investidura e competência legal - ilegal o ato realizado por agente simplesmente designado.

### **Natureza da administração pública**

“**MÚNUS PÚBLICO**” encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade - impondo que se cumpra os preceitos do direito e da moral administrativa.

### **Fins da administração pública**

“**BEM COMUM DA COLETIVIDADE ADMINISTRADA**” ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade.

A administração pública **não têm** liberdade de procurar outro objetivo, ou dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade.

Visa a administração pública a defesa do interesse público, aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda uma comunidade.

O ato ou contrato administrativo realizado **sem interesse público**, configura **desvio de finalidade**

### **Formas de Administração Pública**

O poder público pode se dar de duas formas:

- Centralizadamente;
- Descentralizadamente;

Através de entes de cooperação (serviços sociais autônomos, concessionários, permissionários e autorizatórios)

Através de administração indireta (autarquias, fundações e entes paraestatais).

### **Tipos de Administração**

Existem dois tipos de Administração:

#### ***Direta***

Composta pelas entidades estatais: são pessoas jurídicas de Direito Público que integram a estrutura constitucional do Estado e têm poderes políticos e administrativos, tais como a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal;

#### ***Indireta***

Compostas pelas entidades:

- Entidades Autárquicas: são pessoas jurídicas de Direito Público, de natureza meramente administrativa, criadas por lei específica, para a realização de atividades, obras ou serviços descentralizado da estatal que as criou; funcionam e operam na forma estabelecida na lei instituidora e nos termos de seu regulamento;
- Entidades Fundacionais: pela CF/88, são pessoas jurídicas de Direito Público, assemelhadas às autarquias (STF); são criadas por lei específica com as atribuições que lhes forem conferidas no ato de sua instituição;

- Entidades Paraestatais: são pessoas jurídicas de Direito Privado cuja criação é autorizada por lei específica para a realização de obras, serviços (sociedades de economia mista, empresas públicas) ou atividades de interesse coletivo (SESI, SESC, SENAI, etc.); são autônomas, administrativa e financeiramente, tem patrimônio próprio e operam em regime da iniciativa particular, na forma de seus estatutos, ficando vinculadas (não subordinadas) a determinado órgão da entidade estatal a que pertencem, que não interfere diretamente na sua administração.
- Sociedade de economia mista - controlado pelo Estado e tem o particular como acionista. Ex.: Eletrobrás, Banco do Brasil, PETROBRAS,
- Empresa pública – O controle acionário é integralmente do Estado, mas tem personalidade jurídica de Direito Privado. Ex.: ECT, BNDES, SAB

*Obs.:* O serviço social autônomo, apesar de ser da entidade autárquica, não pertence à administração indireta. Ex.: SENAI, SESI, SESC.

## ***Órgãos públicos:***

São centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente *funções, cargos e agentes*, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica.

### **Classificam-se os Órgãos Públicos**

#### ***Quanto à escala governamental ou administrativa***

- Independentes – São os órgãos originários da Constituição, e representativo dos poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário).
- Autônomos – São os localizados na cúpula da administração, e tem autonomias administrativas, financeiras e técnica. Caracterizam-se como órgãos diretivos, com funções precípua de planejamento, supervisão, coordenação e controle das atividades que constituem sua área de competência.
- Superiores – São os que detêm poder de direção, controle, decisão e comando de assuntos de sua competência específica. Não gozam de autonomia administrativa nem financeira.
- Subalternos – Detêm reduzido poder decisório, pois se destinam basicamente à realização de serviços de rotina e tem predominantemente atribuições de execução.

Obs.: Não há poder hierárquico nem no Legislativo nem no Judiciário, porque, sem sendo função essencial, ninguém pode ser superior a ninguém.

#### ***Quanto à estrutura***

- Simple – Constituídos por um só centro de competência. Ex.: portaria.
- Compostos – Aqueles que reúnem, na sua estrutura, outros órgãos menores, com função principal idêntica ou com funções auxiliares diversificadas.

#### ***Quanto à atuação funcional:***

- Singulares – Aqueles que atuam e decide através de um único agente que é seu chefe e representante.
- Colegiados – São todos aqueles que atuam e decidem pela manifestação conjunta e majoritária da vontade de seus membros.

#### ***Quanto à esfera de ação:***

- Central – Chefiam do Executivo Federal
- Local – Comando de um exército.

### ***Agentes públicos***

São todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal; normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo.

A representação legal da entidade é atribuição de determinados agentes (pessoas físicas). Não se confunda, portanto, a imputação da atividade funcional do órgão à pessoa jurídica com a representação desta perante a justiça ou terceiros; a imputação é da atuação do órgão à entidade a que ele pertence; a representação é perante terceiros ou em juízo, por certos agentes. O agente público pode ser de ordem política, administrativa e particular:

### ***Agentes políticos***

São os ocupantes dos cargos que compõem a organização política do País. São eles: presidente, governadores, prefeitos e respectivos auxiliares imediatos, ou seja, ministros e secretários, deputados, vereadores, senadores, membros do poder judiciário (titulares) e membros do Ministério Público.

### ***Agentes administrativos***

São todos aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações profissionais, Sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico determinado pela entidade estatal a quem servem; são todos os servidores públicos em sentido amplo.

### ***Agentes particulares em colaboração com o poder público***

- **Delegado** – São particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado. Ex: concessionários e permissionários de obras públicas, serventuários notariais e de registro, leiloeiros e tradutores.
- **Credenciado** – São os que recebem a incumbência da administração para representá-la em determinado ato ou praticar certa atividade específica, mediante remuneração do Poder Público credenciante. Ex.: jurados e mesários eleitorais.

## ***Descentralização e desconcentração e concentração***

### **DESCENTRALIZAR**

Passar a responsabilidade da prestação do serviço público para quem, outra pessoa, distinta do Estado, o preste. Somente a pessoa jurídica de direito público (ex : Município) tem personalidade jurídica, os seus órgãos não.

### **DESCONCENTRAR**

Sempre no âmbito da mesma pessoa, um repartir interno de competência dentro da própria pessoa.

### **CONCENTRAÇÃO :**

Poder não diluído no mesmo órgão.

**ADMINISTRAÇÃO DIRETA** : conjunto de órgãos do poder Executivo.

**ADMINISTRAÇÃO INDIRETA** : pessoas criadas pelo Estado autarquias, Empresas públicas, Sociedades de Economia Mista, Fundações.

## ***Prestação de serviço***

- **SERVIÇO CENTRALIZADO**: o que o poder público presta por suas próprias repartições, em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade - Estado titular e prestador do serviço - Administração Direta.
- **SERVIÇO DESCENTRALIZADO**: Poder público transfere sua titularidade ou execução por outorga ou delegação.
- Pode ser descentralização:
- **TERRITORIAL OU GEOGRÁFICA**: da União para os Estados Membros para os Municípios.
- **INSTITUCIONAL**: transferência do serviço ou execução da entidade estatal para : autarquia, entes para estatais e delegado à particulares.
- **SERVIÇO DESCONCENTRADO**: É o que a administração executa centralizadamente, mas distribuída entre vários órgãos da mesma entidade para facilitar sua realização e obtenção pelo usuário.

## ***Autarquia***

Ente administrativo autônomo {não são autnomias estes legislam para si próprio e a autarquia funciona segundo as leis editadas por quem criou}; criada por lei específica que deve dizer especificamente sua função. Não é entidade Estatal (simples desmembramento administrativo do poder público) assume várias formas e realiza qualquer serviço público típico, especialmente os que requeiram maior especialização. É pessoa jurídica de Direito Público interno dotado de capacidade exclusivamente administrativas.

Forma descentralizada da administração: um serviço é retirado da administração centralizada - só deve ser outorgado serviço público típico e não atividade industrial ou econômica, para estes a delegação deve ser por organização particular ou entidade paraestatais - empresa pública - sociedade de economia mista. **É um prolongamento do Estado - “*Longa Manus*”** - executa serviços próprio do Estado em condições iguais a ele, age por direito próprio e não por delegação, na medida do “*jus imperii*” que lhe foi outorgada pela lei criadora. Não se subordina hierarquicamente com a entidade estatal há que pertence, há mera vinculação.

Patrimônio próprio, e atribuições Estatais específicas; Autarquias não visam lucro - podem cobrar serviços prestados - se sobrou \$: superávit e se faltou \$: déficit; a lei transfere o patrimônio do Estado para Autarquia - não perdem as características dos bens públicos - não há desafetação (bem público que passa a esfera de domínio do particular). Bens Imóveis são transferidos de duas formas : (bens públicos inalienáveis) - prévia autorização

Do - legislativo :

- Diretamente pela lei instituidora.
- Lei autorizadora de transferência de bens autarquias .
- Decreto não pode fazer transferências de bens.

Executa atividade paralela ao próprio Estado - gozam das mesmas prerrogativas, tal como o Estado (prerrogativas administrativas, não políticas) - Ex.: imunidade tributária - participam do orçamento, tem orçamento próprio. E prerrogativas processual da fazenda pública.

Autarquia Especial: que prestam serviços especializados. É toda aquela que a lei instituidora conferir privilégios específicos e aumentar a sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns - sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública - os que a posicionam são as regalias.

Tem seu orçamento público e deve cumprir com ele.

Atos lesivos: ao patrimônio autárquico são passíveis de anulação - AÇÕES POPULARES .

Contratos das autarquias: Sujeito à licitação.

### **Pessoal das autarquias**

Regime Jurídico único da entidade matriz, competência da justiça do trabalho, para as divergências sobre as relações de trabalho. Proibição de acumulação remunerada de cargos: atinge servidores das autarquias. **PARA EFEITOS PENAIIS**: equiparam-se aos servidores públicos - funcionário público - .

### **Controle autárquico**

Só admissível nos estritos limites e fins que a lei estabelecer. - nos termos da lei - Entre a Entidade Matriz e a Autarquia, não há subordinação e sim controle. São 3 os níveis de controle O Controle não é pleno - nem ilimitado - **limitado ao limite da lei** - para não suprimir a autonomia administrado dessas entidades. Sempre que a Autarquia tiver patrimônio que não for suficiente para cobrir as responsabilidades - a Entidade Matriz - responde subsidiariamente.

**CONTROLE POLÍTICO**: nomeação de seus dirigentes pelo executivo. a gestão maior da autarquia é controlada pela administração central.

**CONTROLE ADMINISTRATIVO**: exerce através de órgão específico - bem como para recurso interno ou externo na forma da lei. O conjunto de atos que a administração central pratica com a finalidade de conformar as autarquias ao cumprimento de seus fins próprios e que não suprime a autonomia administrativa não se confunde com hierarquia.

Formas de controle administrativo :

- **PREVENTIVO** : aquele que se realiza antes da autarquia produzir efeitos;
  - **A priori** : aquele que se dá antes da prática do ato
  - **A posteriori** : aquele que se dá após a prática do ato, mas antes que ele produza seus efeitos.
- **REGRESSIVO** : realizar após o ato - o ato já está gerando efeitos.
- **CONTROLE DE MÉRITO** : aprecia o ato quanto a própria conveniência da sua prática;
- **CONTROLE DE LEGITIMIDADE** : (Legalidade) - aprecia o ato quanto a sua legalidade (homologação).
- **CONTROLE FINANCEIRO**: nos moldes do Direito Administrativo: fiscalização pela administração central - Tribunais de Contas - onde houver.
- O poder de intervenção não é discricionário - mas vinculado aos pressupostos finalistas a serviço outorgado.



**Extinção das autarquias**

Por lei, transferindo-se seu patrimônio a quem a criou - ainda que lhe seja maior, do que o inicial.

**Dirigente das autarquias**

Investidos no cargo na forma da lei ou estatuto estabelecer. **STF.:** Inconstitucional aprovação de nome pela assembléia. Atos de dirigentes: atos administrativos devem conter os mesmos requisitos - sujeitos ao Exame de legalidade - pelo judiciário - na comum (ordinário) -

**Afastamento dos dirigentes**

Admissível nos casos regulamentares,

Casos de omissão;

Se sua conduta configura-se infração penal;

Ilícito administrativo previsto para servidores públicos;

A apuração deve ser acompanhada de processo adequado a apuração dos responsáveis financeiros.

## ***Fundações***

Universidade de bens personalizados em atenção ao fim que lhe dá unidade.

Tem como objetivos de interesse coletivo.

Em nossa Constituição Federal é considerada uma entidade de direito público, integrante da administração indireta ao lado das autarquias e entidades paraestatais.

Quando criadas e mantidas pelo Poder Público, aparecem as fundações como pessoa jurídica de direito público, tal como as autarquias .

São criadas por lei específica para determinados fins específicos, no campo assistencial, filantrópico, educacional, etc.. de atividades não lucrativas e atípicas do poder público - mas de interesse coletivo. Diferente de serviços públicos. A lei que a cria determina sua função.

**Fundações Particulares:** que recebem dinheiro do Poder Público - submetem-se ao controle do Tribunal de Contas - mas não desnaturaliza sua natureza jurídica.

**CONSELHO CURADOR:** não são remunerados - As Fundações podem cobrar por alguns serviços que eventualmente prestado.

**CONTRATO** celebrado pelas fundações públicas - precedidas de licitação.

Observações:

- Orçamento idêntico ao das entidades estatais
- Dirigentes da fundação pública; Investidos no cargo na forma da lei - seu pessoal sujeito ao regime único - litígios decorrentes da relação de trabalho competência da Justiça do Trabalho.
- Proibição de cumulação remunerada de cargo ou emprego ou função: Atingem servidores da fundação pública. São considerados funcionários públicos seus dirigentes e autoridades. Para fins penal , Mandado de Segurança e Ação Popular.

## ***Entidades paraestatais***

Embora não empregada na atual Constituição, "entidade paraestatal" é expressão que se encontra não só na doutrina e na jurisprudência, como também em leis ordinárias e complementares.

O termo gera uma certa imprecisão, variando de definição, conforme o doutrinador:

- **Cretella Júnior** : paraestatais são as autarquias que conservam fortes laços de dependência burocráticas, possuindo, em regra, cargos criados e providos como os das demais repartições do Estado, âmbito de ação coincidente com o do território do Estado e participa amplamente do jus imperii;
- **Themístocles Brandão Cavalcanti**: o vocábulo designa os entes autárquicos que têm menores laços de subordinação com o Estado;
- **Hely Lopes Meirelles**: entidades paraestatais são pessoas jurídicas de direito privado, cuja criação é autorizada por lei, com patrimônio público misto, para realização de atividades, obras ou serviços de interesse coletivos, sob normas e controle do Estado"; são o meio-termo entre o público e o privado; compreendem as empresas públicas, as sociedades de economia mista as fundacionais instituídas pelo Poder Público e os serviços sociais autônomos;
- **Celso Antonio Bandeira de Mello** : a expressão abrange pessoas jurídicas privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa, a qual o Poder Público dispensa especial proteção, colocando a serviço delas manifestações de seu poder de império, como o tributário, por exemplo. Não abrangendo as sociedades de economia mista e empresas públicas; trata-se de pessoas privadas que exercem função típica (embora não exclusiva do Estado), como as de amparo hipo-suficientes, de assistência social, de formação profissional.

## ***Empresa pública***

Pessoas jurídicas de direito privado, criadas por lei específica com **capital exclusivamente público**, de uma ou várias entidades públicas, para realizar atividades de interesse da administração instituidora nos moldes da atividade privada, **podendo revestir-se de qualquer forma e organização empresarial**; geralmente destinadas a prestar **serviços industriais ou de atividades econômicas**.

É controlada pelo poder público.

Se sujeita ao controle do estado, já que seu patrimônio, a sua direção e os seus fins estatais.

O ato de criação de uma empresa pública é um ato administrativo e não de direito privado.

### **Patrimônio da empresa pública**

Embora público por origem pode ser utilizado, onerado ou alienado na forma regulamentar ou estatutária, independente de autorização legislativa especial, todo seu patrimônio, bens e rendas serve para garantir empréstimos e obrigações resultantes de suas atividades. Transferência inicial de bens públicos imóveis, tem sido feito por decreto, forma mais adequada termo administrativo ou escritura pública.

Na contratação de obras e serviços, compras e alienações de bens, sujeitam-se a licitação.

### **Dirigentes das empresas públicas**

A administração dessas entidades varia segundo seu tipo e modalidade, pode ser unipessoal ou colegiada, com ou sem elementos do Estado. É igualmente variável a forma de controle que a entidade matriz aplica à entidade, o controle, independente da forma, é **sempre necessário**. Os dirigentes das entidades são investidos nos cargos na forma da lei criadora ou estatuto, a destituição da diretoria pode ser feita no curso do mandato.

O regime do pessoal é o da C.L.T - Justiça do Trabalho. - As funções públicas outorgadas ou delegadas aos entes não alteram o regime laboral do seus empregados - não lhe atribuem qualidades de servidores. O estatuto de tais empregados é o da empresa e não do poder público que o criou. Para fins criminais dirigentes e empregados, são, entretanto, considerados funcionários público, por expressa determinação do Código Penal. A proibição de acumulação de cargos, funções ou empregos atinge agora os dirigentes e empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista.

### **Atos dos dirigentes de empresa pública**

No que concernem com as funções outorgadas ou delegadas pelo Poder Público são equiparados a atos de autoridade para fins de **MANDADO DE SEGURANÇA e AÇÃO POPULAR**.

As empresas públicas não possuem qualquer privilégio administrativo, tributário ou processual - só auferindo os que a lei instituidora ou norma especial, expressamente conceder.

Constituição indica a Justiça Federal como competente para as causas em que as empresas públicas da União forem interessadas e a Justiça do Trabalho para os litígios trabalhistas.

## ***Sociedade de economia mista***

São pessoas jurídicas de direito privado com participação do poder público e de particulares no seu capital - caráter híbrido - e na sua administração, o que lhe atribui o caráter paraestatal, o que o define é a participação ativa do Poder Público na vida e realização da empresa - poder de atuar.

A constituição só permite a criação dessa sociedade por lei específica. realização de atividade econômica ou serviço de interesse coletivo outorgado ou delegado pelo Estado.

Revestem a forma das empresas particulares, admitem lucro regem-se pelas normas das sociedades mercantis.

Dependem do Estado para sua criação e ao lado do Estado e sob seu controle desempenham as atribuições de interesse público que lhe forem cometidas - é instrumento de descentralização de serviço.

Seu patrimônio é de natureza de direito público - particular não tem direito sobre o patrimônio - só sobre o capital

A Constituição impõe que quando o Estado incumbir uma empresa de alguma atividade econômica deve explorá-la em igualdade de condições com as empresas privadas, para não lhe fazer concorrência.

### **Forma da sociedade de economia mista**

Tem sido a ANÔNIMA S.A. obrigatória para a União, mas não para as demais entidades estatais. Adotada esta forma, a sociedade organiza-se pelas normas pertinentes.

### **Patrimônio das sociedades de economia mista**

É formado com bens públicos e subscrições de particulares. Os bens públicos recebidos para integralização do capital inicial e os havidos no desempenho das atividades, na parte cabente ao poder público, continuam sendo patrimônio público, mas com destinação especial.

Sociedade de economia mista não está sujeita a falência, mas seus bens estão sujeitos a penhora e execução, a entidade criadora responde subsidiariamente pelas suas obrigações.

### **Atos e contratos da sociedade de economia mista**

Regem-se pelas normas de direito privado, igualando-se a empresas particulares. A entidade fica sempre sujeita às exigências administrativas que a lei instituidora ou norma especial lhe impuser. A contratação de obras e serviços, compras ou alienações ficam sujeitas à licitação.

### **Dirigentes e pessoal da sociedade de economia mista**

A administração dessas entidades varia segundo seu tipo e modalidade, pode ser unipessoal ou colegiada, com ou sem elementos do Estado. É igualmente variável a forma de controle que a entidade matriz aplica à entidade, o controle, independente da forma, é **sempre necessário**.

Os dirigentes das entidades são investidos nos cargos na forma da lei criadora ou estatuto, a destituição da diretoria pode ser feita no curso do mandato.

O regime do pessoal é o da C.L.T - Justiça do Trabalho. As funções públicas outorgadas ou delegadas aos entes não alteram o regime laboral do seus empregados - não lhe atribuem qualidades de servidores. O estatuto de tais empregados é o da empresa e não do poder público que o criou. Para fins criminais, dirigentes e empregados, são, entretanto, considerados funcionários público, por expressa determinação do Código Penal. A proibição de acumulação de cargos, funções ou empregos atinge agora os dirigentes e empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista.

### **Atos dos dirigentes de sociedade de economia mista**

No que concernem com as funções outorgadas ou delegadas pelo Poder Público são equiparados a atos de autoridade para fins de **MANDADO DE SEGURANÇA e AÇÃO POPULAR**.

As sociedades de economia mista não tem por qualquer natureza qualquer privilégio estatal, só auferindo as prerrogativas administrativas e tributárias e processuais que lhe forem concedidas especificamente na lei criadora. Se, porém, forem concessionárias de serviço público, por lei ou contrato, devem ser consideradas isentas do imposto municipal de serviços.

## ***Serviços sociais autônomos***

São todas aquelas instituídas por lei, com personalidade de direito privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. Ex.: SENAI, SESC, SESI, SENAR etc..

Embora oficializadas pelo Estado, não integram a administração direta nem indireta, mas trabalham ao lado do Estado, sob seu amparo por isso, recebem, oficialização do poder público e autorização legal para arrecadarem e utilizarem na sua manutenção **contribuições parafiscais**, quando não subsistem diretamente por recursos orçamentários das entidade que as criou.

São passíveis, estas entidades, de Mandado de Segurança ou ação popular Regem-se por normas de direito privado, com as adaptações da lei administrativa de sua instituição e organização.

### **Dirigentes e pessoal dos serviços sociais autônomos**

A administração dessas entidades varia segundo seu tipo e modalidade, pode ser unipessoal ou colegiada, com ou sem elementos do Estado. É igualmente variável a forma de controle que a entidade matriz aplica à entidade, o controle, independente da forma, é **sempre necessário**.

### **Atos dos dirigentes dos serviços sociais autônomos**

No que concernem com as funções outorgadas ou delegadas pelo Poder Público são equiparados a atos de autoridade para fins de **MANDADO DE SEGURANÇA e AÇÃO POPULAR**.

Não gozam de privilégios administrativos fiscais, nem processuais, além dos que a lei expressamente conceder. O STF já sumulou que o SESI, está sujeito à Justiça Estadual que se aplica aos demais serviços congêneres.



### ***Agências reguladoras***

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

### ***Agências executivas***

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

### ***Organizações sociais***

Não integram a Administração Pública, integram a iniciativa privada mas atuam ao lado do Estado, cooperando com ele estabelecendo parcerias com o poder público. São pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos criadas por particulares para a execução de serviços públicos não exclusivos do Estado, previsto em lei. A lei 9637/98 autorizou que fossem repassados serviços de: pesquisa científica, ensino, meio ambiente, cultura e saúde. O instrumento para o repasse é contrato de gestão – art. 37, § 8º (é um contrato diferente já que o contrato de gestão se celebra entre a Administração direta e a indireta), dispensa licitação como acontece em todos os outros casos de transferência de serviço público (facilita o desvio do dinheiro público). Podem receber: dotações orçamentárias, bens públicos através de uma permissão de uso, recebem servidores públicos.

## **PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

São os seguintes princípios: legalidade, moralidade impessoalidade e publicidade, são fundamentos de validade da ação administrativa, sustentáculo da atividade pública.

A Constituição Federal, não se refere expressamente ao princípio da finalidade, mas o admitiu sobre o princípio da impessoalidade.

### ***Princípio da legalidade***

O administrador público está sujeito aos mandamentos da lei, e as exigências do bem comum, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade civil e criminal conforme o caso.

Eficácia da atividade administrativa, esta condicionada ao atendimento da lei. Não há, na administração pública, liberdade, nem vontade pessoal, só se permite fazer o que a lei autoriza.

Lei administrativa - ordem pública - seus preceitos não podem ser descumpridos, nem por acordo de vontade entre as partes. Além da legalidade a administração pública deve ser honesta e conveniente.

### ***Princípio da moralidade - moral jurídica***

Pressuposto de validade de todo ato da administração pública.

Moral jurídica : conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da administração.

O agente administrativo atuando, deve distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto.

O ato administrativo não obedece somente à lei jurídica, mas a ética da própria instituição, **nem tudo que é legal e honesto.**

Moral administrativa imposta para conduta interna, segundo exigência da instituição a que serve, sua finalidade o bem comum.

Moralidade administrativa contém a idéia de bom administrador.

Moralidade , finalidade e legalidade, são pressupostas de validade , sem os quais toda atividade pública será ilegítima.

### ***Princípio da impessoalidade - art. 37 CF - clássico princípio da finalidade***

O administrador público só deve praticar ato, para o seu fim legal.

Fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objeto do ato de forma impessoal.

Esse princípio compreende - **ART. 37 § 1º CF** - a exclusão da promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas.

- **FINALIDADE:** objetivo certo de qualquer ato administrativo - interesse público - afastado esse objetivo se sujeita à invalidade, desvio de finalidade.
- **DESVIO DE FINALIDADE:** conceito da lei de ação popular: fim diverso daquele previsto explicita ou implicitamente na regra de competência do agente.

Princípio da finalidade o ato deve ser sempre praticado com **as finalidades públicas, impedidas** de praticá-lo em interesse pessoal ou de terceiros.

O ato praticado sem o interesse público e a conveniência para a administração pública - **é um desvio de finalidade - constituindo uma modalidade de abuso de poder**

### ***Princípio da publicidade***

Divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos.

Leis atos e contratos administrativos são produtores de consequência jurídica, fora dos órgãos que os emitem, exigem, portanto, publicidade para adquirirem validade universal - perante as partes e terceiros.

Publicidade não é elemento formativo do ato, é requisito de eficácia e de moralidade do ato.

Atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exeqüibilidade quando a lei regulamentar o exige.

Em princípio todo ato administrativo deve ser publicados, sigilo nos casos de segurança nacional, investigação policial ,etc.

Princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos assegura os efeitos externos, propicia seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo através do mandado de segurança, direito de petição, ação popular e habeas data.

Publicidade como princípio da administração pública, abrange todas atuações estatais, divulgando seus atos e conduta interna de seus agentes.

Atinge, a publicidade, os atos em formação, concluídos , em andamento, pareceres técnicos ou jurídicos, despachos, etc...

Publicidade em órgão oficial , só do ato concluído ou de determinadas fases de certos procedimentos administrativos, como ocorre, por exemplo, na concorrência e tomada de preços. Essa publicação em órgão oficial é que produz os efeitos jurídicos; não a da imprensa particular pela televisão ou rádio, ainda que em horário oficial, vale a afixação dos atos na Câmara ou Prefeitura onde não houver órgão oficial.

Atos e contratos que emitirem ou desatenderem a publicidade necessária deixam de produzir regulares efeitos, se expõe a invalidação por falta de requisitos de eficácia e moralidade, não fluem os prazos para impugnação administrativa ou anulação judicial.

***Regime jurídico e princípios basilares***

- **PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DO DESEMPENHO DA ATIVIDADE PÚBLICA:** essencialidade, previsto o serviço público há de ser prestado - função do Estado - deve ser prestado pelo Estado.
- **PRINCÍPIO DO CONTROLE ADMINISTRATIVO OU TUTELA:** Tribunal de contas órgão de controle externo, seus atos devem ser controlados. Controle externo e interno
- **PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ISONOMIA) DOS ADMINISTRADOS EM FACE DA ADMINISTRAÇÃO:** A administração ao agir deve tratar a todos igualmente. Igualdade não é de fato e varia conforme norma jurídica específica.
- **PRINCÍPIO DA INALIENABILIDADE DOS DIREITOS CONCERNENTES AOS INTERESSES PÚBLICOS.**

***Base da tarefa da administração (cânones fundamentais):***

Supremacia do interesse público sobre o do particular: está implícito é uma necessidade pública

**Indisponibilidade dos interesses públicos:** não pode ser confundido com sua própria pessoa o administrador público.

## ATOS ADMINISTRATIVOS

### *Conceito*

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração pública, que, agindo nessa qualidade, tenham por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

Este conceito é do ato administrativo unilateral - **ato administrativo típico** - já que os atos administrativos bilaterais constituem o contrato administrativo.

Declaração do Estado ou de quem lhe faça às vezes, no exercício das prerrogativas públicas, manifestadas mediante comandos complementares da lei a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade jurisdicional (Celso Antonio Bandeira de Mello).

### *Fato administrativo*

Toda realização material da administração em cumprimento de alguma decisão administrativa (ex.: ponte, instalação de serviços, etc.) . O fato administrativo resulta sempre do ato administrativo.

### *Atos da administração*

Todo ato praticado pela administração. A administração pratica inúmeros atos que não interessa considerar como atos administrativos:

Atos regidos pelo direito privado - locação de um imóvel para instalar uma repartição;

Atos materiais: docente de uma universidade pública ao ministrar aula;

Atos políticos ou de governo: função puramente pública decretação do Estado de Sítio.

### *Ato administrativo - validade:*

- **Perfeito** - exaurem todas as fases de sua elaboração;
- **Válido** - foi elaborado conforme exigências da lei - obedece a lei;
- **Eficácia** - produz e atinge seus efeitos - cumpre as funções pela qual foi criada.

***Requisitos (elementos - pressupostos) do ato administrativo:***

São **cinco os requisitos do ato administrativo**, sem a convergência desses componentes, não se aperfeiçoa, o ato não terá condições de eficácia para produzir efeitos válidos.

- **COMPETÊNCIA (SUBJETIVO)**: O agente deve dispor de poder legal para praticá-lo. **Competência administrativa** é o poder atribuído ao agente da administração para o desempenho específico de suas funções. É **intransferível e improrrogável**, pode entretanto ser **delegada e avocada**, desde que o permitam as normas regulamentadoras da administração. Decorre sempre da lei.
- **FINALIDADE (TELEOLÓGICO)**: A finalidade do ato administrativo é aquela que a lei indica, explícita ou implicitamente.
- **FORMA (FORMALÍSTICO)**: Revestimento - exteriorização do ato administrativo. A inobservância da forma vicia o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que necessária a sua perfeição e eficácia.
- **MOTIVO**: Situação de direito ou de fato que autoriza ou determina a realização do ato administrativo, poder vir expresso em lei (vinculado), como pode ser deixado a critério do administrador (**discrecionário**).
- **OBJETO (CONTEÚDO)**: a criação, modificação ou comprovações de situações jurídicas concernentes às pessoas, coisas ou atividades sujeitas a ação do poder público.

### ***Atributos do ato administrativo***

Como emanção do Poder Público, são carregados de atributos que os distinguem dos atos jurídicos privados, têm características próprias.

- **PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE:** (juris tantum) Qualquer que seja a categoria ou espécie do ato, tem ele a presunção de legitimidade . Enquanto não sobrevier o pronunciamento de nulidade os atos administrativos são tidos como válidos e operantes, quer para a administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiários do efeito.
- **IMPERATIVIDADE:** maneira pela qual os atos se impõe a terceiros , independentemente de sua concordância.
- **EXIGIBILIDADE:** o Estado no exercício de suas prerrogativas públicas, pode exigir de terceiros o cumprimento, a observância das obrigações que impõe.
- **AUTO-EXECUTORIEDADE:** o Poder Público pode compelir materialmente ao administrado, sem precisar buscar as vias judiciais.
- **TIPICIDADE:** decorre de ato definido em lei;

## ***Classificação dos atos administrativos***

### **Quanto a seus destinatários**

- **ATOS GERAIS:** expedidos **sem destinatário** - **universo indeterminado**. Abstrato e impessoal, revogável a qualquer tempo. **Atos gerais prevalecem sobre os individuais**, atos gerais de efeito externo, dependem de sua publicação para gerar efeitos.
- **ATOS INDIVIDUAIS:** dirigem-se a destinatários certos - determinada pessoa - criando situação jurídica particular, o mesmo ato pode abranger um ou mais sujeitos individualizados - de efeitos externos - gera esses efeitos quando publicado em órgão oficial. Normalmente geram direitos subjetivos para os destinatários, como também, criam-lhe encargos. Gerando direitos adquiridos, são irrevogáveis.

### **Quanto ao seu alcance**

- **ATOS INTERNOS:** produz efeitos dentro das repartições. Não dependem de publicação no órgãos oficiais - basta a cientificação direta.
- **ATOS EXTERNOS:** (de efeitos externos) alcançam, **administrados, contratantes e em certos casos os servidores**. Só entram em vigor ou execução depois de divulgadas pelo órgão oficial.

### **Quanto ao seu objeto (prerrogativas)**

- **ATOS DE IMPÉRIO OU AUTORIDADE:** são aqueles que a administração pratica usando de sua supremacia sobre administrado ou servidor.
- **ATO DE GESTÃO:** praticado sem o uso da supremacia da administração sobre os destinatários.
- **ATO DE EXPEDIENTE:** destinam-se a dar andamento aos processos e papéis que tramitam pela repartições públicas.

### **Quanto ao regramento**

- **ATOS VINCULADOS OU REGRADOS:** a lei estabelece requisitos condições de sua realização - observem por completo a liberdade do administrador - sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos em lei para a sua validade. Desatendido os requisitos compromete-se a eficácia do ato, tornando-o passível de anulação pela administração ou judiciário se assim requerer o interessado.
- **ATOS DISCRICIONÁRIOS:** pratica a administração com liberdade de seu conteúdo, seu destinatário, sua conveniência, sua oportunidade e realização. Liberdade de ação dentro dos limites legais. **Discricionários só podem ser os meios e modos - nunca os**



**fins** - os fins são impostos pelas leis administrativas. Embora os atos resultem do poder discricionário, não podem prescindir de

- certos requisitos - tais como: competência legal, forma prescrita em lei ou regulamento, e o fim indicado no texto legal. A responsabilidade pelos atos discricionários não é maior nem menor do que os dos atos vinculados.

### Quanto a formação do ato

- **SIMPLES**: Resulta da **manifestação da vontade de um único órgão, unipessoal ou colegiado**, não importa o número de pessoas, vontade unitária. Divide-se em:
  - **Singular** - vontade provém de uma única autoridade;
  - **Colegiais (coletivos)** - concurso de várias vontades unificadas - decisões de comissões.
- **COMPLEXO**: se forma pela conjugação da vontade de mais de um órgão administrativo - concurso da vontade de órgãos.
- **COMPOSTO**: **oriundo da vontade única de um órgão, mas depende da verificação de outro órgão** para se tornar executável, por exemplo uma autorização ou visto.. Resultam da manifestação de dois ou mais órgãos em que a vontade de um é instrumental de outro, que edita o principal - nome do Presidente do Banco Central.

### Quanto ao seu conteúdo

- Constitutivo.
- Extintivo;
- Declaratório.
- Alienativo.
- Modificativo.
- Abdicativo.

### Quanto a sua eficácia

- **VÁLIDO**: contém os requisitos necessários à sua eficácia - pode não ser executável por pender condição suspensiva ou termo não verificado.
- **NULO**: nasce afetado de vício insanável.
- **INEXISTENTE**: tem somente aparência de manifestação regular administrativa.

### Quanto a executabilidade

- **PERFEITO**: reúne todos os elementos necessários para a sua executabilidade.
- **IMPERFEITO**: apresenta incompleto na sua formação.
- **PENDENTE**: reúne todos elementos de sua formação não produz efeitos - não verificado termo ou condição de que dependa sua executabilidade.

- **CONSUMADO:** produziu todos os seus efeitos, tornando-se irretratável ou imodificável por faltar objeto.

### **Quanto a retratabilidade**

- **IRREVOGÁVEL:** tornou-se **insuscetível de revogação - não confundir com anulação** - tendo produzido seus efeitos ou gerado direito subjetivo.
- **REVOGÁVEL:** somente administração pode convalidar por motivos de conveniência, oportunidade ou justiça. Respeita-se os efeitos já produzidos - decorrem da manifestação válida da administração.
- **SUSPENSÍVEL:** são os que a administração pode cessar certos efeitos em determinadas circunstâncias ou por certo tempo, embora mantendo o ato para oportuna restauração da oportunidade.

### **Quanto ao objetivo**

- **PRINCIPAL:** encerra a manifestação da vontade final da administração.
- **COMPLEMENTAR:** aprova ou ratifica o ato principal para dar-lhe exeqüibilidade.
- **INTERMEDIÁRIO OU PREPARATÓRIO:** é o que concorre para a formação de um ato principal..
- **ATO CONDIÇÃO:** antepõe-se ao outro para permitir a sua realização. Sempre ato-meio para realização de ato-fim.

### **Quanto aos efeitos**

- constitutivo;
- desconstitutivo;
- constatação ou declaratória.

### **Quanto à função da vontade administrativa**

- **ATOS TÍPICOS:** praticado pela administração no uso de seus poderes estatais;
- **ATOS ATÍPICOS:** que não envolvem os poderes estatais – pode público no mesmo nível das pessoas de direito privado – atos regidos pelo direito civil, comercial – age a administração como simples particular.

## *Espécies e motivação dos atos administrativos*

### **Atos normativos**

contém comando geral do Executivo, visando a correta aplicação da lei. O objetivo de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela administração e pelos administrados. Principais atos normativos.

- **DECRETOS**: **competência privativa do Chefe do Executivo**, destinado prover situações gerais ou individuais, abstratamente previstas de modo expresso: explicita ou implicitamente pela legislação. Decreto está sempre em **situação inferior a lei**, e por isso não pode contrariá-la.
- **REGULAMENTOS**: atos administrativos posto em vigência por decreto, para especificar os mandamentos da lei, ou prover situações ainda não disciplinadas por lei..
- **REGIMENTOS**: atos normativos de atuação interna destina-se a reger o funcionamento de órgãos colegiados, e de corporações legislativas.
- **RESOLUÇÕES**: atos administrativos normativos **expedidos pelas altas autoridades do Executivo - mas não pelo Chefe do executivo** ou pelos Presidentes dos Tribunais e órgãos legislativos para disciplinar matéria de sua competência específica.
- **DELIBERAÇÕES**: atos normativos ou decisões emanadas de órgão colegiados. Quando normativos são atos gerais, quando decisórios são atos individuais. As deliberações devem sempre obediência ao regulamento e ao regimento que houver para organização e funcionamento do colegiado. Quando expedidas em conformidade com as normas superiores são vinculantes para a administração e podem gerar direitos subjetivos para seus beneficiários.

### **Atos ordinatórios**

Visam disciplinar o funcionamento da administração e a conduta funcional de seus agentes. São os mais freqüentes.

- **INSTRUÇÕES**: ordens escritas e gerais a respeito do modo e forma de execução do serviço.
- **CIRCULARES**: ordens escritas de caráter uniforme expedidas a determinados funcionários ou agentes administrativos incumbidos de certos serviços ou desempenhos de certas atribuições em circunstâncias especiais.
- **AVISOS**: atos emanados dos Ministros de Estado a respeito de assuntos afetos à seu Ministério.
- **PORTARIAS**: atos administrativos internos pelos quais, os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados ou designam servidores para funções e cargos secundários.

- **ORDENS DE SERVIÇO:** determinações especiais dirigidas aos responsáveis por obras ou serviços públicos, contendo imposição de caráter administrativo ou especificações técnicas.
- **OFÍCIOS:** comunicações escritas que as autoridades fazem entre si , entre subalternos e superiores, e, entre a administração e particulares em caráter oficial.
- **DESPACHOS:** decisões que autoridades executivas ou legislativas ou judiciárias em função administrativa - proferem em papéis requerimentos ou processos sujeitos à sua apreciação.

### **Atos negociais**

Contém declaração de vontade da administração apta a executar determinado negócio jurídico ou a deferir certa faculdade ao particular, nas condições impostas e consentidas pelo poder público.

- **LICENÇA:** **ato vinculado e definitivo**, verificando que o interessado atendeu todos as condições legais- faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados aos particulares. Resulta de um direito subjetivo do interessado, a administração não pode negá-lo se o requerente satisfaz todos os requisitos - **presunção de definitividade**. Sua invalidação só pode se dar por ilegalidade na expedição do alvará - por descumprimento do titular na execução da atividade - **interesse público superveniente** - **impõe correspondente indenização**. Licença difere de autorização, admissão e permissão.
- **AUTORIZAÇÃO:** **ato precário e discricionário** torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos de seu exclusivo ou predominante interesse que a **lei condiciona à aquiescência previa da administração. Poder Público decide discricionariamente sobre a conveniência ou não do atendimento do interessado ou cessação do ato autorizado - diverso do que ocorre com licença e admissão** , nestas, satisfeitas as previsões legais , a administração é obrigada a licenciar ou admitir .**Não há direito subjetivo** na obtenção da continuidade da autorização - a administração **pode negá-la**, ao seu talante e **cassar o alvará a qualquer momento sem indenização**.
- **PERMISSÃO:** **ato negocial discricionário e precário** - faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo ou uso especial de bens públicos - **a título gratuito ou remunerado** nas condições estabelecidas pela administração. **PERMISSÃO DIFERE:**
  - **Concessão :** contrato administrativo bilateral
  - **Autorização:** ato unilateral consente-se numa atividade ou situação de interesse exclusivo ou predominantemente do particular.

- **Permissão:** faculta-se a realização de uma atividade de interesse concorrente do permitente do permissionário e do público.
- **APROVAÇÃO:** poder público **verifica a legalidade e mérito de outro ato** ou de situações ou realizações materiais de seus próprios órgãos de outras entidades ou de particulares, dependentes de seu controle e consente na sua execução e manutenção. Pode ser:
  - Prévia – Subseqüente;
  - Vinculado – discricionário;
- **ADMISSÃO:** **ato vinculado** pelo qual o Poder Público verificando a satisfação de todos os requisitos legais pelo particular difere-lhe determinada situação jurídica de seu exclusivo ou predominante. Direito de **admissão nasce do atendimento de pressupostos legais**, que são **vinculantes para o próprio poder que o estabelece**.
- **VISTO:** ato pelo qual o **Poder Público controla outro ato da própria administração** ou do administrado auferindo a sua legitimidade formal para dar exequibilidade - **ATO VINCULADO**.
- **HOMOLOGAÇÃO:** ato de controle, a autoridade superior examina a legalidade e conveniência de ato anterior da própria administração, de outra entidade ou de particular - para dar-lhe eficácia - o ato que depende de homologação é inoperante enquanto não a recebe - o ato de controle - a homologação - não permite a alteração do ato controlado - deve ser confirmado ou rejeitado.
- **RENÚNCIA:** extingue unilateralmente um crédito ou um direito próprio, liberando definitivamente o obrigado. **Não admite condição, é irreversível uma vez consumada** - têm caráter abdicativo - depende de lei autorizadora.
- **DISPENSA:** **ato discricionário** exime o particular do cumprimento de determinada obrigação até então exigida por lei
- **PROTOCOLO ADMINISTRATIVO:** poder público acerta com o particular a realização de determinado empreendimento ou atividade, ou a abstenção de certa conduta no interesse recíproco da Administração e do administrado signatário do instrumento protocolar. Ato vinculante para os subscritores.
- **CONCESSÃO:** pode ser um ato unilateral, quando da concessão de cidadania com ato jurídico já praticada, uma vez verificada sua consonância com os requisitos legais condicionadores. Deve ser cumprido até o fim - quando há prazo.
- **ALVARÁ:** fórmula utilizada para expedição de autorizações e licenças.

### **Atos enunciativos**

Não contém norma de atuação, não ordenam a atividade administrativa, nem estabelecem relação negocial. Enunciam uma situação existente, sem qualquer manifestação da vontade da administração - São os que a administração se limita a certificar ou atestar um fato ou imitar uma opinião sobre determinado assunto, sem vincular-se a seu enunciado.

- **CERTIDÕES**: cópias ou fotocópias fieis e autênticas de atos ou fatos constantes de processo, livro, documento que se encontram nas repartições públicas - expressam fielmente o que contém o original de onde foram extraídas.
- **ATESTADOS**: administração comprova um fato ou uma situação que tenha conhecimento por seus órgãos competentes.
- Difere de certidão, esta reproduz atos ou fatos constantes de seus arquivos, atestado comprova outra situação que não consta dos arquivos da administração, comprova situação transeuntes, passíveis de freqüentes modificações.
- **PARECERES**: **manifestação de órgãos técnicos** sobre assuntos submetidos a sua consideração - caráter opinativo - Não vincula a administração ou o particular, salvo se aprovado por ato subsequente.
  - **PARECER TÉCNICO**: provém de órgão ou agente especializado na matéria - não contrariável por leigo.
  - **PARECER NORMATIVO**: ao ser aprovada pela autoridade competente é convertido em norma de procedimento interno - torna-se impositivo e vinculante para todos os órgãos hierarquizados da autoridade que aprovou para o caso que o propiciou - ato individual e concreto. Para os casos futuros: ato geral e normativo.
- **APOSTILAS**: enunciativos ou declaratórios de uma situação anterior criada por lei - não cria direitos - reconhece a existência de um direito criado por norma legal.

### **Atos punitivos**

Contém uma sanção imposta pela administração. Punem e reprimem infrações administrativas - conduta irregulares dos servidores e particulares perante a administração

- Podem ser de **atuação** :
  - **INTERNA**: punir disciplinarmente os servidores e corrigir serviços; caráter disciplinar, dirigido aos servidores é discricionária quanto a oportunidade, conveniência e valoração dos motivos que a ensejam; mais liberdade
  - **EXTERNA**: correta observância de normas administrativas; dirigidas aos administrados, sendo vinculados em todos os seus termos a forma legal que a estabeleceu, encontra limites nos direitos e garantias individuais do cidadão.

- Ensejam em ambos os casos a punição, após a apuração da falta em processo administrativo regular ou pelos meios sumários facultados ao poder público.
- **MULTA:** toda imposição pecuniária que sujeita o administrado a título de compensação do dano presumido da infração. Multas administrativas e fiscais, diferem das criminais
- **INTERDIÇÃO DE ATIVIDADE:** a administração **veda a alguém a prática de atos sujeitos ao seu controle** ou que , incidem sobre seus bens. Não se confunde com a interdição judicial de pessoas ou direitos .
- **DESTRUIÇÃO DE COISAS:** ato sumário da administração pelo qual se inutilizam : alimentos, substâncias , etc.. Ato típico de polícia administrativa - **urgente** - dispensa processo prévio - exige-se auto de apreensão e de destruição em forma regular.
- **AFASTAMENTO DE CARGO OU FUNÇÃO:** faz cessar o exercício de seus servidores a título provisório ou definitivo
- **OUTROS ATOS PUNITIVOS:** podem ser praticados visando a disciplinar seus servidores segundo o regime estatutário a que estão sujeitos.

## ***Motivação dos atos administrativos***

**MOTIVAÇÃO:** administrador público justifica a sua ação administrativa , indicando os fatos que ensejam o ato e os preceitos jurídicos que autorizam a sua prática.

Nos oriundos do **poder discricionário** - justificação será dispensável bastando evidenciar a competência e a conformação do ato com o interesse público - pressupostos de toda atividade administrativa.

Nos oriundos do **poder vinculado ou regrado** - atividade de jurisdição acentua-se mais o dever de motivar - ação restrita pela lei ou pelo regulamento - administrador deve demonstrar a confirmação de sua atividade com todos os pressupostos de direito e de fato que condicionam a eficácia e validade do ato.

**Motivação deve apontar a causa dos elementos determinantes da prática do ato** - bem como o dispositivo legal em que se funda esses motivos afetam a eficácia do ato.

**TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES:** quando os atos administrativos tiverem sua prática ficam vinculados a esses motivos - para todos os efeitos jurídicos - tais motivos determinam e justificam a realização do ato - deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade.

Até os atos discricionários, se motivados - ficam vinculados a esses motivos.

Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade , o ato é inválido.

## ***Controle dos atos administrativos***

- **INTERNO:** pela própria administração é bem ampla pode desfazer o ato por considerações de mérito e legais , com plenitude examina a oportunidade, conveniência , justiça , conteúdo, forma, finalidade e legalidade.
- **EXTERNO:** pelo poder judiciário menos ampla, só pode invalidar os atos quando ilegais se restringe somente ao exame da legalidade, da conformidade do ato com o ordenamento jurídico.



## ***Modos de desfazimento (extinção) dos atos administrativos***

### **Extinção ato eficaz**

- **CUMPRIMENTO DE SEUS EFEITOS**, pelas seguintes razões:  
Esgotamento de seu conteúdo jurídico - fluência de seus efeitos;  
**Execução material** - obtenção da providência de ordem e seu cumprimento. Implemento de condição resolutiva ou termo final, o primeiro é evento futuro e incerto - o segundo é evento futuro e certo.
- **DESAPARECIMENTO** do sujeito ou do objeto.
- **RETIRADA DO ATO** - quando a Administração expede um ato concreto com efeito extintivo sobre o anterior:
- **REVOGAÇÃO**: razões de conveniência e oportunidade.
- **INVALIDAÇÃO**: praticado em desconformidade com a ordem jurídica;
- **CASSAÇÃO**: destinatário descumpriu condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica.
- **CADUCIDADE**: sobreveio norma jurídica que se tornou inadmissível a situação antes permitida pelo direito e outorgada pelo ato precedente. Não cumprimento de funções pelos quais foram criados.
- **CONTRAPOSIÇÃO**: retirada do ato porque foi emitido ato, com fundamento em competência diversa da que gerou o ato anterior, cujos efeitos são contrapostos aos daquele.
- **RENÚNCIA**: consiste na extinção dos efeitos do ato, ante a rejeição pelo beneficiário de uma situação jurídica favorável que desfrutava em consequência daquele ato.

### **Extinção ato não eficaz**

- **PELA SUA RETIRADA**:
  - **Revogação**: razões de mérito;
  - **Invalidação e anulação**: razões de legitimidade;
- **PELA INUTILIZAÇÃO DO ATO**: ante a recusa do beneficiário.

### ***Revogação***

É a extinção de um ato administrativo ato legítimo e eficaz ou de seus efeitos por outro ato administrativo, efetuada por razões de conveniência e oportunidade (funda-se no poder discricionário), respeitando-se os efeitos precedentes:

- **explícitas**: quando a autoridade simplesmente declara revogado o ato anterior;
- **implícita**: quando ao dispor sobre certa situação, emite a autoridade um ato incompatível com o anterior.

Pressupõe ato legal e perfeito - mas inconveniente ao interesse público - se for ilegal ou ilegítimo - não há revogação e sim anulação.

Nenhum Poder Estatal pode revogar atos administrativos de outro Poder, pois violaria a independência dos poderes.

- **Motivo da revogação:** é a inconveniência ou inoportunidade do ato ou da situação gerada por ele -.
- **Efeitos da revogação:** suprime um ato ou seus efeitos, mas respeita os efeitos que já transcorreram - têm eficácia - “*ex nunc*”, ou seja, desde agora. Na revogação considera-se válidos os efeitos do ato revogado até o momento de sua revogação, seja quanto as partes ou terceiros sujeito a seus reflexos.
- **Revogação e Indenização:** Se o ato revogado não gerou direitos subjetivos para o destinatário ou por não ser definitivo ou precário - a sua revogação não obriga o poder público a indenizar.

Se ato inoperante e irrevogável - torna-se inconveniente ao interesse público - o ato pode ser reprimido mediante indenização completa dos prejuízos suportados pelos beneficiários.

### **Anulação**

Anulação (chamada por alguns de **INVALIDAÇÃO**) declaração da invalidade de um ato administrativo - ilegítimo ou ilegal - feita pela Administração ou Poder Judiciário - não há graus - de invalidade - ato algum é mais inválido do que o outro.

Administração pratica ato contrário ao direito **cumpre-lhe anula-lo** para restabelecer a legalidade administrativa, **se não o fizer**, o interessado pode **pedir ao judiciário** que declare a invalidade através da anulação.

**Conceito de ilegalidade ou de ilegitimidade para fins da anulação** não se restringe somente a violação frontal da lei, mas o abuso e excesso ou desvio do poder, ou por relegação dos princípios gerais do direito.

**Efeitos da anulação retroagem às origens - invalidando as consequências passadas, presentes e futuras.** Consiste em fulminar “ab initio”, portanto retroativamente, o ato viciado ou seus efeitos. Anulação opera efeitos “*ex tunc*”. Declarada a **nulidade** do **ATO** pela administração ou judiciário - o pronunciamento de invalidade opera “*ex tunc*” desfazendo vínculos, obrigando a reposição das coisas no *status quo ante* - atenua-se para o terceiro de boa-fé.

**Por ser o ato nulo não gera direito ou obrigações para as partes** - não se cria situação jurídica definitiva, não admite convalidação.

**Anulação pela própria administração** Faculdade de anular os atos administrativos é ampla, pode ser exercida de ofício, pelo agente que praticou, autoridade superior.

**Sujeitos Ativo da Invalidação:** podem ser tanto a Administração, quanto o poder judiciário.

**Revogação:** é a inconveniência que suscita a reação da administração;

**Invalidação:** é a ofensa ao direito.

### ***Controle judicial dos atos administrativos***

Unicamente de legalidade, o ato pode ser vinculado e discricionário, o objeto é somente legalidade.

#### **Vícios**

Indica defeitos dos atos administrativos, são caracterizados pela:

- **RELATIVOS AO SUJEITO**: corrupção, competência e capacidade - quanto ao sujeito; Podem ser:
  - **Incompetência**: usurpação de função, excesso de poder, função de fato;
  - Incapacidade;
- **RELATIVO AO OBJETO**: ocorre quando o ato importa em violação de lei, regulamento, ou outro ato normativo;
- **RELATIVO A FORMA**: inobservância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato.
- **RELATIVO AO MOTIVO**: inexistência ou falsidade do motivo;
- **RELATIVO A FINALIDADE**: desvio de poder ou desvio de finalidade;

Há uma divergência doutrinária sobre as consequências dos vícios, se os atos seriam nulos ou anuláveis.

### ***Atos nulos e anuláveis***

Atos nulos não são convalidáveis e podem ser fulminados em juízo, sob provocação do Ministério Público ou mesmo “*ex officio*” pelo juiz mesmo que não seja argüida em juízo. Só *prescrevem “longui temporis”* - 20 anos. atos anuláveis são convalidáveis e dependem da arguição para serem fulmináveis prescrevendo “*brevi temporis*”.

### ***Convalidação (saneamento)***

É o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos - pode derivar de um ato da administração ou de um ato de particular afetado pelo provimento viciado. Só são convalidáveis atos que podem ser legitimamente produzidos. A Administração não poder convalidar um ato viciado, se este já foi impugnado, administrativamente ou judicialmente.

- **RATIFICAÇÃO**: Convalidação procede da mesma autoridade que emanou o ato viciado.
- **CONFIRMAÇÃO**: Quando procede de outra autoridade que emanou o ato;
- **CONVERSÃO DE ATOS NULOS**: quando possível, o Poder Público trespassa, também com efeitos retroativos, um ato de uma categoria na qual seria inválido, para outra categoria na qual seria válido - não se confunda com convalidação.

## CONTRATO ADMINISTRATIVO

### *Considerações gerais*

**CONTRATO:** todo o acordo de vontade - firmado livremente pelas partes para criar obrigações e direitos recíprocos.

**PRESSUPÕE:** liberdade de vontade, capacidade jurídica das partes - objeto lícito e forma não vedada em lei.

### *Conceito de contrato administrativo*

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 pela própria administração.

### *Características do contrato administrativo*

- **CONSENSUAL:** consubstancia um acordo de vontades e não um ato estatal impositivo da administração. - em regra - .
- **FORMAL:** - sempre - se expressa por escrito e com requisitos especiais.
- **ONEROSO:** importa pagamento - remunerado na forma convencionada.
- **CUMUTATIVO:** - direitos e deveres - estabelece compensações recíprocas e equivalentes para as partes.
- **INTUITU PERSONAE:** deve ser executado pelo próprio contratado, vedada em princípio a sua substituição por outrem ou transferência de ajuste.

### *Características próprias dos contratos administrativos*

- **LICITAÇÃO:** externa - exigência prévia só dispensável nos casos previstos em lei.
- **SUPREMACIA DO PODER:** para fixar as condições iniciais do ajuste - privilégio administrativo - de impor as cláusulas exorbitantes do direito comum.

### *Caracteriza o contrato administrativo*

Participação da administração;

Derrogando normas de direito privado e agindo sobre a égide do direito público.

### ***Administração realiza contratos sob normas***

- **D. PRIVADO:** posição de igualdade com o contratante - contrato semi - público;
- **D. PÚBLICO:** supremacia do poder público - contrato administrativo propriamente dito.

Ambos com interesse e finalidade pública como pressupostos do contrato.

### ***Contratos administrativos - modalidades***

- **CONTRATO DE COLABORAÇÃO:** particular se obriga a prestar ou realizar algo para a administração, é firmado no interesse próprio da administração;
- **CONTRATO DE ATRIBUIÇÃO:** a administração confere determinado direito ou vantagens ao particular, Ex.: uso especial de bem público. É realizado no interesse do particular desde que não contrarie o interesse público.

### ***Peculiaridades do contrato administrativo***

Peculiaridades: consubstanciada na participação da administração com supremacia do poder, que os de direito privado não ostenta.

- **CLÁUSULAS EXORBITANTES : EXPLÍCITAS OU IMPLÍCITAS:** excedem as do direito comum, para consignar uma vantagem ou uma restrição à administração ou ao contratado. Não seria lícita num contrato privado, desigualaria as partes, num contrato público são válidos, decorrem da lei, prerrogativa para o perfeito atendimento do interesse público. Podem consignar as mais diversas prerrogativas no interesse do serviço público, **possibilidade de alteração e rescisão unilateral do contrato, equilíbrio econômico e financeiro, revisão de preços e tarifas, inoponibilidade da exceção do contrato não cumprido, controle do contrato, aplicação de penalidades contratuais.**
- **CONTRATO ADMINISTRATIVO ILEGAL:** pode ser extinto, ato unilateral da administração - contratado pode defender-se - extinção por ato unilateral - só contratos tipicamente administrativos, nos contratos de direito privado fixado pela administração pode ser extinto por acordo das partes ou via judicial.
- **CONTRATOS ANULADOS:** os realizados com proveito da administração, devem ser pagos - dever moral.
- **EQUILÍBRIO FINANCEIRO/ECONÔMICO:** do contrato administrativo, relação estabelecida inicialmente pelas partes entre

os encargos do contratado e a retribuição da administração - deve essa relação ser mantida até o fim - não pode a administração alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares do contrato administrativo de forma não violar a equação financeira original - cabendo-lhe os necessários ajustes econômicos para o restabelecimento do equilíbrio financeiro. **Reajuste de preços e tarifas:** medida convencionada entre as partes para evitar que em razão das mudanças do mercado, evitando que se rompa o equilíbrio financeiro - essa revisão contratual é permitida por lei.

- **EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO:** *exceptio non adimpleti contractus* - invocado nos contratos de direito privado - em princípio não se aplica aos contratos administrativos - quando a falta é da administração, no entanto, pode esta argüir a exceção em seu favor diante da inadimplência do particular contratante. O impedimento do particular de argüir a exceção contra a administração é a continuidade do serviço público - a execução é substituída pela subsequente indenização suportada pelo particular, quando da rescisão por culpa da administração - atualmente atenua-se para o particular.

### ***Controle do contrato administrativo***

Poder inerente da administração - implícito - dispensa cláusula expressa - a administração supervisiona, acompanha e fiscaliza a execução do contrato ou nela intervindo.

- **INTERVENÇÃO:** instrumento de controle cabível nos casos de retardação, paralisação da execução dos contratos - é lícito a administração assumir definitivamente ou provisoriamente a execução do objeto do contrato - com equipamento do contratado, com , se for o caso, a posterior indenização.
- **PODER DE CONTROLE:** não retira a autonomia do particular dentre as cláusulas avençadas - apenas permite que a administração acompanhe a realização.
- **APLICAÇÃO DE PENALIDADES CONTRATUAIS:** prerrogativa da administração - correlata ao controle do contrato - verificando no controle a infração do contratante a administração pode puni-lo - **princípio da auto executoriedade dos atos administrativos** - penalidades contratuais e legais - ainda que não prevista expressamente - compreendem as penalidades: advertências, multas, rescisão unilateral do contrato.

### ***Interpretação do contrato administrativo***

As normas que regem o contrato administrativo são de direito público - suplementadas pelas normas de direito privado - devemos ter em mente que

o objeto da contratação 'é sempre o atendimento do interesse público - não se pode interpretar sua cláusulas contra a coletividade , para só se atender os direitos individuais do particular contratado. Nos ajustes privados - **a liberdade contratual**; é ampla - mas a administração - **está sempre vinculada ao interesse público é não pode** , a administração abrir mão de seus direitos e poderes como mera liberalidade para com a outra parte , se assim o faz deve ser considerada , cláusula não escrita - salvo se autorizada por lei.

A alterabilidade das cláusulas regulamentares ou de serviços são **prerrogativas implícitas e imposteráveis da administração**, alterando-se, assim, as cláusulas econômicas. Na interpretação não se pode negar o direito da administração de alterar as cláusulas em vista do interesse público,

Sem, é óbvio, reconhecer a necessidade do equilíbrio financeiro e a equivalência dos direitos e obrigações das partes.

Como é regido pelas normas públicas, devem ser observados os princípios da Administração Pública, onde ao ser celebrado visa ao bem da coletividade. As regras do direito privado são aplicadas, suplementarmente. As cláusulas do contrato administrativo equivalem a atos administrativos, gozando de presunção de legitimidade.

### ***Formalização do contrato administrativo***

Contrato administrativo rege-se pelas normas de direito público, admitindo-se supletivamente normas de direito privado.

### **Instrumento e conteúdo do contrato administrativo**

#### **INSTRUMENTO:**

É em regra - termo em livro próprio ou escritura pública - nos casos exigidos em lei - verbal (exceção). Deve ser sempre por escrito, sendo exceção verbal, por causa do controle interno e externo do órgão do Tribunal de Contas. Além do termo de contrato, obrigatório nos casos em que se exige concorrência pública, os ajustes administrativos podem ser formalizados em outros documentos hábeis, como:

- carta-contrato;
- nota de empenho e despesa;
- autorização de compra;
- ordem de serviço;

**DEFEITOS DE FORMA:** podem viciar a manifestação de vontade - nulo o contrato omissivo em pontos fundamentais ou firmados sem licitação - resultado de licitação irregular ou fraudada no seu julgamento.

**FORMA:** exigência inarredável, não se confunde forma necessária com forma incítil. Além do termo do contrato (obrigatório nos casos de concorrência ), os ajustes administrativos podem ser formalizados por outros documentos hábeis: carta - contrato, nota de empenho, autorização



de compra, ordem de serviço - , todos são instrumentos de contratos e bilaterais.

**PUBLICAÇÃO DO CONTRATO:** formalidade geralmente exigida - contrato administrativo é um documento público - os sigilosos ( segurança nacional, por exemplo) não podem ser publicados. A publicação dispensa as testemunhas e o registro em cartório, é uma presunção de legitimidade contra terceiros , desde a sua publicação.

### **CONTEÚDO:**

Do contrato - **vontade expressa das partes**, no momento de sua formalização.

Cláusulas devem fixar, com fidelidade o objeto , o direito, obrigações , encargos, responsabilidades, conforme o edital e a proposta vencedora - quando da dispensa

da licitação o contrato deve ater-se ao despacho que o autorizou e a proposta do licitante escolhido - **não se admite cláusulas que concedem maior vantagens ao particular** - -ou sejam prejudiciais a administração.

É a vontade das partes, expressa no momento da formalização. - fixação do objeto do ajuste, os direitos, obrigações, encargos e responsabilidades dos contratantes, em conformidade com o edital e proposta vencedora e no caso de dispensa de licitação, o despacho que autorizou e a proposta do licitante escolhido.

### ***Cláusulas essenciais***

Todos os contratos administrativos contém **cláusulas essenciais ou necessárias e cláusulas acessórias ou secundárias**. **As primeiras** fixam o objeto do ajuste, estabelecem condições fundamentais para sua execução. **As segundas** esclarecem e complementam a vontade das partes para melhor entendimento. **As primeiras** não podem faltar - pena de nulidade - já a **segunda** não afetam o conteúdo negocial - pode ser omitidas sem invalidar o ajuste .

- **CLÁUSULA ESSENCIAL:** define objeto, regime de execução, condição de pagamento. Essenciais, são também, as cláusulas que, se omitidas impeçam ou dificultam a execução do contrato.

- **CONTRATO ADMINISTRATIVO:** contém, ainda, cláusulas implícitas, por serem de natureza dos ajustes públicos - consideram-se existentes, mesmo não escritas ex.: rescisão unilateral por interesse público, alteração unilateral por conveniência do serviço,

redução/ampliação do objeto do contrato e assunção de trabalho parado.

São cláusulas essenciais:

- Fixam o preço;
- Condições de pagamento;
- Critérios de reajuste;
- Marcação de prazo de início;
- Execução;
- Definam o objeto;
- Estabeleçam o regime de execução;
- Definam o objeto;
- Estabeleçam o regime de execução da obra ou serviço;
- Elementos característicos;
- Conclusão;
- Entrega do objeto do contrato;
- Valor e recurso para atender às despesas contratuais;
- Discriminação dos direitos deveres e partes;
- Casos de rescisão do contrato;

### ***Garantias para execução do contrato***

É facultado a administração a exigência de garantias a fim de assegurar a execução do contrato - só pode ser pedida ao licitante vencedor - não aos participantes - a escolha fica ao critério do contratado, dentre as enumeradas na lei. Deve a garantia constar do edital ou carta convite.

- **PERDA DA GARANTIA:** quando o ofertante faltar com o prometido, a administração nos termos do edital ou contrato - a administração poderá incorporar no seu patrimônio a caução em dinheiro ou títulos - até o limite devido pelo contratado ou cobrar do fiador ou da seguradora. Reduzida ou perdida a garantia inicial, lícito é a administração exigir sua recomposição sob pena de rescisão unilateral por inadimplência do contrato.
- **MODALIDADES DE GARANTIA:** as usuais são as cauções em dinheiro, títulos, fidejussória, fiança bancária e seguro; essas garantias são alternativas, a escolha de uma exclui as outras.
  - **CAUÇÃO:** dinheiro, títulos da dívida pública (caução real), responsabilidade de terceiros (caução fidejussória) - a

Administração poderá utilizar-se dessas garantias sempre que o contratado faltar a seus compromissos.

- **FIANÇA BANCÁRIA:** garantia fidejussória - fornecida por banco, que se responsabiliza perante a administração pelo cumprimento das obrigações do contratado - não permite benefício de ordem que é privativa da fiança civil. É de natureza comercial e onerosa.
- **SEGURO - garantia de obrigação - ( performance bond ):** é oferecido por Cia de Seguro para assegurar a plena execução do contrato, obriga-se a seguradora às suas custas, completar ou pagar a administração, o necessário para que a administração para que a administração transfira o contrato a terceiro ou o realize diretamente.
- **SEGURO DE PESSOAS OU BENS :** exigidos nos contratos de execução particularmente perigosa, difere de seguro por acidente do trabalho - sua finalidade é a garantia de terceiros contra danos materiais ou pessoais de responsabilidade conjunta e solidária da administração e do empreiteiro, em obras e serviços. É para garantir à administração o reembolso do que despende com indenizações e danos à vizinhos e terceiros.
- **COMPROMISSO DE ENTREGA DE MATERIAL, PRODUTO OU EQUIPAMENTO:** de fabricação ou produção de terceiros ao contrato, visando a continuidade do fornecimento.

## *Execução do contrato administrativo*

### **Direitos e obrigações das partes**

Como nos demais contratos, a cada direito corresponde uma obrigação

- **DIREITOS:** além dos previstos nas cláusulas contratuais, a administração tem as suas prerrogativas diretamente - sem intervenção do judiciário - o contratado pode recorrer contra as pretensões da administração. São direitos do contratado: receber o preço nos contratos de colaboração - a prestação devida pela administração nos contratos de atribuição - também - o direito ao equilíbrio financeiro.
- **OBRIGAÇÕES:** a administração deve pagar o preço o Contratado deve prestar o prometido. **Contrato de colaboração** - nos **contrato de atribuição** a prestação fica a cargo da administração e o

pagamento por conta do particular; a administração tem a obrigação de dar condições ao particular de executar a obra ou usar ou imóvel.

- Ao particular - além do objeto - deve cumprir as normas técnicas e usar o material adequado, sob pena de reparar, reconstruir ou substituir à suas expensas.
- **VARIAÇÕES DE QUANTIDADE:** acréscimos ou supressões legais são admissíveis, nos ajustes administrativos, desde que estejam nos limites regulamentares não se fará nova licitação, somente o aditamento ou supressão, nos casos de redução. Passado do limite regulamentar, obrigatória a licitação de acréscimo.

### **Execução**

Todo contrato administrativo tem caráter pessoal - “*intuitu personae*” - tendo em vista o vencedor da licitação ou os de outro meio, que demonstrou poder executar o objeto, sob o aspecto jurídico, técnico e financeiro - assim deve executar pessoalmente o contrato - salvo autorização da administração para sub-contratação.

Execução pessoal não se confunde com personalíssima. Pode exigir a participação de diferentes técnicos, participação mínima, sob responsabilidade do particular. Se necessitar de grande exigência técnica deve a administração fazer um consórcio ou admiti-lo. Consórcio: cada consorciado executa a parte que lhe competir, sob responsabilidade da empresa - líder ou são solidários pelas partes que realizam.

**ENCARGOS DA EXECUÇÃO:** o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais oriundos do contrato, salvo disposição em contrário.

### **Acompanhamento da execução do contrato e recebimento do seu objeto**

**ACOMPANHAMENTO:** direito e dever da administração compreende: fiscalização, orientação, interdição, intervenção e aplicação de penalidades contratuais.

- **FISCALIZAÇÃO:** abrange material, trabalho, testes e provas - com o fim de assegurar perfeita execução do contrato - pautando-se pelo contrato.
- **ORIENTAÇÃO: direito-dever** da administração: é o fornecimento de normas e diretrizes administrativos que condicionam a execução do objeto do contrato - não retiram obrigações contratuais ou extracontratuais do contratado.
- **INTERDIÇÃO:** ato pela qual a administração determina a paralisação da obra, do serviço ou de fornecimento que venha sendo feita em desconformidade com o avençado - **aplicação do princípio da auto-tutela e da auto executoriedade** - contratado inconformado: via administrativa ou judicial.

- **INTERVENÇÃO: ato extremo:** ocorre quando o contratado se revela incapaz de dar cumprimento ao contrato ou há iminência ou efetiva paralisação dos trabalhos com real prejuízo para o serviço público - **medida auto executável** - exige justa causa, sem a qual é ilegítima. Determinada a interdição a administração assume a direção da execução (essencial diferença entre intervenção e interdição).
- **APLICAÇÃO DE PENALIDADES CONTRATUAIS:** medida auto-executória - , quando da inadimplência do contratado na realização do objeto do contrato no que diz respeito a prazo ou cumprimento de outra obrigação.. retenção de caução, aplicação de multas - independentes de ordem judicial. Omissão na aplicação de penalidades , acarreta responsabilidade para a autoridade omissa.

### **Recebimento do objeto do contrato**

Etapas final da execução - o recebimento pode ser provisório ou definitivo.

- **PROVISÓRIO:** caráter experimental - dentro período determinado - verifica a perfeição do objeto do contrato - falhas e imperfeições correm por conta do contratado - transcorrido o período e não impugnado pela administração, considera-se entregue definitivamente o objeto - deve ser previsto no edital ou contrato.
- **DEFINITIVO:** - **regra** - é em caráter permanente, a administração incorpora o objeto em seu patrimônio - considera o ajuste regularmente executado pelo contratado, continua o contratado responsável pela segurança e solidez da obra por 5 anos.  
**Recebimento definitivo:** quando não resulta do transcurso “*in albis*” do recebimento provisório - deve constar de termo, prova absoluta da entrega.

### ***Extinção, prorrogação e renovação do contrato***

**EXTINÇÃO:** cessação do vínculo obrigacional, pelas seguintes formas: conclusão do objeto ou rompimento do contrato: através da rescisão ou anulação. Desaparece as relações negociais - deixando conseqüências da execução ou inexecução do contrato.

- **CONCLUSÃO DO OBJETO:** - **regra** - cumpridas integralmente as prestações contratuais - realização do objeto - pagamento.

**Término do prazo:** nos casos do contrato por tempo determinado - que uma vez expirado conclui o contrato - prazo máximo - normal - 5 anos - admitida prorrogação - exceto para obras públicas - **contrato extinto não se renova** - exige novos ajustes.

- **RESCISÃO:** forma excepcional de término do contrato - ver mais abaixo.
- **ANULAÇÃO:** forma excepcional, só declarada quando verificada ilegalidade na sua formalização ou em cláusula essencial. Nulo contrato realizado sem concorrência ou realizado concorrência fraudulenta, etc..
- **EXTINÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO ILEGAL:** só nos **contratos tipicamente administrativos** - não sendo nos atos de direito privado, a nulidade só é declarada judicialmente. Contrato administrativo - nulo - **não gera direitos nem obrigações** - nulidade original, impede a formação de qualquer vínculo - **subsiste conseqüências em relação aos terceiros de boa - fé. Nulo ou inexistente o contrato** : pode subsistir o dever moral de indenizar o fornecimento ou trabalhos executados - o Estado não pode tirar proveito do particular.
- **ANULAÇÃO DO CONTRATO:** ato declaratório - de invalidez preexistente - opera efeito “*ex tunc*” retroagindo as suas origens - decreto, despacho, termo circunstanciado - apontando o dispositivo legal infringido - só ilegalidade autoriza anulação - sem indicação da ilegalidade - falta justa causa.

**PRORROGAÇÃO DO CONTRATO:** prolongamento além de sua vigência inicial - mesmos contratados - mesmas condições - feita através de termo aditivo deve ser prevista no edital ou cláusula contratual.

**RENOVAÇÃO DO CONTRATO:** inovação no ajuste - mantém o objeto inicial - continuidade do serviço público - dentro das condições legais.

### ***Inexecução, revisão e rescisão do contrato***

#### **Inexecução ou inadimplência do contrato**

Descumprimento de suas cláusulas no todo ou em parte pode ocorrer por ação ou omissão - culposa ou sem culpa.

- **INEXECUÇÃO CULPOSA:** Resulta ação ou omissão da parte, oriunda da imprudência, negligência ou imperícia das cláusulas

contratuais - culpa a mesma do direito civil - pode a culpa referir-se aos prazos contratuais - mora - com o modo de realização do objeto do ajuste ou a própria consecução. As sanções variam da multa até a rescisão do contrato.

- **INEXECUÇÃO SEM CULPA**: É a que decorre de fatos estranhos a conduta da parte - embora ocorra inadimplência e possa haver rescisão do contrato - não haverá responsabilidade alguma para os contratantes - pois os fatos estranhos atuam como causas justificadoras da inexecução do contrato.

### **Causas justificadas da inexecução do contrato**

Sobrevêm eventos extraordinários imprevistos e imprevisíveis, onerosos, retardadores ou impeditivos da execução do contrato, a parte atingida fica liberada dos encargos originais - o ajuste de ser revisto ou rescindido pela aplicação da **TEORIA DA IMPREVISÃO** - provindo da cláusula “*rebus sic stantibus*” - e nos seus desdobramentos - fato do príncipe, fato da administração e interferência imprevista .

- **APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO**: consiste no reconhecimento de que eventos novos imprevistos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputáveis e refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam a sua revisão para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes - aplicação da cláusula “*rebus sic stantibus*”- ônus para uma parte - vantagem desmedida para outra - somente essa álea econômica extraordinária e extra contratual autoriza a aplicação dessa cláusula. Não deve se confundir a revisão do contrato e de seu preços, cabível a aplicação a teoria da previsão e o reajustamento de preços este cláusula contratual.
- **FORÇA MAIOR**: **evento humano**, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade cria para o contratado uma impossibilidade intransponível - ex.: greve.
- **CASO FORTUITO**: evento da natureza que por sua imprevisibilidade e inevitabilidade e o impedimento absoluto que veda a regular execução do contrato - não deve ser o evento superável deve ser intransponível - caráter impeditivo absoluto. Pode a parte invocá-lo para eximir-se da mora , rescisão do ajuste sem encargos, cabendo-lhe o ônus da prova.
- **FATO DO PRÍNCIPE**: toda determinação estatal positiva ou negativa, geral, imprevista e imprevisível que onera substancialmente a execução do contrato administrativo. É uma álea administrativa extraordinária extracontratual - intolerável e impeditiva da execução do ajuste - Poder público obrigado a compensar integralmente os prejuízos suportados pelo contratante. **O fundamento da teoria do fato do príncipe é o mesmo que justifica a indenização do expropriado por utilidade pública ou**

interesse social. Fato do príncipe - ato geral do poder público - que desequilibra a economia.

- **FATO DA ADMINISTRAÇÃO:** ação ou omissão do poder público incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda ou impede a sua execução - **equipara-se a força maior** - exclui a responsabilidade do particular pela inexecução do ajuste - difere substancialmente do fato do príncipe.
- **INTERFERÊNCIAS IMPREVISTAS:** ocorrências materiais não cogitadas pelas partes na celebração do contrato, mas surgem na sua execução de modo surpreendente e excepcional, dificultando e onerando extraordinariamente o prosseguimento e conclusão dos trabalhos. Difere : caso fortuito, força maior, fato do príncipe e fato da administração - estas sobrevêm ao contrato, enquanto a interferências imprevistas se mantêm desconhecida até serem reveladas - ex.: solo mais difícil do que se previa.

### **Consequências da inexecução**

A inexecução propicia a sua rescisão e pode acarretar para o inadimplente, consequências: de ordem civil, administrativa, suspensão provisória e declaração de idoneidade.

- **RESPONSABILIDADE CIVIL:** impõe a obrigação de repara o dano patrimonial - deriva da lei , do ato ilícito e da inexecução do contrato. Inexecução do contrato: surge como consequência - responsabilidade civil - fica obrigado o inadimplente a indenizar - salvo causa justificadora da inexecução - rege-se a responsabilidade civil no contrato administrativo pelo direito privado - podendo incidir o particular contratado como a própria administração.
- **RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA:** resulta da infringência de norma da administração - estabelecida em lei ou no próprio contrato - impondo ônus ao contratado - é independente das demais responsabilidades - sanções administrativas: multa, interdição de atividade, suspensão provisória e declaração de idoneidade.
- **SUSPENSÃO PROVISÓRIA:** do direito de participar de licitação e de contratar com a administração. se age o infrator com dolo - declaração de idoneidade.
- **DECLARAÇÃO DE IDONEIDADE:** penalidade aplicável por faltas grave do contratado inadimplente para impedi-lo que continue contratando com a administração - não é penalidade contratual - sanção administrativa genérica - exige oportunidade de defesa e admite cancelamento.

### ***Revisão do contrato***

Revisão do contrato: pode ocorrer:

- **INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO:** alteração de projeto ou processo técnico;



- **SUPERVENIÊNCIA DE FATOS NOVOS:** obstáculos naturais. Impõe-se recomposição dos preços ajustados nesses casos - não se trata de reajustamento de preço constante do contrato.

**REVISÃO DO CONTRATO** : interferências imprevistas - caso fortuito, força maior, fato príncipe fato da administração, decorrência da Teoria da Administração cláusula “*rebus sic stantibus*”.

Contrato só é executável nas condições previstas e previsíveis normalmente pelas partes , ou seja, como cogitada no momento do ajuste - “*rebus sic stantibus*” - se houver modificação anormal da situação fática em que embasou (contrato) impõe-se a revisão até mesmo a rescisão.

### ***Rescisão do contrato***

**RESCISÃO:** desfazimento do contrato durante a sua execução por inadimplência de uma das partes, pela superveniência de eventos que impeçam ou tornem inconveniente o prosseguimento do ajuste pela ocorrência de fatos que acarretam o seu rompimento de pleno direito.

**HIPÓTESES DE RESCISÃO:** rescisão por interesse público - implícita - ato unilateral da administração - rescisão administrativa acordo entre as partes - rescisão amigável. -- rescisão judicial declaração da ocorrência de fato previsto como extintivo do contrato.

- **RESCISÃO ADMINISTRATIVA:** ato próprio e efetivada unilateralmente pela administração - por inadimplência do contratado (podendo ou não haver culpa do contratado) ou por interesse do serviço público (a culpa é sempre existente).

- **UNILATERALMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO:** põe termo a execução do ajuste assumindo independente de ordem ou decisão judicial, exige , no entanto, procedimento regular com oportunidade de defesa e justa causa - rescisão administrativa - não é discricionária - mas vinculada aos motivos ensejadores desse excepcional distrato. Particular não inconformado - recorre ao judiciário. - Judiciário: não poderá valorar o mérito da rescisão deve verificar a existência de motivos e adequação as normas legais e cláusulas contratuais pertencentes para coibir arbítrio e o abuso de poder - pode ser invalidada por ação popular. **ATO RESCISÓRIO:** expresso decreto ou despacho consubstanciado em - termo - ato formalizador da rescisão administrativa operando seus efeitos a partir da data de sua publicação ou ciência oficial ao interessado - ex nunc -.

- **RECISÃO ADMINISTRATIVA POR INADIMPLÊNCIA DO CONTRATADO:** Descumprimento de cláusula

essencial do contrato retardando ou paralisando ou desvirtuando o objeto.

- **INADIMPLÊNCIA CULPOSA:** negligência, imprudência, imprudência e imperícia - a rescisão visa a dar continuidade do serviço público - constitui sanção - reparação do dano.
- **INADIMPLÊNCIA SEM CULPA:** força maior, caso fortuito, fato príncipe e fato da administração - não será devida nenhuma indenização pelo contratado - Administração não pode reter garantias como no item anterior.
- **FINALIDADE DA RESCISÃO:** assegurar a continuidade do serviço público a administração pode assumir o objeto do contrato - ocupação provisória - assunção imediata da obra ou serviço pela administração.

➤ **RESCISÃO ADMINISTRATIVA POR INTERESSE PÚBLICO OU CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO:** Fundamento a variação do interesse público

➤ **RESCISÃO AMIGÁVEL:** mútuo acordo das partes - para extinção do contrato e acertos dos direitos dos contratantes - exige as mesmas formas que o contrato - opera efeitos a partir da data em que foi firmado “*ex nunc*”.

➤ **RESCISÃO JUDICIAL:** decidido pelo poder judiciário - em ação proposta pela parte que tiver direito a extinção do contrato - seja - a administração ou particular.

➤ **RESCISÃO PELO CONTRATADO:**

- suspensão do contrato por ordem escrita da administração - prazo superior a 120 dias;
- atraso de 90 dias do pagamento devido pela administração;
- não liberação do local para obra;
- ocorrência de caso fortuito, força maior comprovada.
- **RESCISÃO DE PLENO DIREITO:** verifica-se independentemente de manifestação da vontade de qualquer das partes diante da só ocorrência do fato extintivo do contrato -

previsto na lei - regulamento ou texto do ajuste, falência do contratado. Resulta do próprio fato extintivo - retroagem a data do evento “ex tunc” pode dar-se com ou sem indenização - conforme norma legal - convencionada no contrato - difere da rescisão administrativa

- ato unilateral da administração - pois, aqui, não cabe opção alguma a administração - ocorrendo o evento previsto o ajuste fica automaticamente rescindido.

### ***Principais contratos administrativos***

#### **Contrato de obra pública**

Todo ajuste administrativo que tem por objeto uma construção , uma reforma , ampliação do imóvel destinado ao público ou ao serviço público - toda realização material.

Pode ser classificado:

- Equipamento urbano;
- Equipamento administrativo;
- De utilidade pública.

### ***Regime de execução***

Modo pelo qual os contratos de colaboração - naqueles em que o particular se propõe a realizar algo para o poder público - se estabelecem as relações negociais entre opostos. Admite:

- **EMPREITADA:** mais usado a administração comete ao particular a execução de obra por sua conta e risco, mediante remuneração previamente ajustada, tal como na Empreitada Civil - **ARTIGOS 1.237 a 1.247 do Código Civil** - a forma de pagamento pode ser por preço global, por preço unitário ou misto.
  - Empreitada por preço global: preço certo para totalidade da obra, podendo ser reajustado;
  - Empreitada por preço unitário : unidades determinadas;
- **ADMINISTRAÇÃO CONTRATADA:** o valor da obra é apenas estimado e o pagamento é ajustado com base nos custos do material e da mão de obra, geralmente fornecidos pelos contratados.
- **TAREFA:** execução de pequenas obras ou parte de uma obra maior, geralmente o tarefeiro fornece somente mão-de-obra, o valor da obra deve ser inferior ao limite máximo legal. Pode ser ajustada por preço global ou unitário, com pagamento efetuado periodicamente.

### **Contrato de serviço**

Ajuste administrativo que tem por objeto uma atividade prestada à administração para atender suas necessidades. Para atender às necessidades da Administração ou de seus administrados

- **SERVIÇOS COMUNS:** não exigem habilidade especial para sua execução - qualquer pessoa - licitação..
- **SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS:** exige habilidade legal para sua execução, privativo de um profissional habilitado
- Podem ser:

- **GENERALIZADOS:** não demandam maiores conhecimentos técnicos;
- **ESPECIALIZADOS:** aprimoramento das generalidades e notoriedade - justifica a dispensa de licitação.

**Obs:** O que distingue o serviço de obra é a predominância sobre o material empregado, a atividade operativa é a que define e diversifica o serviço, abrangendo desde o braçal até o intelectual.

### **Contrato de trabalho artístico**

Visa a realização de obra de arte - serviço profissional - exige licitação, salvo se interessar os atributos pessoais do artista.

### **Contrato de fornecimento**

É o pela qual a administração adquire coisas - moveis necessários a realização de obras ou manutenção de serviços - pode ser integral, parcelado. Fornecimento contínuo difere de compra e venda civil, pois o de fornecimento rege-se como os demais contratos administrativos.

### **Contrato de concessão**

Ajuste pela qual a administração lega ao particular a execução remunerada de serviço ou de obra pública ou lhe cede o uso de um bem particular para que o explore por sua conta e risco pelo prazo e condições regulamentares e contratuais, concessão de serviço público, obra pública e bem público.

Bilateral, cumulativo, remunerado, “*intuitu personae*” - possível subcontratação desde que o cessionário seja responsável pela execução do objeto, desde que prevista no edital - não se admite a subconcessão ou cessão parcial.

- **CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO:** transfere a execução de um serviço público ao particular que se remunerará dos gastos através de uma tarifa, cobrada dos usuários. - sempre através de licitação :
- **CONCESSÃO DE OBRA PÚBLICA:** tem por objeto delegar a um particular a execução de uma obra pública ou de interesse público para uso da coletividade mediante remuneração ou tarifa.
- **CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO:** outorga a faculdade de utilizar um bem da administração segundo sua destinação específica - contrato de atribuição - visa mais o interesse do concessionário que o da coletividade . Ex.: hotel, restaurante, logradouro.

São duas modalidades :

- **USO :** ou comum de uso confere ao concessionário um direito pessoal e intransferível a terceiro.
- **DIREITO REAL DE USO:** atribui o uso do bem público com direito real - transferível a terceiros por ato entre vivos ou sucessão.

**Contrato de gerenciamento**

O contratante (**poder público**) comete ao gerenciador, a condução de um empreendimento, responsabilizando-se, a administração, pela parte financeira e a decisão final.

## **SERVIÇOS PÚBLICOS**

***Considerações gerais***

**Serviço público**: - lato senso - conceito: não uniforme na doutrina - todo aquele prestado pela administração por seus delegados - sob normas e

controles estatais para satisfazer as necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniência do Estado.

- **C. Bandeira Mello** : Serviço público regido pelo D. Público, sendo definido por quem presta. Comodidades materiais ao administrado - escrito, objetivo, formal, material.
- **H.L.M.** - Toda a atividade que o Estado presta para atender a necessidade da comunidade.
- Não faz diferenciação substantivo.
- **Cretella** - Atividade do Estado, sempre regida pelo D. Público - objetivos e formal. não adota o material.

### ***Classificação***

Levando em conta a essencialidade, adequação, finalidade e destinatário:

- **PÚBLICO**: Só os prestados diretamente a comunidade - essenciais - a comunidade para sua sobrevivência, por isso privativo do Poder Público, - **sem delegação** - não pode ser delegado a terceiros.
- **UTILIDADE PÚBLICA**: Administração reconhece sua conveniência - não essencialidade ou necessidade - presta a administração diretamente ou concessionário - permissionário - autorizatário - mediante remuneração dos usuários - nas condições regulamentadas e sob o seu controle - são serviços que visam facilitar a vida do indivíduo na coletividade.
- **PRÓPRIOS**: relacionam-se intimamente com as atribuições do Poder Público - a administração utiliza a sua supremacia sobre os administrados - **só devem ser prestados por órgãos públicos** - geralmente são serviços gratuitos ou de baixa remuneração.
- **IMPRÓPRIOS**: afetam substancialmente as necessidades da comunidade - satisfazem interesses comuns de seus membros - ligam-se com os de utilidade pública - **administração presta através de seus órgãos ou entidades descentralizadas - autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais ou delegação - concessionário - permissionário - autorizatários** - sempre sob regulamentos e controle do poder público.
- **ADMINISTRATIVO**: os executados pela administração para atender suas necessidades internas da administração ou preparar outros serviços.
- **INDUSTRIAIS**: são impróprios do Estado - produzem renda para quem os presta - **mediante remuneração da utilidade usada ou consumida - tarifa** - fixada pelo poder público - **são serviços impróprios do Estado** - só podendo ser explorado diretamente pelo poder público .
- **“UTI UNIVERSI” - ou - GERAIS**: os prestados sem ter usuário determinado - atende a coletividade como um todo - são serviços

indivisíveis - **não mensuráveis na sua utilização, são mantidos por impostos - não por taxa ou tarifa** - remuneração proporcional ao uso individual do serviço.

- **“UTI SINGULI”- ou - SINGULARES:** tem usuários determinados - utilização particular e mensurados para cada destinatário - ex.: H<sup>2</sup>O - serviços de utilização individual - facultativo e mensurável - remunerado por tarifa - preços públicos - e não por imposto ou taxa - tributo - se o serviço é obrigatório - remunerado por taxa - tributo.

### ***Regulamentação e controle do serviço público - utilidade pública***

Cabe sempre ao Poder Público seja qual for a modalidade de sua prestação aos usuários - ainda que delegadas a terceiros - cabe somente ao poder público a seu regulamento e controle - podendo nos casos de ineficiência - má prestação, a administração pública pode intervir. Serviço Público e de utilidade pública, são serviços para o público, para servir o público, assim deve o Estado regulamentar e controlar.

### ***Requisitos do serviço e direitos do usuário - 5 princípios***

- **PERMANÊNCIA:** continuidade do serviço;
- **GENERALIDADE:** igual para todos;
- **EFICIÊNCIA:** atualização do serviço;
- **MODICIDADE:** tarifas razoáveis;
- **CORTESIA:** bom tratamento para o público.

### ***Direito do usuário***

Direito de exigibilidade de sua prestação nas condições regulamentares em igualdade com os demais usuários - inclusive serviços “*uti singuli*” - se o usuário estiver na área de prestação . Não observado esse direito - enseja ações correspondentes - **cominatórias**.

### ***Competência para prestação do serviço***

A competência é das três entidades estatais - **União, Estado e Município** - há serviços de caráter privativo ou comum, sua execução cabe a entidade interessada.

Os comuns aplicam-se a seguinte regra: quando o serviço da entidade superior coincidir nem todos os pontos com o da inferior afastará desta - **ação concorrente** - excludente - quando não coincidir em todos os pontos, subsistirão ambos - como competência convergentes que se completam - ação complementar - supletiva.



- **COMPETÊNCIA DA UNIÃO:** em matéria de serviço público os constitucionalmente reservados. Sistema enumerado - os não reservados remanescem para o Estado, há os de competência comum. E os de competência concorrente.
- **COMPETÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO:** não está constitucionalmente discriminado, enumera a nossa constituição os reservados a União, os comuns e os concorrentes os que remanescem ficam para as unidades federativas e Municípios. Ao Estado Membro - pertencem , por exclusão, todos os serviços público não reservados à União, nem atribuído ao Município pelo critério do interesse local.
- **COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO:** organizar e manter serviços públicos locais. Enseja predominância desses interesses para o Município em relação ao eventual interesse do Estado ou Federação, predomina interesse acerca do mesmo assunto.

### ***Formas e meios da prestação de serviço público ou utilidade pública***

#### **Descentralização e desconcentração e concentração**

- **DESCENTRALIZAR** : passar a responsabilidade da prestação do Serviço público para quem, outra pessoa, distinta do Estado, o preste.
- Somente a pessoa jurídica de direito público (ex : Município) tem personalidade jurídica, os seus órgãos não.
- **DESCONCENTRAR** : sempre no âmbito da mesma pessoa, um repartir interno de competência dentro da própria pessoa.
- **CONCENTRAÇÃO** : poder não diluído no mesmo órgão.
- **ADMINISTRAÇÃO DIRETA** : conjunto de órgãos do poder Executivo.
- **ADMINISTRAÇÃO INDIRETA** : pessoas criadas pelo Estado autarquias, Empresas públicas, Sociedades de Economia Mista, Fundações.

#### **Prestação**

**SERVIÇO CENTRALIZADO:** o que o poder público presta por suas próprias repartições, em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade - Estado titular e prestador do serviço - Administração Direta.

**SERVIÇO DESCENTRALIZADO:** Poder público transfere sua titularidade ou execução por outorga ou delegação.

- **OUTORGA:** quando o Estado cria uma entidade e a ela transfere-se - por lei - determinados serviços públicos ou de utilidade pública - só

por lei pode ser retirado ou modificado - traz uma presunção de definitividade - o prazo de transferência é indeterminado. Passagem por lei da titularidade do serviço público a uma outra pessoa de Direito Público - (pessoa privada não pode ser titular de D. Público).

- **DELEGAÇÃO:** Estado transfere por contrato - concessão ou ato unilateral: permissão ou autorização - unicamente a execução do serviço para que o delegado o preste ao público em seu nome e por sua conta e risco - nas condições regulamentares e sob controle estatal - trespassada à terceiro por ato administrativo (bilateral ou unilateral) .Podendo ser anulado, revogado ou modificado. - caráter de transitoriedade - prazo de transferência certo para seu término. Em ambos os casos outorga ou delegação - sujeita-se aos requisitos originários - sobe regulamentação e controle do poder que o descentralizou. Passagem da responsabilidade da prestação do serviço público, por meio de ato ou contrato administrativo terceira pessoa - (não transferência de titularidade). Pode ser feito à pessoa de Direito Privado.

○ **Formas de delegação :**

- concessão
- permissão
- autorização.

○ **Pode ser descentralização:**

- Territorial ou geográfica: da União para os Estados e para os Municípios.
- Institucional: transferência do serviço ou execução da entidade estatal para : autarquia, entes para estatais e delegado à particulares.

**SERVIÇO DESCONCENTRADO:** É o que a administração executa centralizadamente, mas distribuída entre vários órgãos da mesma entidade para facilitar sua realização e obtenção pelo usuário.

Tanto o serviço centralizado, descentralizado e desconcentrado, admite execução direta ou indireta.

### ***Serviços delegados a particulares.***

Poder público realiza centralizadamente seus próprios serviços - órgãos da administração direta, ou realizam descentralizadamente - **autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público** - ainda, por meio de entes paraestatais de cooperação que não compõem nem a administração direta ou indireta - realizam ainda por empresas privadas e particulares individualmente - concessionários, permissionários e autorizatários.

A administração pública :

- a) quando executa os seus próprios serviços o faz como titular dos mesmos;
- b) quando os comente a outrem, podem transferir-lhe a titularidade ou simplesmente a execução.

A transferência de titularidade do serviço é **OUTORGADA** por lei e só por lei pode ser retirada ou modificada. A outorga de serviço ou utilidade pública é feita as: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público - pois a lei que as criam, já lhes transferem a titularidade dos respectivos serviços.

A transferência da execução do serviço é **DELEGADA** por ato administrativo bilateral ou unilateral - pode ser retirada ou alterada, exige-se apenas , em certos casos, autorização legislativa. A delegação é utilizada para o traspasse da execução de serviços a particulares mediante regulamentação e controle do poder público.

Os prestadores de serviços públicos respondem pelos danos que vierem a causar a terceiros.

A Delegação pode ser feita através: de concessão, permissão ou autorização.

### ***Serviços concedidos***

São todos aqueles que o particular executa em seu nome, por sua conta e risco, remunerado por tarifa, na forma regulamentar, mediante delegação contratual ou legal do Poder Público concedente.

Contrato de concessão é ajuste de direito administrativo, bilateral, oneroso, cumulativo e realizado “*intuitu personae*” - acordo administrativo - não ato unilateral da administração - há vantagens e encargos recíprocos onde fixam-se condições de prestação dos serviços. Por ser contrato

administrativo fica sujeito a todas imposições administrativas necessárias a formalização.

A lei autoriza a concessão e delimita a amplitude do contrato a ser firmado, o regulamento estabelece condições de execução do serviço - o contrato observa os termos da lei e regulamento e o edital da licitação sob pena de nulidade. O contrato consubstancia a transferência da execução do serviço, por delegação, ao concessionário vencedor da concorrência.

Atualmente as concessões são feitas através de lei ou decreto, inovação nos sistemas de concessão de contrato.

Concessão não transfere propriedade alguma ao cessionário, delega apenas a execução de um serviço. O serviço apesar de ser concedido - continua sendo público o poder concedente - União, Estados-membros ou Município - nunca se despoja do direito de explorá-lo direta ou indiretamente, desde que o interesse coletivo assim o exija. Assim, o poder concedente tem a faculdade de no curso da concessão retomar o serviço concedido, mediante indenização ao cessionário, estas previstas no contrato.

Concessão pode ser conferida com exclusividade ou sem ela para os fins expressamente consignados em lei ou contrato.

Sujeitam-se os cessionários a **MANDADO DE SEGURANÇA**

Findo o prazo de concessão devem reverter ao poder concedente os direitos e bens vinculados à prestação do serviço, nas condições estabelecidas no contrato.

### **Regulamentação**

Compete inegavelmente ao Poder Público, consoante a doutrina e por determinação constitucional.

Concessão sempre feita no interesse da coletividade, não sendo prestado eficientemente, a administração pública pode retomá-la.

O concedente, tem o poder de regulamentar os serviços, bem como fixar tarifas em limites razoáveis e equitativos para a empresa e para usuários, havendo uma justa remuneração do capital e a revisão periódica de tarifas.

**CONCESSÃO:** submete-se a duas categorias de normas :

- **REGULAMENTAR:** disciplinam o modo e forma de prestação do serviço; - leis do serviço - são alteráveis unilateralmente pelo Poder Público segundo exigências da comunidade. No poder de regulamentação compreende a faculdade de modificar a qualquer tempo o funcionamento do serviço concedido visando sua melhoria e aperfeiçoamento, assim como o poder de aplicar as penalidades

corretivas ao concessionário - multas e intervenção nos serviços - e afastá-lo definitivamente da execução - cassação da concessão e rescisão do contrato.

- **CONTRATUAL:** fixam as condições de remuneração do concessionário - cláusulas econômicas ou financeiras - estas são fixas só modificadas por acordo entre as partes.

### **Contrato de concessão**

Documento escrito que encerra a delegação do poder concedente, define o objeto da concessão, delimita a área, forma e tempo da exploração, estabelece os direitos e deveres das partes e usuários do serviço.

Entre as cláusulas principais temos as que permitem o objeto, modo e forma de prestação do serviço.

### **Alteração unilateral do contrato**

Como os demais contratos administrativos, podem ser alterados unilateralmente - essa alteração se refere as cláusulas regulamentares ou de serviços, quando modificada a prestação do serviço o concedente deve alterar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. Essa alteração do equilíbrio econômico e financeiro do contrato, assim o é, porque a remuneração do serviço constitui o direito fundamental e adquirido do concessionário (reconhecido pela jurisprudência).

É possível a alteração unilateral dos contratos no tocante aos requisitos do serviço, com a correlata revisão das cláusulas econômicas e financeiras.

### **Fiscalização dos serviços**

Cabe ao poder público concedente exigir a prestação do serviço em caráter geral, permanente, regular eficiente e com tarifa módicas, principalmente para conhecer a sua rentabilidade, fixar tarifas justas e punir infrações regulamentares e contratuais. No poder de fiscalizar está implícito o poder de **intervenção**. O ato interventivo, expedido previamente pelo concedente, deverá indicar os motivos da medida e o prazo de sua duração - sempre provisória, caso contrário seria encampação do serviço.

### **Execução do serviço**

Deve atender fielmente ao respectivo regulamento e as cláusulas contratuais específicas, independentemente das normas pertinentes.

### **Remuneração do concessionário**

Deve ser remunerado, o concessionário, por tarifa (preço público) e não por taxa (tributos). **TARIFA**: deve permitir a justa remuneração do capital - assegurando o equilíbrio econômico financeiro do contrato, donde se impõe revisão periódica.

### **Direito do usuário**

Permite a qualquer particular utilizar-se da prestação, prometida pelo concessionário. O usuário desatendido na obtenção de qualquer serviço concedido tem pedido cominatório, para haver judicialmente a prestação que lhe é assegurada, com todos os consectários da condenação.

### **Extinção da concessão ou retomada do serviço concedido**

Se extingue, a concessão como o contrato Administrativo, mas com certa peculiaridades. O término do prazo da concessão impõe a **REVERSÃO** do serviço ao concedente. O interesse público superveniente a concessão muitas vezes exige a **ENCAMPAÇÃO OU RESGATE DO SERVIÇO**. A conveniência recíproca das partes ou a inadimplência do concessionário pode conduzir a **RESCISÃO** do contrato. A ilegalidade da concessão ou do contrato pode impor a **ANULAÇÃO** do contrato.

- **REVERSÃO**: é o retorno do serviço ao poder concedente ao término do prazo contratual da concessão. Abrange os bens de qualquer natureza, vinculados à prestação do serviço. Os bens não destinados ao objeto da concessão . constituem patrimônio privado do concessionário. As cláusulas sobre reversão é que devem prever e tornar certos quais os bens que, ao término do contrato, serão transferidos ao concedente e em que condições. Reversão é, assim, a forma **NORMAL** de extinção da concessão. As demais formas são **excepcionais**. Reversão **NÃO É FORMA DE EXTINÇÃO** da concessão, mas sim, **EFEITO** da extinção. Esse efeito tem com princípio a garantia da continuidade do serviço público.
  - **REVERSÃO SEM INDENIZAÇÃO** : quando dentro dos componentes da tarifa existe a amortização de capital, e essa amortização cobriu todo o custo = capital.
  - **REVERSÃO COM INDENIZAÇÃO** : quando há componente de amortização :
    - **PARCIAL** : quando o componente de amortização não cobriu o custo - capital.
    - **TOTAL** ; quando não há na tarifa o componente do amortização ou este não cobriu nada, nenhum centavo.
- **EXTINÇÃO DE CONCESSÃO POR ATO UNILATERAL DO PODER CONCEDENTE** : Contratos regidos por direito privado **NÃO PODEM SER** extinto por ato unilateral. O contrato regido pelo D. Público diferente, há supremacia do poder público. Na concessão as formas de extinção da concessão por ato unilateral do poder concedente são diferentemente denominadas dos demais contratos administrativos, mas só nominalmente.
- **ENCAMPAÇÃO OU RESGATE** : a extinção da concessão por motivo de convivência e oportunidade da administração. Dá ensejo à

que se indenize o concessionário, essa indenização diferente da indenização de reversão, poderão ser cumuladas, coexistirem ou não. A indenização de encampação igual o valor do contrato. Retomada coativa do serviço, pelo poder concedente durante o prazo da concessão por motivo de interesse ou conveniência administrativo. O concessionário não pode opor-se a encampação, seu direito limita-se à indenização dos prejuízos. Decretada a encampação, o Poder Público pode entrar imediatamente na posse e administração dos bens e serviços, resolvendo-se, posteriormente, sobre o pagamento.

- **CADUCIDADE OU DECADÊNCIA** : É a extinção da concessão por ato unilateral em decorrência da inadimplência do concessionário - via administrativa - Não se confunde com ENCAMPÇÃO (inconveniência e inoportunidade) - caducidade - inadimplência.
  - **INADIMPLÊNCIA DO CONCESSIONÁRIO** : a administração - via - : Caducidade - Administrativa, Rescisão - inadimplência administrativa o concessionário - via : rescisão judicial.
  - **INADIMPLÊNCIA CULPOSA - POR PARTE DO CONCESSIONÁRIO** : administração pode pleitear perdas e danos e aplicar sanções administrativas ao concessionário.
  -
- **ANULAÇÃO POR ATO UNILATERAL** : É a extinção da concessão por via administrativa em decorrência da sua ilegalidade - via administrativa - Ato que a própria administração cometeu ilegalmente - pode ser anulada pela própria administração.
- **RESCISÃO**: desfazimento do contrato durante a execução por acordo, por ato unilateral da administração ou por decisão judicial ( quando qualquer das partes descumprir o contrato ). Decisão por acordo ou amigável opera-se por - **distrato bilateral** - conveniência recíproca das partes. O poder público recupera imediatamente o serviço concedido. A rescisão por inadimplência do concessionário é entre nós denominada **CADUCIDADE**.
  - Anormal extinção da concessão determinada pelo poder judiciário em decorrência da inadimplência, seja pelo poder concedente, seja do concessionário.

Verifica a inadimplência, o prejudicado pode pleitear a rescisão ao judiciário.

    - **INADIMPLÊNCIA CULPOSA** : Imprudência, negligência, imperícia, má-fé dolo. Pagamento de parcelas e danos parte prejudicada.
    - **INADIMPLÊNCIA NÃO CULPOSA** : fato extraordinário, não há perdas e danos.

- **ANULAÇÃO**: invalidação do contrato por ilegalidade na concessão ou na formalização do ajuste. não se confunde com a rescisão esta pressupõe um contrato válido, mas mal executado ou sua execução tenha se tornado inconveniente ao interesse público., já a anulação pressupõe um contrato ilegal, embora esteja sendo regularmente executado. Anulação não impõe indenização alguma - produz efeitos “*ex tunc*” retroagindo as origens da concessão. A rescisão normalmente obriga o concedente a indenizar e só atua dali para diante “*ex nunc*”.
- **ANULAÇÃO JUDICIAL** : declaração de invalidade feita pelo judiciário, de concessão que se encontrar em desacordo com as formas legais vigentes - ilegalidade do contrato. Pode ser pedida por qualquer das partes e por qualquer pessoa. Cidadão - ação pública, terceiro estranho.

**Proteção do patrimônio do concessionário:** O patrimônio do concessionário, por ser vinculado a um serviço de utilidade pública que não pode sofrer retardamento ou paralisação na sua prestação é protegido pelo código penal.

#### *Formas de extinção controversas*

- **FALÊNCIA DO CONCESSIONÁRIO** : Alguns doutrinadores admitem como forma de extinção, já os comercialistas não consideram a falência causa extintiva da concessão, pois os serviços podem prosseguir sob a presidência do Síndico. R. Requião : se no contrato de concessão contiver cláusula expressa de rescisão em caso de falência, a concessão ser extinta, caso contrário não. art. 2 { 4. L. Falência. Lei Estadual ou Municipal não podem ter como objeto matéria falencial, pois cabe a lei federal regulá-la.
- **DESAPROPRIAÇÃO** : Alguns autores colocam-na como forma de extinção. H.L.M. = Desapropriação = Encampação. Possibilidades de



desapropriação do concessionário. Desapropriação dos Bens pode ser:

- **Parcial** : de bens que não tenha nada haver, não afetos com a concessão. Se parcial não há encampação = há possibilidade de continuar prestando serviço. Na desapropriação não HÁ BENS REVERTIDOS : só bens desapropriados
- **Total** : dos bens afetos a prestação do serviço público.:Se a desapropriação recair sobre a totalidade, de modo que seja impossível a continuidade do serviço - extingue-se a concessão.

**Encampação TÁCITA** - via reflexiva : paga a desapropriação (bens) paga encampação contrato.

- **DESAPROPRIAÇÕES DOS DIREITOS REPRESENTATIVOS**; Não se fala em bens, mas sim em direitos representados ( ações, cotas, etc...), seja este tipo de desapropriação total ou parcial, não se extingue a concessão - só há mudança organizacional.
  - 1 - total = empresa pública.
  - 2 - parcial = empresa mista.

- **DESAPROPRIAÇÃO DOS DIREITOS GERADOR PELA CONCESSÃO**: A concessão gera direito - ao concessionário o direito de preservação do contrato - conservação. Celso A. B. Mello = impossível ser desapropriado, pois a concessão delegação, o concessionário mero responsável o serviço público tem como o titular o Poder Público, a administração não pode desapropriar o que de sua titularidade.

### *Serviços permitidos*

**PERMISSÃO**: É o **ato administrativo unilateral PRECÁRIO** pelo qual o poder público transfere discricionariamente algum um serviço de sua alçada propiciando a possibilidade de cobrança de tarifas do Usuário.

Em princípio: **discricionária e precária** - admite, condições e prazos para exploração dos serviços, para garantir a rentabilidade e retorno dos investimentos. São atributos da permissão: **a unilateralidade, a discricionariedade e a precariedade, podem ser excepcionados.**

Pode o poder público, unilateralmente, modificar as condições iniciais do termo ou mesmo de revogar a permissão sem possibilidade de oposição do permissionário, salvo abuso de poder ou desvio de finalidade da Administração.

**Serviços Permitidos:** são todos aqueles em que a Administração estabelece os requisitos para sua prestação ao público, e, por ato unilateral (termo de permissão) comete a execução aos particulares que demonstrarem capacidade para seu desempenho.

Toda permissão traz implícita a condição de ser em todo o momento, compatível com o interesse público, e, por conseguinte, revogável ou modificável pela administração, sem recurso algum por parte do permissionário.

É executado em nome do permissionário por sua conta e risco nas condições estabelecidas pela administração, que controla toda sua execução, podendo nele intervir quando prestado inadequadamente. Aos usuários.

Presta-se a execução de serviços transitórios, por sua natureza precária. Não gera privilégios, nem exclusividade ao permissionário. Permissão para a prestação de serviço público ou de utilidade pública está sujeito a licitação

**PERMISSÃO:** ato unilateral, precário deferido “*intuitu personae*” não admite substituição sem prévio consentimento do permitente.

Os atos dos permissionários podem revestir-se de certa autoridade pela delegação recebida do poder público, tornam-se passíveis de **MANDADO DE SEGURANÇA**.

Os atos dos permissionários são de sua exclusiva responsabilidade sem afetar a Administração permitente, podendo esta responder por culpa na escolha ou na fiscalização do executor do serviço.

Exemplo de serviço permitido: transporte coletivo.

Serviço permitido é serviço de utilidade pública, sempre sujeito às normas de direito público

PERMISSÃO	CONCESSÃO
Ato unilateral	Ato bilateral
a precária, pode ser extinta por conveniência e oportunidade, ato unilateral da administração.	regime não precário manutenção do contrato, se extinta, deve ser o concessionário indenizado
	prévia autorização legislativa

**Permissão:** antes da C.F. 88 não havia necessidade de licitação : antes de serem outorgados permissões de uso de haver o procedimento licitatório. não exige prévia lei autorizadora.

Não existem certos serviços que devem ser por concessão ou permissão, o fator que faz a administração utilizar-se da concessão ou da permissão o próprio interesse da administração, tendo em vista o serviço prestado - são CUSTO DE Implantação - critério discricionário - opção político administrativa.

**PERMISSÃO CONDICIONADA OU QUALIFICADA :** a permissão onde o Poder Público unilateralmente estabelece cláusulas limitadas de sua própria discricionariedade (serviços públicos - uso do bem público).

### ***Serviços autorizados***

**FORMA CONTROVERSA:** devido a dimensões do conceito de SERVIÇO público apenas admissível para quem conceitua serviço público amplamente.

**DEFINIÇÃO :** o ato pelo qual o poder público faculta a realização de serviços a serem prestados por particulares em caráter precário destinado a atender interesses transitórios e sempre prestados sob um regime de direito privado.

Atividades relevantes ao Estado, tecnicamente não atribuição do Estado, mas como tem relevância para sociedade, o Estado autoriza. Liberação do Estado - prestados por pessoas de **DIREITO PRIVADO**.

EX : Serviços de táxi; Serviços de vigilância particular;

São aqueles que o Poder Público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente na sua execução por particular, para atender **interesses coletivos instáveis ou emergência transitória**.

São **serviços tarifados** - pessoal, intransferível para terceiros.

São os adequados para todo aqueles que não exigem execução pela própria administração, nem pedem especialização na sua prestação ao público. Ex.: serviços de táxi.

Não sendo atividade pública típica, convém que o Poder Público conheça e credencie os seus executores, exercendo sobre eles o controle necessário.

**Não se beneficiam das prerrogativas** das atividades públicas, só auferem as vantagens que lhes forem especialmente deferidas no ato da autorização. - **sempre sujeitas a modificação ou supressão sumária** - precariedade - seus agentes não são agentes públicos - prestam apenas serviços de interesse da comunidade.

É sempre uma relação de **direito privado**, a relação entre o autorizado e o poder público.

Qualquer irregularidade deve ser comunicada à administração autorizante, que, se for o caso, aplicará a sanção cabível - inclusive a cassação da autorização.

### ***Convênio e consórcio administrativo***

- **CONVÊNIOS ADMINISTRATIVOS:** são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes.

Convênio é acordo, mas não contrato, neste há interesses diversos e opostos, já no convênio os participantes tem interesses comuns e coincidentes. No convênio não há partes, mas sim, partícipes com as mesmas pretensões. Há uma posição jurídica idêntica para todos,

podendo haver uma diversificação na cooperação de cada um, segundo as suas possibilidades para consecução do objetivo comum.

Assim, qualquer partícipe pode denunciá-lo e retirar sua cooperação quando desejar - A liberdade de ingresso e retirada dos partícipes do convênio é traço característico dessa cooperação associativa.

A organização do convênio não tem forma própria - STF - vem decidindo que é inconstitucional a norma que exige autorização legislativa - independência dos poderes.

A execução dos convênios, geralmente, fica a cargo de uma das entidades participantes, ou de comissão diretora - o convênio permanece despersonalizado - recomenda-se a organização de uma entidade civil ou comercial - o convênio mantém-se como simples pacto de cooperação

- **CONSÓRCIOS ADMINISTRATIVOS:** acordo firmado entre entidades estatais, autárquicas, fundacionais ou paraestatais, sempre da mesma espécie, para realização de objetivo comum dos partícipes. Consórcio difere de convênio é que este é celebrado entre pessoas jurídicas de espécies diferentes e aquele só o é entre entidades da mesma espécie - o consórcio depende de autorização.

## LICITAÇÃO

### ***Conceituação***

Procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para celebração do contrato.

### ***Procedimento administrativo***

Série de atos preparatórios do ato final objetivado pela administração. A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual.

### ***Ente público na função administrativa***

Mesmo as entidades privadas, que estejam no exercício de função pública ainda que tenham personalidade jurídica de direito privado, submetem-se à licitação.

Abre a todos os interessados que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório: o edital é a lei da licitação e, em consequência, a lei do contrato. Nem a administração pode alterar as condições, nem o particular pode apresentar propostas ou documentação em desacordo com exigido no ato de convocação, sob pena de desclassificação ou inabilitação.

Possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará a mais conveniente para celebração do contrato: Direito Privado: princípio da autonomia da vontade. Direito Administrativo: a licitação equivale a uma oferta dirigida a toda coletividade de pessoas que preencham requisitos legais e regulamentares constantes do edital - algumas apresentarão suas propostas, que equivalerão a uma aceitação da oferta de condições por parte da Administração.

A Constituição de 1988 deu competência privativa a União para legislar sobre licitação, em todas as modalidades, para administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle. Os Estados e Municípios podem legislar supletivamente em matéria de licitação.

### ***Princípios da licitação***

Não há uniformidade entre os doutrinadores na indicação dos princípios informativos da licitação.

A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. decorre do **princípio da indisponibilidade do interesse público**.

A constituição exige licitação para contratação de serviços, compras e alienações, bem como, à concessão e permissão de serviços públicos.

### **Princípio da igualdade**

Alicerce da licitação, permite que a administração escolha a melhor proposta, como, também, assegura igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais. Decorrente desse princípio, da igualdade, é o princípio da competitividade, sendo vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou relevante para o específico objeto do contrato. Essa afirmação, sofre exceção: em caso de igualdade de condições, como critério de desempate, preferência, sucessivamente, aos bens e serviços e a aquisição de bens e serviços de informática e automação onde deve ser dada preferência ao produzido por empresas nacionais. Embora tenha que haver competição, ela não é inteiramente livre, pois a proteção do interesse público exige a imposição de certas normas que afastam, por exemplo, as pessoas jurídicas não regularmente constituídas, as que não apresentem idoneidade técnica ou financeira. Em certas hipóteses de licitação - tomada de preço e convite - a competição é menos livre.

### **Princípio da legalidade**

Importante em matéria de licitação, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado a lei. Os participantes, da licitação, tem direito subjetivo público à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na lei.

O licitante que se sinta lesado pela inobservância da lei pode impugnar judicialmente o procedimento.

A observância da legalidade foi erigida em interesse difuso, passível de ser protegido por iniciativa do próprio cidadão.

### **Princípio da impessoalidade**

Está intimamente ligado aos princípios da isonomia e julgamento objetivo, todos os licitantes devem ser tratados igualmente em direitos e obrigações. Deve pautar-se por critérios objetivos, sem levar em consideração as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório.

### **Princípio da moralidade e da probidade**

Exige da administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade. Moralidade e Probidade.

### **Princípio da publicidade**

Diz respeito não apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também, aos atos da Administração pública praticados nas várias fases do procedimento, que podem e devem ser abertas ao interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade.

Ela é mais **ampla** possível na **concorrência**, em que o interesse maior da Administração é o de atrair maior número de licitantes, e, se reduz ao **mínimo** no **convite**, em que o valor do contrato dispensa maior divulgação. Não será sigilosa, a licitação, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento.

Permite que qualquer cidadão acompanhe seu desenvolvimento desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

### **Princípio da vinculação ao instrumento convocatório**

Sua inobservância enseja nulidade do procedimento. A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculado.

O princípio destina-se tanto à administração, bem como, aos licitantes pois estes não podem deixar de atender os requisitos do instrumento convocatório.

### **Princípio do julgamento objetivo**

É decorrência também do princípio da legalidade - o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão da licitação ou responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.



### **Princípio da adjudicação compulsória**

A administração não pode, concluído o procedimento, atribuir o objeto da licitação a outrem que não o vencedor. A adjudicação ao vencedor é obrigatória, salvo se este desistir expressamente do contrato ou não firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo.

Não pode abri-se nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior.

O direito do vencedor limita-se à adjudicação, ou seja, à atribuição a ele do objeto da licitação, e não ao contrato imediato. Revogação motivada pode ocorrer em qualquer fase da licitação.

### **Princípio da ampla defesa**

Direito de defesa na licitação como procedimento administrativo que é. Recurso.

### ***Obrigatoriedade de licitação***

Exige a Constituição, a licitação, para os contratos de obras, **serviços, compras e alienações**, bem como para a **concessão e a permissão de serviço público**.

Estão obrigados a licitação: todos os órgãos da Administração pública, direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

### ***Dispensa e inexigibilidade***

A Constituição abre hipóteses, em que a licitação **deixa de ser obrigatória**, exceto quando tratar-se de **concessão ou permissão**, que deve ser feita **sempre através de licitação**.

Diferença entre **dispensa** e **inexigibilidade** : **na primeira** há possibilidade de **competição** que justifique a licitação, de modo que a lei **faculta** a administração a dispensa , que fica inserida na competência discricionária da administração. Nos casos de **inexigibilidade** não há possibilidade de competição, porque só existe **um objeto** ou **uma pessoa** que atenda às necessidades da Administração, a licitação, portanto é inviável.

Os casos de dispensa estão determinados por lei, por isso escapam da discricionariedade da administração, por estarem **já determinadas por lei, e não podem ser ampliados**. Quanto a inexigibilidade traz implícita a possibilidade de ampliação. A inexigibilidade é decorrência da inviabilidade de competição. Se a competição inexiste, não há de se falar em licitação.

### **Hipóteses de dispensa:**

- **EM RAZÃO DE PEQUENO VALOR:** é dispensável a licitação em valores abaixo do limite legal previsto.
- **EM RAZÃO DE SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS:** é possível a dispensa em certas situações onde a demora do procedimento é incompatível com a urgência na celebração do contrato ou quando sua realização puder, ao invés de favorecer, vir a contrariar o interesse público. Casos: de emergência e calamidade pública - obras e serviços que podem ser concluídos em 180 dias consecutivos . Licitação Deserta: quando não acudem interessados à licitação. Licitação Fracassada: quando aparecem interessados mas nenhum deles é selecionado.
- **EM RAZÃO DO OBJETO:** nos objetos definidos em lei;
- **EM RAZÃO DA PESSOA;**

### **Hipóteses de inexigibilidade**

Visa a contratação de um objeto único ou singular ou a natureza singular de um serviço, este deve ser complexo, e relevante , os interesses públicos em jogo tornem o serviço singular.

### ***Modalidades***

É prevista cinco modalidades de licitação: concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão, sendo vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas.

- **CONCORRÊNCIA** : É a modalidade de licitação que se realiza com ampla publicidade para assegurar a participação de quaisquer interessados que preencham os requisitos previstos no edital.

**Ampla publicidade:** é assegurada pela publicação do aviso do edital, no mínimo uma vez, com indicação do local em que os interessados poderão obter o texto integral e todas as informações sobre a licitação.

Universalidade: possibilidade de quaisquer interessados, que na fase inicial da habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

É obrigatória:

- obra e serviços de engenharia de valor superior a um bilhão de cruzeiros;
- compra e alienação de bens imóveis, qualquer que seja o seu valor, ressalvado a concorrência ou leilão para alienação de bens adquiridos em procedimentos judiciais ou mediante dação em pagamento.

- concessão de direito real de uso;
- licitações internacionais.

➤ **TOMADA DE PREÇOS** : É a modalidade de licitação realizada entre os interessados previamente cadastrados ou que preencham os requisitos para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

A publicação deve ser feita com 15 dias de antecedência - para as licitações de melhor técnica e preço o prazo passa para 45 dias.

**Registro Cadastral**: deve ser mantido pelos órgãos e entidades que realizem freqüentes licitações, devendo ser atualizadas anualmente. Esse registro é feito perante uma comissão de 3 pessoas, sendo, pelo menos, dois deles servidor público. A pessoa cadastrada recebe certificado de registro cadastral com validade máxima de 1 ano, e do qual consta a categoria em que se inclui, tendo em vista sua especialização.

➤ **CONVITE** : É a modalidade de licitação entre, no mínimo, três interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados pela unidade administrativa, e da qual podem participar, também, aqueles que não sendo convidados, estiverem cadastrados na correspondente especialidade e manifestarem seu interesse com antecedência de 24 horas da apresentação das propostas. Única modalidade de licitação que a lei não exige publicação de edital, já que a convocação se faz por escrito, com antecedência de 5 dias úteis por meio da chamada **carta-convite**. Essa modalidade é cabível para contatos de pequeno valor. A habilitação dos licitantes só é obrigatória para aqueles que se apresentarem sem terem sido convidados porque têm que estar cadastrado - para os demais é facultativa. Com o objetivo de evitar sempre os mesmos licitantes, a lei exige que existindo na praça mais do que três interessados a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, seja a carta-convite dirigido a, pelo menos, mais um interessado, não convidado nas últimas licitações.

Quanto a possibilidade de continuar a licitação no caso de aparecerem menos do que três convidados o T.C.U. - imprescindível que se apresentem no mínimo 3 licitantes, não obtendo esse número legal, impõe-se a repetição do ato.

➤ **CONCURSO** : Modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores. A publicidade é assegurada por meio de publicação do edital, pelo menos 45 dias de antecedência. Em se tratando de projeto o vencedor

deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente.

- **LEILÃO**: Modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens moveis inservíveis para administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para alienação de bens imóveis prevista, a quem possa oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação.
- Bens imóveis - concorrência - nada fala sobre semoventes.

### ***Procedimento***

A licitação é um procedimento que exige uma sucessão de atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante. O procedimento é mais complexo na concorrência, tendo em vista o maior vulto dos contratos a serem celebrados, é um pouco menos complexo na tomada de preço em que o valor dos contratos é médio, e simplifica-se ainda mais no convite, dado o pequeno valor dos contratos.

O procedimento da licitação fica a cargo de uma comissão composta por pelo menos três membros, o mandato da comissão é de até um ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

A lei instituiu a responsabilidade solidária dos membros da comissão por todos os atos por ela praticados, salvo posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião que tomou a decisão.

No caso de concurso o julgamento deve ser feito por comissão especial com reconhecido conhecimento da matéria.

A comissão, ainda procede aos registros cadastral, sua alteração ou cancelamento dos mesmos.

### **Fases do procedimento**

Envolve as seguintes fases: edital, habilitação, classificação, homologação e adjudicação.

- **EDITAL**: Ato pelo qual a administração divulga a abertura de concorrência, fixa os requisitos para participação, define o objeto e as condições básicas do contrato e convida a todos os interessados para que apresentem suas propostas.  
Edital é a lei da licitação e do contrato - pois o que nele se contiver deve ser rigorosamente cumprido sob pena de nulidade. Os requisitos do edital envolve o **procedimento da licitação** - objeto, condições para a participação, forma de apresentação das propostas, critérios para julgamento - envolve, também, **requisitos do contrato** - prazo e condições para assinatura do contrato, para execução condições de pagamento, reajuste de preços, etc... Publicado o edital, com rigor

das normas de publicidade, o interessado que tiver alguma objeção pode argüi-la até o momento da abertura dos envelopes da habilitação, a impugnação tempestiva, não impede que o impugnador participe do certame o cidadão têm, também, o direito de impugnar o edital, por irregularidade na aplicação da lei.

- **HABILITAÇÃO:** Há a abertura dos envelopes “**documentação**” e sua apreciação. São abertos os envelopes contendo os documentos exigidos, a seguir: **habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal** e capacidade jurídica - qualquer outra documentação é inexigível no edital. Os documentos podem ser apresentados em original ou cópia autenticada. A documentação pode ser dispensada no todo ou em parte nos casos de **convite e concurso**. No caso de tomada de preço, aceita-se o certificado com a qualificação técnica e econômica em que foram classificados os licitantes.

Empresas estrangeiras, que não funcionem no país, caso de licitação internacional, deverão ter a documentação autenticada no respectivo Consulado e traduzida por tradutor juramentado, devem, as mesmas, ter representação legal no Brasil.

Os envelopes são abertos em ato público, os licitantes que **não** tiverem com a documentação em ordem são considerados **inabilitados** para participar da licitação e recebem de volta o envelope da proposta **fechado**, desde que não tenha havido recurso anterior ou posterior a sua denegação. Quando **todos** forem **inabilitados** a Administração, poderá dar aos licitantes o prazo de 8 dias (3 nos casos de convite) para que apresentem nova documentação.

Basta a habilitação de **um** licitante para que se dê prosseguimento para fase seguinte, classificação das propostas, caso **não haja recurso, se foi interposto** deve aguardar o seu julgamento, já que têm o efeito **suspensivo**.

- **JULGAMENTO:** Essa fase pode ser subdividida em duas:
- 1º- há a abertura dos envelopes - proposta - dos concorrentes habilitados desde que transcorrido o prazo sem recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos.
  - 2º - há o julgamento das propostas, que deve ser objetivo e realizado de acordo com os **tipos de licitação**, os critérios pré estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente neles referidos.
    - **TIPOS DE LICITAÇÃO:**
      - a de menor preço;
      - a de melhor técnica;
      - a de técnica e preço;

- a de maior lance ou oferta ( casos de alienação de bens ou concessão real de uso).

A comissão de licitação ou autoridade responsável pelo convite deve desclassificar as propostas que não atendem as exigências do ato convocatório. Se todas as propostas forem desclassificadas a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de 8 dias para apresentação de outras.

➤ **HOMOLOGAÇÃO:** Equivale à aprovação do procedimento, onde verifica-se se houve algum vício ou ilegalidade

➤ **ADJUDICAÇÃO:** A adjudicação é o ato pelo qual a Administração, pela mesma autoridade competente para homologar, atribui ao vencedor o objeto da licitação. É o ato final do procedimento.

Feita a adjudicação, a Administração convocará o adjudicatário, para assinar o contrato, devendo fazê-lo no prazo de 60 dias da data da entregadas propostas; ultrapassado esse prazo, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

Se o interessado não atender à convocação, perderá o direito à contratação e ficará sujeito as penalidades previstas, o prazo de convocação pode ser prorrogado uma vez por igual período.

Caso o interessado não atenda à convocação , a Administração poderá convocar os licitantes remanescentes, pela ordem de classificação.

**PROCEDIMENTO DA TOMADA DE PREÇO:** Não há muita diferença entre o procedimento da concorrência e o da tomada de preços - diferença básica está no prazo de antecedência na publicação do edital é de 15 dias. A habilitação é feita antes da licitação quando da inscrição no registro cadastral.

**PROCEDIMENTO DO CONVITE:** é simplificado, a convocação é feito por escrito, com três dias úteis por carta-convite, e mediante fixação em local apropriado da cópia do instrumento convocatório, depois segue normalmente.

### ***Anulação e revogação***

- **REVOGAÇÃO:** da licitação por interesse público decorre do fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar sua conduta. Os fatos supervenientes e de motivação é motivo para que o procedimento da licitação possa ser revogado por motivo de interesse público - O prejuízo do licitante, desde que comprovado, deve ser indenizado.
- **ANULAÇÃO:** obrigatória, por ilegalidade, neste último caso pode a administração agir de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado - não gera obrigação de indenizar, salvo, se a ilegalidade for da Administração, neste caso deve promover a responsabilidade de quem lhe deu causa. A administração, na anulação do contrato, fica obrigada a indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada. A anulação pode ser parcial, podendo atingir a determinada fase do procedimento.

### ***Recurso administrativo na licitação***

É expressão que designa todos os meios postos à disposição dos administrados para provocar o reexame dos atos da administração.

São previstos os recursos administrativos, a seguir:

recurso, representação e pedido de reconsideração.

**O RECURSO** - em sentido estrito - deve ser interposto no prazo de 5 dias úteis a contar da intimação do ato ou lavratura do ato nos casos de:

1. habilitação ou inhabilitação - sempre com efeito suspensivo;
2. julgamento das propostas;
3. anulação ou revogação da licitação;
4. indeferimento do pedido de inscrição em registro-cadastral, sua alteração e cancelamento;
5. rescisão do contrato;
6. aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa.

Nos itens 2,3,4,5 e 6 - a autoridade competente pode atribuir o efeito suspensivo, se motivada e presentes razões de direito público.

Deve ser dado o prazo de cinco dias úteis aos demais licitantes para impugnar o recurso.

**REPRESENTAÇÃO:** é cabível nos casos em que não cabe o recurso, no prazo de cinco dias, a contar da intimação do ato.

**PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO** : é cabível com relação a ato de Ministro de Estado ou Secretário estadual ou municipal, no caso de aplicação de pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração.

## **BENS PÚBLICOS**

### ***Conceituação***

Bens públicos em sentido amplo, são todas as coisas corpóreas e incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas e paraestatais, fundacionais, administração direta.

### ***Classificação***

Tem como critério da destinação ou afetação dos bens:

- **USO COMUM DO POVO**: são destinados por natureza ou lei ao uso coletivo; inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis.
- **USO ESPECIAL** são destinados ao uso da administração para consecução de seus objetivos ; ex.: imóveis onde estão instalados repartições públicas; destinação já específica do poder público;
- **DOMINICAIS** : não têm destinação pública definida, razão pela qual podem ser aplicados pelo poder público , para obtenção de renda: caso de terra devolutas, terrenos de marinha, bens inservíveis.
- Os dois primeiros têm a destinação pública, ausente na terceira categoria. Estado exerce direitos reais sobre esses bens.



## ***Bens de domínio público do estado – bens de uso comum do povo e bens de uso especial***

### **Conceituação**

São bens **afetados** ao fim público submetidos ao regime jurídico de direito público, derogativo e exorbitante do direito comum.- que em nosso direito compreendem os **BENS DE USO COMUM DO POVO E OS DE USO ESPECIAL**, submetidos ao **direito público, Uso comum e especial** : não existe diferença de regime jurídico, ambos são destinados aos fins públicos

### **Essa destinação a fim público pode ser**

- **próprio da natureza dos bens** : rios, lagos, estradas, etc..
- decorre da **vontade** da administração pública que **afeta** determinado bem ao uso da administração para **realização de suas atividades**.

### **Natureza jurídica**

Propriedade administrativa sobre o domínio público - propriedade regida pelo direito público - assemelha-se a propriedade privada - a administração exerce o direito de:

- **USAR:** ou autorizar sua utilização por terceiros;
- **GOZAR:** percebendo os frutos naturais ou civis;
- **DISPOR:** desde que os bens sejam previamente desafetados, ou seja perca sua destinação pública.

Propriedade pública não é diferente da privada, mas a **afetação** imprime características particulares.

### **Modalidades**

- **USO COMUM DO POVO:** por determinação legal ou por sua própria natureza podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem a necessidade de consentimento por parte da administração - ruas, praças, estradas, rios...
- **USO ESPECIAL:** coisas móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizada pela administração pública para realização de sua atividade e consecução de seus fins.

São ambos bens do patrimônio indisponível, bens economicamente avaliado e indisponível, não em razão de sua natureza (bem) mas do fato dele estar **afetado** a um fim público.

Os bens de uso comum e de uso especial (bem como os dominicais), repartem-se entre União, Estados e Municípios.

### **Regime jurídico**

Em razão de sua destinação ou **afetação - fins públicos** - os bens de uso comum e uso especial - estão fora do comércio jurídico de direito privado. Enquanto mantiverem essa afetação não podem ser objeto de qualquer relação jurídica regida pelo direito privado - compra e venda, doação, permuta, hipoteca, penhor, comodato, locação, posse "*ad usucapionem*" - inalienabilidade na forma da lei.

### **Características dos bens de domínio público do estado uso comum e uso especial (regime jurídico)**

- **INALIENABILIDADE** - não é absoluta - a não ser em relação aos que são insuscetíveis de valoração patrimonial, por sua própria natureza (mares, praias, rios). Já os que são inalienáveis em decorrência de destinação legal e sejam suscetíveis de valoração patrimonial - podem perder o caráter de inalienabilidade, desde que percam a **destinação pública** - ocorre pela **desafetação**.

- **DESAFETAÇÃO**: fato ou manifestação de vontade do poder público, mediante o qual o bem de domínio público é subtraído à dominialidade pública para ser incorporado ao domínio privado do Estado ou do Administrado. A alienabilidade é absoluta pois aqueles que tem esse caráter, por não ter qualquer destinação pública (bens dominicais ou bens de domínio privado do Estado, podem perdê-la pela **afetação** - fato ou pronunciamento do Estado que incorpora uma coisa a dominialidade da pessoa jurídica - ato ou fato pelo qual um bem passa de categoria de bem de domínio privado do Estado para categoria de bem de domínio público.

**AFETAÇÃO e DESAFETAÇÃO**: pode ser:

- **EXPRESSA**: ato administrativo ou da lei;
- **TÁCITA**: resulta da atuação direta da Administração, sem manifestação expressa de sua vontade ou de fato da natureza. (Ex.: rio que seca).

Inaceitável **desafetação** pelo não uso - ainda que prolongado - deve ser por ato expresse - pois ao contrário haveria arbitrariedade.

- **IMPENHORABILIDADE**: é um disposto constitucional, advém como consequência lógica da Inalienabilidade, traduz-se, também, como a impossibilidade de serem, os bens de uso especial e comum, onerados com direitos reais de garantia.
- **IMPRESCRITIBILIDADE**: significa que os bens, **seja de que categoria for**, não são suscetíveis de usucapião.

**Alienação de bens comum e de uso especial**

Os bens públicos de uso comum e especial só perderão a inalienabilidade que lhe é peculiar, na forma da lei. Para serem alienados pelos métodos de direito privado, tem de ser previamente **desafetados** ou seja, passam para categoria de bens **dominicais** . Assim, se mantiverem, os bens de uso comum e especial, essa natureza podem ser objeto de alienação de uma entidade pública para outra - segundo normas de direito público - dá-se essa transferência por lei.

## ***Bens dominicais***

### **Conceito**

Bens de domínio privado do Estado (Bens dominicais conforme o Código Civil) são bens do patrimônio disponível, regulam-se pelo direito **parcialmente público e parcialmente privado**.

### **Características**

- **função patrimonial ou financeira:** assegura rendas ao Estado, em oposição aos demais bens públicos afetados a uma destinação de interesse geral - , são considerados bens de gestão da atividade privada da administração.
- **Submetem-se ao regime de direito privado** - pois a Administração pública age em relação a eles como proprietário privado.

### **Regime jurídico**

- Submetem-se no silêncio da lei, ao direito privado - as regras decorrentes do Código Civil para bens pertencentes aos particulares - mas estas regras sofrem desvios - processo especial de execução contra a Fazenda Pública - **excluindo implicitamente a penhora** sobre qualquer tipo de bem público pertencentes a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias.
- **USUCAPIÃO:** a Constituição de 1988, proibiu qualquer tipo de usucapião em imóvel público, quer na zona urbana, quer na zona rural:
- **INSTITUIÇÃO DE DIREITOS REAIS DE GARANTIA SOBRE BENS DOMINIAIS:** há duas correntes, a dominante com larga base é a do professor H. L. M. - não importa, por qual fim se destine são insuscetíveis os bens públicos a penhora, e assim não poderão ser objeto de : hipoteca, penhor, anticrese.

### **Restrições diversas**

- Prévia aprovação do Congresso Nacional para alienação ou cessão de terras públicas com área superior a 2500 hectares - exceto para fins de reforma agrária.
- Terras ocupadas pelos índios , inalienabilidade e imprescritibilidade - posse permanente e usufruto das riquezas do solo, rios e lagos - Exige autorização do Congresso Nacional, para aproveitamento dos

recursos hídricos e riquezas, ouvidas as comunidades afetadas e participando-as dos resultados - nulo os atos que tenham por objeto a ocupação o domínio, posse e exploração das terras aludidas, ressaltando relevante interesse público da União.

- Faixa de fronteira - 150 Km, propõe o conselho de defesa condições de utilização de áreas indispensáveis.

### **Alienação de bens dominiais**

Estes não estão afetados a finalidade pública específica podem ser alienados por meio de institutos de **direito privado - compra e venda, doação, permuta** - ou - **de direito público : investidura, legitimação de posse, retrocessão** - estão no comércio de direito público e privado.

Alienação requisitos:

- Interesse público;
- Prévia avaliação;
- licitação - se bens imóveis concorrência;
- autorização legislativa - quando se tratar de bem imóvel.

- **LICITAÇÃO**: dispensável **dação** em pagamento, **doação**, permitida exclusivamente para outro órgão da administração pública de qualquer esfera de governo, **permuta** por outro imóvel que atenda os requisitos de necessidade de instalação e localização segundo avaliação prévia, **investidura, venda** a outro órgão ou entidade da administração pública de qualquer esfera do governo, **alienação, concessão de direito real de uso, locação** ou **permissão de uso** de bens construídos e destinados ou usados no âmbito de programa habitacionais, É a licitação incompatível com a **legitimação de posse e retrocessão**.
- **BENS MÓVEIS**: não é necessário autorização legislativa, a modalidade da **licitação** é o **leilão**.
- **ALIENACÃO**: realizada por instituto de Direito Privado - só derogados pelo direito público, no que diz respeito às exigências de procedimento: **forma, motivo, competência e finalidade**.
- **INVESTIDURA**: alienação aos proprietários de imóveis lindeiros de áreas remanescentes ou resultantes de obra pública - área esta que se torna inaproveitável isoladamente - por preço nunca inferior ao da avaliação.
- **LEGITIMAÇÃO DE POSSE**: consiste na outorga de uma licença de ocupação por prazo máximo de 4 anos ao posseiro que ocupa área pública com até 100 hectares, atendendo aos requisitos de: moradia permanente, cultura efetiva, exploração direta e que não seja proprietário rural - findo o prazo de 4 anos terá preferência para adquiri-lo pelo valor histórico da terra nua. Pode ser cancelada - em caso de necessidade ou

utilidade pública. A licença é intransferível por ato “*inter vivos*” e inegociável, não podendo ser objeto de penhora ou arresto.

**RETROCESSÃO:** Direito do proprietário expropriado de reaver o bem não utilizado no fim para o qual foi expropriado. A União, o Estado e o Município oferecerão ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço que o foi, caso não tenha o destino pelo qual se desapropriou.

**TERRAS DEVOLUTAS:** ou arrecadadas necessárias a manutenção do ecossistema natural, não podem ser alienadas enquanto necessárias.

### *Uso do bem público por particular*

Os bens públicos - uso comum e uso especial e dominiais - podem ser utilizados:

- pessoa jurídica de direito público que detém sua titularidade;
- outros entes públicos aos quais sejam cedidos;
- por particulares.

### Uso por particulares

- **USO NORMAL:** tem o bem público por objeto o mesmo fim a que ele se destina - **título jurídico concessão de uso.**
- **USO ANORMAL:** atende finalidade diversa ou acessória, às vezes em contradição com a sua destinação. Seu exercício depende de manifestação discricionária do poder público, podendo o ato de outorga ser a qualquer momento revogado - **título jurídico - permissão de uso** - em virtude da discricionariedade e precariedade que a caracterizam.
- **USO COMUM:** é o que se exerce em igualdade de condições por todos os membros da coletividade - exercido por todos os homens - por sua condição de homens. **Regras de uso comum:** aberto a toda coletividade, sem necessidade de consentimento, expresso e individualizado por parte da administração; gratuito ou excepcionalmente remunerado; sujeito ao poder de polícia do Estado. Uso comum pode ser:
  - **ORDINÁRIO:** aberto a todos individualmente sem exigência de instrumento administrativo de outorga - sem retribuição de natureza pecuniária.
  - **EXTRAORDINÁRIO:** restrições impostas pelo poder de polícia do Estado, ou limitado a determinada categoria de usuário, ou porque é sujeito a remuneração ou porque depende de outorga administrativa.

### **Uso privativo ou uso especial**

É o que a administração pública confere mediante título jurídico individual a pessoa ou grupo de pessoas determinada para que exerçam, com exclusividade, sobre parcela de bem público.

Pode ser dada à pessoa física ou jurídica - pública ou privada - um ente público pode consentir que outro ente público se utilize privativamente de bem público integrado em seu patrimônio.

Características essenciais:

- **EXCLUSIVIDADE:** na utilização da parcela dominial para finalidade consentida;
- **TÍTULO JURÍDICO INDIVIDUAL - PÚBLICO ou PRIVADO:** a administração outorga o uso e estabelece condições em que será exercido.
- **PRECARIEDADE:** pode ser considerada característica, quando é revogável a qualquer tempo por iniciativa da Administração com ou sem indenização e nesse caso as permissões e concessões são sempre precárias. Presente a todas modalidades de uso privativo, pois mesmo que seja feita com prazo determinado, é possível a sua revogação por motivo de interesse público.

Outorga para utilização de bem sem prazo fixo revogável sem indenização. Autorização e permissão - podem ser precárias - a precariedade encontra-se na origem da outorga - já o faz a administração à título precário - e o particular já o recebe assim - por isso mesmo pode ser retirada a todo o momento pela administração sem direito a qualquer reparação pecuniária.

### **Instrumentos estatais de outorga de uso privativo:**

- Bens uso comum e especial - fora do comércio jurídico de direito privado - são regidos somente pelo Direito Público - decorre da posição de supremacia de Administração pública:
- Autorização de uso: Ato administrativo unilateral (se perfaz com a exclusiva manifestação da vontade do poder público) e discricionário (o consentimento pode ou não ser dado ou negado, segundo a oportunidade e conveniência, a cargo da administração), pelo qual a administração consente a título precário (pode ser revogada a qualquer momento, quando o uso se tornar contrário ao interesse)



que o particular pratique determinada atividade ou se utilize de bem público.

Não geram direitos aos autorizatários, ainda que remunerada e fruída por muito tempo, dispensa lei autorizativa e licitação

**Não** é conferida com vistas a utilidade pública, mas no interesse privado do utente;

**Características distintivas entre autorização, permissão ou da concessão:**

- autorização reveste-se de maior precariedade do que a permissão e a concessão;
- outorgada - geralmente - em caráter transitório;
- confere menores poderes e garantias ao usuário;
- dispensa licitação e autorização legislativa;
- não cria para o usuário um dever de utilização, mas simples faculdade.
- 

**Autorização pode ser:**

- SIMPLES: sem prazo;
- QUALIFICADA: com prazo - tira o caráter de precariedade, conferindo ao uso privativo certo grau de estabilidade - vincula a administração à obediência do prazo - cria direito subjetivo ao particular de exercício da utilização até o termo final previamente fixado - se revogada extemporaneamente - fica o poder público adstrito a indenizar o particular - inconveniente, na autorização a estipulação de prazo.

**Permissão de uso:** Ato unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso pelo qual a administração pública faculta a utilização privativa de bem público para fins de interesse público - pode recair sobre bens públicos de qualquer espécie. Pode ser por certo tempo ou indeterminado, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela administração.

Geralmente é deferida, independentemente de lei autorizativa e de licitação, sem contudo a legislação determinar contrariamente.

**LICITAÇÃO:** não é necessário, salvo, se leis específicas o exigirem ou se a permissão for dada a forma contratual. A Constituição refere-se a permissão como contrato.

**Diferença entre permissão e autorização:**

AUTORIZAÇÃO	PERMISSÃO
Oferece faculdade de uso privativo no interesse privado do beneficiário.	Utilização privativa para fins de interesse coletivo
Precariedade: mais acentuada - finalidade de interesse individual	Precariedade: é dada em caráter de interesse público
Há faculdade de uso	Obriga o uso , ao permissionário, sob pena de caducidade do uso concedido.

**Fixação de prazo:**

- **PERMISSÃO QUALIFICADA - com prazo** - a fixação de prazo reduz a precariedade do ato - autolimitando o poder revogatório da administração pública - somente sendo possível se a utilização contrariar a afetação do bem ou se revelar contrário ao interesse coletivo - em qualquer hipótese há compensação pecuniária ao permissionário, assemelha-se a concessão de uso. Permissionário obrigação de utilização da coisa de acordo com as condições estabelecidas no ato de outorga - A administração obriga-se a respeitar o uso – objeto da permissão qualificada por todo tempo previamente limitada.
- **PERMISSÃO SIMPLES - sem prazo** - (vale o mesmo que para autorização).

**Concessão de uso:**

Contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que exerça conforme a sua destinação. A concessão pode ser remunerada ou gratuita, **sempre precedida** de autorização legal e licitação (modalidade concorrência). Empregado nos casos em que a utilização dos bens públicos objetiva o exercício de atividade de utilidade pública de maior vulto e por isso mesmo mais oneroso para o concessionário. Concessão - que implica na utilização de um bem de uso comum do povo - a outorga só é possível para fins de **interesse público**. Afasta-se, assim, a **possibilidade de concessão de uso para interesse particular** - salvo nas hipóteses em que o uso privativo constitui a própria finalidade do bem.

**Sua natureza:**

- contrato de direito público;
- sinalagmático;
- oneroso ou gratuito;
- cumulativo;
- “intuitu personae”.

**Modalidades de concessão:**

- **EXPLORAÇÃO:** confere-se ao cessionário poder de gestão dominial, substituindo - se a administração cedente. Ex.: minas.
- **USO:** não confere ao concessionário poder de gestão dominial.
  - temporária
  - perpétua.
  - remunerada ou gratuita.
  - utilidade pública;
  - utilidade privada.

**CONCESSÃO AUTÔNOMA ou ACESSÓRIA:** conjugada ou não com a concessão de um serviço público.

A sujeição a esse regime revela-se:

- **Constituição de uso:** por meio de ato ou contrato administrativo;
- **Exercício:** sujeito a fiscalização do poder público;
- **Extinção: término do prazo, caducidade** (não utilização do bem), **recisão** (unilateral do contrato), **revogação** (unilateral da autorização ou permissão).

**Bens dominicais** : estão no comércio jurídico de direito privado, podem ser cedidos aos particulares por meio dos mesmos institutos de direito público já aludidos - **Autorização; Permissão; Concessão de Uso - se a atividade de interesse geral** - podem ser objeto de contratos regidos pelo Código Civil - **concessão real, efiteuse, comodato, locação e arrendamento** - se tem interesse direto de atender **o interesse privado** do particular. Como nos demais casos em que a administração se utiliza do direito privado, este sofre derrogações e desvios, para adaptar-se aos institutos e peculiaridades do direito administrativo, por vezes desnaturando o próprio instituto.

**Locação:** Só os bens dominicais (não utilizados em serviços públicos). A locação se fará mediante contrato, não ficando sujeito a disposição de outras leis concernentes a locação. Podem ser locados:  
para residência de autoridade e servidores - interesse de serviço público;  
residência de servidor, em caráter voluntário;  
as quaisquer interessados;

**Arrendamento:** Modalidade de locação, - objetivo a exploração de frutos ou a prestação de serviços - seu prazo máximo é de 10 anos - assegurado a

preferência aos Estados e Municípios, bem como, o possuidor de benfeitoria que estiver cultivando por si e regularmente terras situadas nas zonas rurais e reservadas pela União, para exploração agrícola.

**Aforamento ou efiteuse:** É instituto civil, que permite ao proprietário atribuir a outrem o domínio útil de imóvel, pagando a pessoa que o adquire (efiteuta), ao senhorio uma pensão ou foro, anual, certo e invariável. Desta forma consiste na transferência do domínio útil público, a posse e gozo perpétuos da pessoa que irá utilizá-lo daí por diante. Portanto, a efiteuse ou aforamento é o direito real de posse, uso e gozo pleno da coisa alheia que o titular (efiteuta ou foreiro) pode alienar e transmitir, hereditariamente, porém, com a obrigação de pagar perpetuamente uma pensão anual ao senhorio direto.

**Cessão de uso:** Instituto típico do direito público, espécie do gênero concessão de uso, para as hipóteses em que o interesse da União concretizar, com a permissão da **utilização gratuita** de imóvel seu, auxílio ou colaboração que entenda prestar.

**Cessão:** pode ser assim caracterizada: é o ato de outorga de **uso privativo** de imóvel do patrimônio da União, depois de autorizada pelo decreto do Presidente da República, faz-se mediante termo ou contrato, que especificará as condições de uso - **o uso é sempre gratuito - por tempo determinado** - podem ser cessionários os Estados, Municípios, entidades educacionais, culturais, bem como, particulares (pessoa física ou jurídica), neste último caso quando tratar-se de aproveitamento econômico de interesse nacional - nula será se utilizada em desacordo com as condições estabelecidas. Dispensa autorização legislativa e concorrência pública.

**Concessão de direito real de uso:** Instrumento de utilização de bem público por particular, não é específico de direito público, podendo ser usado por particulares. A administração poderá conceder direito real de uso de bens imóveis, dispensada a licitação quando o uso se destina a outro órgão ou entidade da Administração pública, constitui-se por simples termo ou instrumento público ou particular - pode ser remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, sua finalidade só pode ser a urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social. Depende de autorização legislativa e de concorrência - transferível ato inter vivos ou causa mortis, resolúvel antes do termo se der destinação diversa ao imóvel, perdendo neste caso as benfeitorias de qualquer natureza.

### ***Formação do patrimônio público***

Formas de aquisição de bens pelo poder público, podem ser separadas, aquelas:

#### **Regidas pelo direito privado**

- compra,
- recebimento em doação,
- permuta,
- usucapião,
- acessão
- herança.

#### **Regidas pelo direito público**

- desapropriação,
- requisição de coisas móveis consumíveis,
- aquisição por força da lei
- por força de processo judicial de execução ,
- investidura.

A compra sujeita-se a **licitação**, é em geral utilizada para **bens móveis e semoventes**, para imóvel é muito rara, pois a administração pode desapropriar .

A licitação para aquisição de **imóvel** é exigida sob o modalidade de **concorrência**.

Aquisição por herança ocorre por testamento ou **bens vagos** , bens após 5 anos da declaração de vacância da herança.

### ***Bens públicos em espécie***

- **TERRA DEVOLUTAS**: São todas aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo Poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos. São bens públicos patrimoniais ainda não utilizados pelos seus respectivos proprietários. Todas as terras existentes no território brasileiro, que não se incorporaram legitimamente ao domínio particular, bem como, as já incorporadas ao patrimônio público, porém não afetadas a qualquer uso público. O deslinde das terras se dá por ação discriminatória.
- **PLATAFORMA CONTINENTAL**: É o prolongamento das terras continentais sob o mar, até a profundidade aproximada de 200 metros a partir da qual o solo submarino descende abruptamente para as regiões pelágicas e abissais.
- **TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS**: São as porções do território nacional necessárias ao sustento das populações indígenas que as habitam, assegura-lhes a posse permanente e o usufruto das riquezas naturais e todas utilidades nelas existentes. Como bens públicos da União com destinação específica são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas imprescritíveis.
- **TERRENOS DE MARINHA**: Todos os banhados pelas águas de mar ou dos rios navegáveis, em sua foz, vão até a distância de 33 metros para parte da terra contados desde o ponto em que chega o preamar médio.
- **TERRENOS ACRESCIDOS**: Os que tiverem formado naturalmente ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagos, em seguimento aos terrenos de marinha. São formados por aluvião ou artificialmente.
  - Aluvião próprio: resultante de acréscimos,
  - Aluvião impróprio: afastamento das águas.
- **TERRENOS RESERVADOS**: Terrenos reservados são os que banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance da maré, vão

até a distância de 15 metros para parte da terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias. São de propriedade do Estado, salvo se, por algum título forem de domínio federal, municipal ou particular.

- **FAIXA DE FRONTEIRA**: A área de 150 Km de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional, considerada indispensável a segurança nacional. Isto não quer dizer que todas as faixas de fronteira sejam públicas e de propriedade da União, existem terras particulares nesta faixa, que ficam sujeitas a uma série de restrições - sua utilização é regulada por lei.
- **ILHAS**: Ilhas dos rios e lagos públicos interiores pertencem aos Estados-membros e as dos rios e lagos limítrofes com Estados estrangeiros são de domínio da União. Ilhas marítimas classificam-se:
  - **COSTEIRAS**: são as que resultam do relevo continental ou da plataforma submarina; - Pertencem a União.
  - **OCEÂNICAS**: são as que se encontram afastadas da costa nada têm a ver com relevo continental ou com a plataforma submarina. - Pertencem a União.
- **ÁGUAS**:
  - **ÁGUAS PÚBLICAS**:
    - **uso comum**: os mares territoriais, nos mesmos incluídos os golfos, baías enseadas e portos, as correntes, canais, lagos e lagoas navegáveis ou fluviáveis, as situadas nas zonas periodicamente assoladas pelas secas.
    - **dominicais**: todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não forem de domínio público de uso comum, ou não forem comuns.
  - **ÁGUAS COMUNS**: são correntes não navegáveis ou fluviáveis e de que essas não façam.
  - **ÁGUAS PARTICULARES**: são as situadas em terrenos particulares, desde que não estejam classificadas entre as águas comuns de todos, águas públicas ou comuns.
- **JAZIDAS**: É toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil aflorando à superfície ou existente no interior da terra e que tenha valor econômico. **MINA**: é a jazida em lavra. Jazida é fenômeno geológico, da natureza, enquanto a mina é o resultado de exploração da jazida, traduzindo uma atividade econômica produtiva. Regime de exploração:

- **AUTORIZAÇÃO:** dada mediante alvará no caso de pesquisa, para definição da jazida, extensão e valor, exeqüibilidade e aproveitamento econômico.
- **CONCESSÃO:** concessão dada pelo Presidente da República, para execução dos trabalhos de lavra, ou seja, o aproveitamento industrial das jazidas - dada somente para área já pesquisada.
- **LICENCIAMENTO:** utilizado pelo proprietário do solo ou quem seja por ele autorizado, para aproveitamento de jazidas de substâncias minerais de emprego imediato na construção civil.
- **MATRÍCULA:** para o aproveitamento definido como garimpagem, faiscarão ou cata.



## INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE E ATUAÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

Os Estados sociais-liberais, como o nosso, reconhecem e asseguram a propriedade privada e a livre empresa, condicionando o seu uso e o exercício das atividades econômicas ao bem estar social.

Para o uso e gozo dos bens e riquezas particulares, o bem público impõe normas e limites, e, quando o interesse público o exige intervém na propriedade privada e na ordem econômica, através de atos de império, com o fim de satisfazer as exigências coletivas e reprimir a conduta anti-social da iniciativa particular.

Nessa intenção o Poder Público chega a retirar a propriedade privada para dar-lhe finalidade pública através da **desapropriação**, ou para acudir uma situação de iminente perigo mediante **requisição**, ou ordenar socialmente o uso através de **limitações e servidões administrativas**, ou utilizar transitóriamente o bem particular **ocupação temporária**.

Na ordem econômica, o Estado atua para coibir excessos da iniciativa privada, ou realizar o desenvolvimento nacional ou, ainda, a justiça social; fazendo através de **repressão ao abuso do poder econômico, do controle dos mercados e tabelamento de preços**.

Essa intervenção, todavia, não é arbitrária, é instituída pela Constituição e regulamentos federais.

Os fundamentos dessa intervenção repousam na necessidade de proteção do Estado aos interesses da comunidade.

A nossa constituição assegura o direito de propriedade - é um direito individual, um direito individual condicionado ao bem estar da comunidade.

No domínio econômico - conjunto de bens e riquezas a serviço de atividade lucrativa. - a Constituição assegura a livre iniciativa, mas no interesse do desenvolvimento nacional e da justiça social, admite-se, assim, a intervenção da União no abuso do poder econômico - o

fundamento da intervenção há de ser o interesse público e o seu objetivo final, o bem estar social. Bem estar social é o bem-comum, expresso na satisfação das necessidades comunitárias, o bem estar social é escopo da justiça social, e só pode ser alcançado com o desenvolvimento nacional.

### ***Competência para a intervenção***

A competência para intervir na propriedade e atuar no domínio econômico, não se distribui igualmente entre as entidades estatais. A legislação sobre direito de propriedade e intervenção econômica é privativa da União.

Aos Estados e municípios só cabem as medidas de polícia administrativa. de condicionamento ao uso da propriedade ao bem-estar social e de ordenamento das atividades econômicas, nos limites das normas federais.

### ***Meios de intervenção***

Entende-se por intervenção na propriedade privada todo ato do Poder Público que, compulsoriamente, retira ou restringe direitos dominiais privados, ou sujeita o uso de bens particulares a uma destinação de interesse público.

Intervenção na propriedade privada: se faz por meio de: desapropriação, servidão administrativa, requisição, ocupação temporária, limitação administrativa, tombamento.

**Intervenção no domínio econômico:** controle de abastecimento e de fixação de preço.

### ***Desapropriação ou expropriação***

É a mais drástica das formas de manifestação do poder de império, ou seja, da Soberania interna do Estado, no exercício de seu domínio eminente sobre todos os bens existentes no território nacional.

É discricionário nas opções de utilidade pública e de interesse social só exercitáveis nos limites traçados pela Constituição, nos casos expressos em lei, observado o procedimento legal.

### **Conceito**

É a transferência compulsória da propriedade particular ( ou pública de entidade de grau inferior para o superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública, ou ainda por interesse social mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

### **Características**

Desapropriação forma originária de aquisição da propriedade, não provém de nenhum título anterior, libera-se de qualquer ônus que sobre ele incidir precedentemente.

### **Desapropriação**

Procedimento administrativo, (procedimento, pois se realiza através de uma sucessão de atos, visando a obtenção de um ato final). Realiza-se em duas fases: **a primeira da natureza declaratória**, indicando a necessidade ou utilidade pública **a segunda de natureza executória** compreendendo a estimativa da justa indenização e a transferência do bem expropriado para o domínio do expropriante.

- Todos os **bens se prestam a desapropriação**, inclusive o espaço aéreo e o subsolo, **excluem-se os direitos personalíssimos e a moeda corrente nacional**, podem ser expropriadas moedas raras, nacionais ou estrangeiras.
- **Desapropriação da propriedade** é a regra, mas a **posse legítima** ou de boa-fé, também é **expropriável** por ter valor econômico para o possuidor. A posse vale menos que a propriedade, mas nem por isso deixa de ser indenizável.
- **Desapropriação de ações, quotas ou direitos de qualquer sociedade** vem sendo admitidas há muito pela doutrina e pela jurisprudência de nossos tribunais.
- Os **bens públicos** são passíveis de **desapropriação pelas entidades estatais superiores**, desde que haja **autorização legislativa** para o ato expropriatório e observe-se a hierarquia política entre estas entidades.
- Os bens de autarquias, fundações públicas, entidades paraestatais, concessionários e demais delegados do serviço público são expropriáveis.
- **As áreas de jazidas** com autorização, concessão ou licenciamento de pesquisa ou lavra, não podem ser desapropriada pela entidades menores, para dar-lhe outra destinação, **sem prévia e expressa concordância da União**.

- **Destinatários dos bens expropriados:** são em princípio o **Poder Público**, e seus delegados, como detentores do interesse público. Há casos em que os bens desapropriados podem ser traspassados a particulares.
- **Desapropriação por zona:** está autorizada e consiste na ampliação que se valorizem extraordinariamente, em consequência da realização da obra ou do serviço público. É sucedâneo da contribuição de melhoria.
- **Desapropriação para urbanização ou reurbanização:** permitem ao Poder Público, especialmente ao Município, decretá-la e promovê-la para a correta implantação de novos núcleos urbanos.
- **Desapropriação para observância do plano diretor:** do Município: a mais drástica forma de intervenção na propriedade, quando a área não edificada, estiver sendo subutilizada ou não utilizada.
- **Desapropriação por interesse social :** decorre para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar seu uso ao bem estar social.
  - **Primeira hipótese** é privativa da **União** : reforma agrária. E realizada pelo **INCRA**. O ato expropriatório é de competência do Presidente da República ou da autoridade a quem delegar poderes específicos e a fixação da indenização. O pagamento será feito em títulos da dívida agrária, salvo quando às benfeitorias úteis e necessárias, que serão indenizadas em dinheiro.
  - **Segunda Hipótese:** é permitida a todas entidades constitucionais, que têm incumbência de adequar o uso da propriedade em geral às exigências da coletividade. Cada entidade pode desapropriar por interesse social., interesse social não é o da administração, mas sim da coletividade administrada.

**Finalidade pública ou interesse social** é exigência constitucional para legitimar a desapropriação, não pode ela existir por interesse privado de pessoa física ou organização particular, se o interesse for do **Poder Público**, o fundamento da desapropriação será necessidade ou utilidade pública; quando for da coletividade será interesse social, assim, no **primeiro caso os bens são destinados à administração pública, no segundo caso destinam-se à particulares.**

- Desapropriação de glebas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, sem qualquer indenização ao proprietário. - na realidade trata-se de confisco.

### **Requisitos constitucionais**

Para a desapropriação resumem-se na ocorrência de necessidade ou utilidade pública ou interesse social e no pagamento da justa e prévia indenização em dinheiro ou em títulos especiais da dívida pública ou da dívida agrária.

- **Necessidade Pública:** surge quando a Administração se defronta situações de emergência que para serem resolvidas satisfatoriamente exigem a transferência urgente de bens de terceiros para o seu domínio e uso imediato.
- **Utilidade Pública:** se apresenta quando a transferência de bens de terceiros para administração é conveniente, embora não seja imprescindível.
- **Interesse Social:** ocorre quando as circunstâncias impõe distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade, ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do poder público.

**A União, Estados-membros, Municípios, Distrito Federal,** podem desapropriar em seu próprio benefício, permite que também o faça em favor de suas autarquias, fundações públicas, entidades paraestatais e concessionários de serviço público, os quais, depois de decretada a expropriação pelo Poder Público podem promovê-la em seu nome, desde que para isso estejam expressamente autorizados por lei ou contrato.

### **Declaração expropriatória**

Pode ser feita por lei ou decreto em que se identifique o bem, se indique o seu destino e se aponte o dispositivo legal que o autorize.

A lei que declara a utilidade pública de um bem **não é normativa**; é específica e de caráter individual. É lei de efeito concreto **equiparável ao ato administrativo**, razão pela qual pode ser atacada e invalidada pelo **judiciário**, desde a sua promulgação e independentemente de qualquer atividade de execução, porque ela já traz em si as conseqüências administrativas do decreto expropriatório.

A declaração de utilidade pública ou de interesse social pode atingir qualquer bem necessário ou conveniente ao serviço público ou a coletividade.

### *Efeitos da declaração expropriatória*

Não se confunde com os da desapropriação em si mesma - é apenas **ato-condição**.

Só se considera **iniciada** a desapropriação com o acordo administrativo ou com a citação para ação judicial, acompanhada da oferta do preço provisoriamente estimado para o depósito. A declaração expropriatória não tem qualquer efeito sobre **direito de propriedade do expropriado**, nem pode impedir a normal utilização **do bem** ou a **sua disponibilidade**.

Com a declaração expropriatória ficam as **autoridades expropriantes autorizadas** a penetrar nos prédios atingidos, **não** significa **imissão na posse a qual se dará por ordem judicial**, após o pagamento da justa indenização ou do depósito provisório.

### *Caducidade da declaração expropriatória*

Ocorre ao fim de cinco ou de dois anos, conforme se trate respectivamente de utilidade ou necessidade pública, só podendo ser renovada, em qualquer das hipóteses, após um ano da decadência.

### *Processo expropriatório*

Poderá, a desapropriação ser efetivada por **via administrativa ou por processo judicial**.

- Na **via administrativa** se consubstancia no acordo entre as partes quanto ao preço, reduzido a termo para a transferência de bem expropriado, o qual, se imóvel, exige escritura pública.
- **No processo judicial:** segue o rito estabelecido na lei geral de desapropriação, admitindo supletivamente a aplicação dos preceitos do CPC. No processo de desapropriação, o Judiciário, limita-se ao exame extrínseco e formal do ato expropriatório (competência, forma, caducidade etc.), e se conforme a lei, dará prosseguimento à ação para admitir o depósito provisório dentro dos critérios legais, conceder imissão na posse, quando for o caso. Neste processo é vedado ao juiz entrar em indagações sobre a utilidade, necessidade ou interesse social declarado como fundamento da expropriação.

### **Imissão na posse**

A **imissão provisória** na posse é admitida até mesma antes da citação do expropriado, desde que o expropriante declare a urgência e efetue em juízo o depósito prévio. Feito o depósito provisório, o expropriado pode levantar até 80% de seu valor, ainda que, discorde do preço oferecido ou arbitrado.

A imissão definitiva na posse, em qualquer caso, só se dá após o **integral pagamento do preço**, conforme o fixado no acordo ou na decisão final, que adjudicará o bem ao expropriante, transferindo-lhe o domínio com

todos os, seus consectários. Cessa, na imissão provisória na posse, cessa para o expropriado todos os **direitos de fruição**, como todos os encargos correspondente, notadamente aos tributos reais.

**Alegação de urgência**, para fins de imissão provisória, pode ser feita no ato expropriatório ou subsequente, mas a imissão deve ser requerida no prazo de **120 dias**, sob pena de caducidade, com impossibilidade de renovação.

**Direito de extensão:** é o que assiste ao proprietário de exigir que na desapropriação se inclua a parte restante do bem desapropriado, que se tornou inútil ou de difícil utilização. Para o expropriado exercer esse direito no acordo administrativo, ou na ação judicial que se instaura para fixação da indenização;

não o fazendo nessas oportunidades, entende-se renunciável seu direito, não sendo admissível que o pleiteie após o término da apresentação.

### **Indenização**

Deve ser a vista, prévia e em dinheiro - moeda corrente - (deverá pagar ou depositar o preço antes de entrar na posse do imóvel), exceto para imóveis sujeitos a reforma agrária, e para os urbanos que não atendam o plano diretor. Por acordo, pode se estabelecer qualquer outro modo ou forma de pagamento.

- **Indenização justa:** é a que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados, à data do pagamento, como também os danos emergentes, as rendas lucros cessantes, juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, correção monetária, decorrentes do despojamento de seu patrimônio.

Quanto as benfeitorias, serão sempre indenizadas as necessárias feitas após a desapropriação e as úteis se realizadas com autorização do expropriante. - Efetivada é a desapropriação após o acordo ou instauração do processo judicial - A simples declaração de utilidade não importa ainda em desapropriação, assim, permite-se a normal utilização do bem, independente do poder público. Lícito é ao proprietário construir e fazer benfeitorias que desejar, ficando o expropriante obrigado a indenizá-las quando efetivar, realmente a expropriação.

A **valorização** da área remanescente, em razão, da desapropriação, **não** é compensável para reduzir o montante devido ao expropriado.

A fixação de indenização pode ser feita por acordo administrativo, ou por avaliação judicial; esta quando houver divergência entre a oferta pública e a pretensão do particular.

Os terrenos marginais dos rios públicos, na faixa reservada não são indenizáveis.

**Pagamento:** O pagamento da indenização expropriatória se faz na forma do acordo, ou nos termos do julgado em execução.

### **Desvio de finalidade**

A finalidade pública, consubstancia-se na necessidade ou interesse público, para fins administrativos ou no interesse social da propriedade, é o fundamento legitimador da desapropriação - não pode haver expropriação no interesse privado de pessoa física ou entidade particular, sem utilidade pública ou interesse social. O desvio dessa finalidade ocorre quando o bem expropriado para um fim é empregado noutro sem utilidade pública - **mau emprego - treditinação** - Deve entender-se que a finalidade pública é sempre **genérica**, por isso, o bem desapropriado para um fim público, pode ser usado para outro fim público, sem que ocorra **desvio de finalidade**.

### **Anulação da desapropriação**

Mais precisamente do ato expropriatório, é obtida por ação direta, nas mesmas condições em que a justiça invalida os demais atos administrativos ilegais. Inclusive cabível **MANDADO DE SEGURANÇA**, tal sejam as ofensas a direito líquido e certo. Do expropriado.

A ilegalidade da desapropriação, tanto pode ser formal, quanto substancial, pois, comumente, resulta da incompetência da autoridade ou da forma do ato, e noutros, provém do desvio de finalidade ou da ausência de utilidade pública ou de interesse social, caracterizador do abuso de poder.

A autoridade expropriante, só é livre na valoração dos motivos de interesse público, mas fica sempre vinculada à existência e a realidade desses motivos, assim como ao atendimento dos requisitos de legitimidade condicionadoras da desapropriação.

Se, ainda, a expropriação se tornar lesiva ao patrimônio público, qualquer cidadão poderá promover a sua anulação por meio de Ação Popular.

### **Retrocessão**

É a obrigação a que se impõe ao expropriante de oferecer o bem ao expropriado, mediante o devolução do valor da indenização, quando não lhe der o destino declarado no ato expropriatório.

Se o expropriante não cumprir essa obrigação, o direito do expropriado resolve-se em perdas e danos, uma vez que os bens incorporados ao patrimônio público não são objeto de reivindicação.

**A desistência da desapropriação** é possível até a incorporação do bem ao patrimônio do expropriante, ou seja para o móvel, até a tradição e para o imóvel, até o trânsito em julgado da sentença ou a transcrição do título resultante do acordo. Daí por diante pode haver retrocessão e não mais desistência da expropriação, já que seus efeitos se exauriram com a transferência do domínio.



Opera-se a desistência da desapropriação pela revogação do ato expropriatório - decreto ou lei - e devolução do bem expropriado que acarreta a invalidação do acordo ou a extinção do processo judicial, se for o caso; em princípio, não caberá ao expropriado, opor-se à desistência, mas poderá exigir o ressarcimento dos prejuízos suportados com a expropriação iniciada e não concluída.

Devolver é restituir, e, restituir é fazer a coisa retornar ao primitivo dono com as mesmas características de seu estado anterior; se houver alteração no bem, inadmissível a desistência da desapropriação.

### ***Servidão administrativa***

É ônus real de uso, imposto pela administração à propriedade particular, para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário.

#### **Características**

Ônus real, incidente sobre um bem particular, com o fim de permitir um utilização pública.

A instituição da servidão administrativa se faz por acordo ou por sentença judicial, precedida sempre de **ato declaratório de servidão** (assemelha-se ao decreto de utilidade na desapropriação). A servidão só se concretiza com a efetiva inscrição no registro competente.

A indenização da servidão se faz em correspondência ao prejuízo causado, não há como estabelecer-se percentual fixo, há de corresponder o efetivo prejuízo causado, se não houver prejuízo, nada há que indenizar.

Servidão Administrativa	Servidão Civil	Limitações Administrativas	Desapropriação
Ônus real do poder público sobre a propriedade particular, com a finalidade de serventia pública <i>“publicae</i>	Direito real de um prédio particular, sobre outro, com finalidade de serventia privada <i>“uti singuli”</i> .	É uma restrição pessoal, geral e gratuita, imposta genericamente pelo poder público, ao exercício dos direitos	Retira a propriedade do particular

<i>utilitatis”</i>		individuais em benefício da coletividade	
Ônus real de uso imposto especificamente pela administração a determinados imóveis particulares para possibilitar a realização de obras e serviços públicos		Impõe uma obrigação de <b>não fazer</b> . Incide sobre o <b>proprietário</b>	Despoja-se o proprietário do domínio, e, por isso mesmo indeniza-se a propriedade
Impõe um ônus de suportar <b>que se faça</b> incide sobre a <b>propriedade</b> .			- Indeniza-se sempre
Conserva a propriedade com o particular, mas onera-se essa propriedade, com o uso público, por isso, indeniza-se o prejuízo, e não a propriedade - indeniza-se o dano - se não acarretar dano - não há que indenizar - nem sempre se indeniza.			Se impõe quando há necessidade de retirar a propriedade do particular, para uma obra ou serviço público
Justifica-se, quando para uma obra ou serviço público ou atividade de interesse social, puderem ser feitos sem retirar a propriedade do			

particular.			
-------------	--	--	--

### ***Requisição***

É a utilização coativa de bens ou serviços particulares, pelo poder público, por ato de execução imediata e direta da autoridade requisitante e indenização ulterior, para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias.

A requisição civil visa a evitar danos, à vida, à saúde e aos bens da coletividade, a requisição militar objetiva o resguardo da segurança interna e a manutenção da Soberania Nacional. Ambas são cabíveis em tempo de paz - desde que se apresente uma situação real de perigo iminente.

Não depende de intervenção prévia do Poder Judiciário, pois é ato de urgência. É sempre ato de império do Poder Público, discricionário quanto ao objeto e oportunidade da medida, mas condicionado ao perigo público iminente e **vinculado à lei, quanto a competência da autoridade requisitante, a finalidade do ato e quando for o caso, ao procedimento adequado**. Esses últimos são passíveis de apreciação, judicial, notadamente para a fixação do justo valor da indenização.

Pode abranger as coisas móveis, imóveis e serviços, no caso de coisas móveis e fungíveis assemelha-se a indenização, e com ela não se confunde, já que na requisição a indenização é a posteriori e é executada diretamente pela Administração, independentemente de ordem judicial para imissão na posse.

A requisição de imóveis tem por objetivo, em regra, sua ocupação temporária, mas pode visar, também, a sua destruição, total ou parcial, para debelar perigo, esse uso impróprio da propriedade particular pelo Poder Público, justifica-se plenamente pelo estado necessidade.

Requisição civil ou administrativa , em tempo de paz, de serviços, como instrumento de intervenção no domínio econômico é de competência exclusiva da União.

### ***Ocupação provisória***

É a utilização transitória remunerada ou gratuita de bens particulares pelo poder público. Para a execução de obras, serviços, ou atividades públicas ou de interesse público. Essa prerrogativa estatal pode ser transferida a concessionários e empreiteiros, desde que autorizados pela Administração a ocupar terrenos baldios ou propriedades inexploradas, nas proximidades das obras ou serviços públicos a realizar.

A ocupação temporária não admite demolições ou alterações prejudiciais a propriedade particular - permite apenas seu uso momentâneo e inofensivo, compatível com a natureza do bem ocupado.

A ocupação temporária e coativa de terrenos não edificadas esta prevista mediante remuneração - trata-se de **arrendamento forçado**.

### ***Limitação administrativa***

É uma das formas pelas quais o Estado, no uso de sua soberania interna, intervém na propriedade e nas atividades particulares.

É toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, condicionada ao exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social.

São preceitos de ordem pública, derivam do poder de polícia inerente e indissociável da Administração., exteriorizado pelas imposições unilaterais e imperativas : positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar de fazer); assim, no primeiro caso o particular fica obrigado realizar ato que a Administração obriga, no segundo deve abster-se do que lhe é vedado, no terceiro deve permitir algo em sua propriedade - devem, em todos os casos, corresponder as justas exigências do interesse público sem produzir um total aniquilamento da propriedade ou das atividades reguladas.

Para que sejam admissíveis as limitações administrativas sem indenização, como é sua índole, hão de ser gerais - dirigidas a propriedades indeterminadas - mas determináveis no momento de sua aplicação,

Não admite indenização, sua característica é a gratuidade e a generalidade da medida protetora dos interesses da comunidade.

As limitações administrativas ao uso da propriedade, conquanto sejam imposições de ordem pública, podem gerar obrigações e direitos subjetivos entre os vizinhos, interessados na sua fiel observância por parte de todos os proprietários, sujeitos às suas exigências.

Por determinação do Código Civil, as normas de vizinhança são sempre complementadas pelas limitações administrativas ordenadoras da construção e asseguradoras da funcionalidade urbana..

Os regulamentos edilícios impondo, normalmente, obrigações de não fazer, criam um direito subjetivo a essa abstenção.

O proprietário lesado por obra vizinha, erguida com infração de normas edilícias, tem ação contra o dono da obra e contra a administração que a autorizou ilegalmente. - Assenta-se assim, que geram direitos subjetivos aos particulares interessados na sua observância, habilitando-os a impedir obras ou atividades vedadas por lei, mas toleradas ilegalmente pela Administração.

As limitações administrativas podem atingir, não só a propriedade imóvel e o seu uso, como qualquer outros bens e atividades particulares que tenham implicação com o bem estar social.

Limitações Administrativas	Restrições De Vizinhança	Desapropriação	Servidão Administrativa
É uma restrição pessoal, <b>geral e gratuita</b> , imposta genericamente (indeterminadamente) pelo poder público, ao exercício dos direitos individuais em benefício da coletividade	São estabelecidas em lei civil, para proteção da propriedade particular em si mesma e resguardo da segurança, sossego e saúde dos que habitam	Retira a propriedade do particular. - há transferência de propriedade.	Ônus (especial) real do poder público sobre a propriedade particular, mediante indenização (se for o caso)_ com a finalidade de serventia pública <b>“<i>publicae utilitatis</i>”</b> - execução de um serviço público
São editadas em normas de ordem pública - leis e regulamentos - em benefício do bem estar social. Protegem, genericamente a coletividade <b>“<i>uti</i>”</b>	As restrições civis protegem especificamente os vizinhos _ <b>“<i>uti singuli</i>”</b>	Despoja-se o proprietário do domínio, e, por isso mesmo indeniza-se a propriedade	Ônus real de uso imposto especificamente pela administração a determinados imóveis particulares para possibilitar

<i>universi”</i>			a realização de obras e serviços públicos
Impõe uma obrigação de <b>não fazer.</b> Incide sobre o <b>proprietário</b>		- Indeniza-se sempre	Impõe um ônus de suportar <b>que se faça</b> incide sobre a <b>propriedade.</b>
		Se impõe quando há necessidade de retirar a propriedade, <b>no todo ou em parte, do</b> particular, para uma obra ou serviço público	Conserva a propriedade com o particular, mas onera-se essa propriedade, com o uso público, por isso, <b>indeniza-se o prejuízo, e não a propriedade</b> - indeniza-se o <b>dano</b> - se não acarretar dano  - não há que indenizar - nem sempre se indeniza.
			Justifica-se, quando para uma obra ou serviço público ou atividade de interesse social, puderem ser feitos sem retirar a propriedade do particular.

### ***Atuação no domínio econômico***

A constituição não fala mais em intervenção e sim em atuação.

A atual, constituição assegurou à iniciativa privada a preferência para exploração econômica, atribuindo ao Estado somente as funções de fiscalização.

Só é admissível a atuação supletiva do Estado na atividade econômica, não mais a interventiva.

Atuar é interferir na iniciativa privada, só se justifica como exceção à liberdade individual, nos casos expressamente permitidos pela Constituição, e na forma que a lei estabelecer.

O modo de atuação pode variar, segundo o objeto, motivo e o interesse público. O essencial que as medidas interventivas estejam previstas em lei.

Principais meios de atuação na ordem econômica: - monopólio, repressão ao abuso de poder econômico, controle do abastecimento, tabelamento de preço, criação de empresas estatais.

#### **Monopólio**

É a exclusividade de domínio, exploração ou utilização de determinado bem, serviço ou atividade. Tem como característica a privatividade de algum direito ou de alguma atividade para alguém.



**Monopólio Estatal:** é a reserva para o poder público de determinado setor do domínio econômico, se for sobre **tudo o domínio econômico**, deixa de ser monopólio para ser estatização da economia privada.

**Monopólio**, em sentido econômico, significa controle da produção e de preços. É o poder de atuar com exclusividade no mercado como único vendedor, é a exclusão da concorrência e a imposição do preço pela vontade unilateral do vendedor único.

**Monopolizado pela União**, um bem ou uma atividade do domínio econômico, nada impede que ela confira o privilégio de sua exploração a autarquias, fundações públicas ou entidades paraestatais.

### **Repressão ao abuso econômico:**

O domínio econômico, como todos os domínios, gera poder para seus detentores, esse poder econômico há de ser utilizado normalmente para assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social. Quando o uso desborda em abuso, a própria constituição impõe sua repressão.

As formas usuais de dominação de mercado são os trustes e cartéis.

- **TRUSTE:** é a imposição das grandes empresas sobre concorrentes menores, visando afastá-los do mercado, ou obrigá-los à concordar com a política de preços do maior vendedor.
- **Cartel:** composição voluntária dos rivais, sobre certos aspectos do negócio comum.
- Entes de igualização de preços - forma de cartéis;
- Comptoir - cartel de vendas
- União de interesses - garantia de dividendos ou repartição de lucros.
- Konzerne - base de racionalização técnica;
- Consórcio - união financeira simples;
- Stines - falso truste;
- Holding - controle de sociedades menores por uma super sociedade.
- Multinacional - se exerce a holding em caráter internacional.

### **Controle de abastecimento:**

O conjunto de medidas destinadas a manter no mercado consumidor matéria-prima, produtos ou serviços em quantidade necessária às exigências de seu consumo. - atuação no domínio econômico - são de competência originária da União.

O controle de mercado pode incidir permanentemente sobre determinado setor da economia particular ou esporadicamente sobre os produtos em falta para o consumo ou em excesso no mercado interno ou internacional.

### **Tabelamento de preços**

- **Preço:** é a retribuição pecuniária do valor do bem, do serviço ou da atividade que se compra, ou que se utiliza mediante remuneração. Esse preço pode ser **privado , semi privado ou público**.
- **Preço Privado:** é todo aquele que se estabelece em livre concorrência; Característicos da livre empresa.
- **Preço Semiprivado:** é o que a administração interfere na sua formação embora admitindo influências do mercado. Conjugação de interesses públicos e privados.
- **Preço Público:** é o que a administração, fixa definitivamente e unilateralmente sem levar em consideração qualquer variação de oferta e procura. São as tarifas, fixadas para os bens e serviços próprios ou delegados.

Intervenção no domínio econômico incide sobre a livre empresa - só poderá ser de preços privados.

Tabelamento de preços é privativo da União, por seus órgãos centralizados ou entes descentralizados a que a lei federal acometa essa atribuição.

Aos Estados-membros e Municípios, não remanesce qualquer parcela desse poder de intervenção na economia privada.

### **Criação de empresas paraestatais**

Forma de atuação do Estado no Domínio Econômico, é a instituição de empresas paraestatais e de economia mista - criadas por lei específica.

Só se justificam, quando as suas congêneres particulares forme insuficientes para atender a demanda do mercado em obras, produtos ou serviços , pois o Poder Público, não pode e nem deve competir com as atividades da indústria ou comércio.

## **CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO**

### ***Considerações gerais***

A administração pública, deve atuar com legitimidade. Infringindo as normas legais , ou relegando os princípios básicos da administração, ultrapassando sua competência, desviando-se de sua finalidade institucional o agente vicia do ato de ilegitimidade e o expõe a anulação pela própria administração ou pelo judiciário em ação adequada. Se, no entanto, ainda que legítimo, o ato, mas ineficiente inútil , inoportuno ou inconveniente à coletividade, sua modificação ou supressão é feita pela administração, e somente por ela através da revogação. decorre da subordinação hierárquica, este controle é pleno e ilimitado. Os órgãos centralizados são subordinados. E no campo da Administração indireta ou descentralizada, resulta da vinculação administrativa, nos termos da lei instituidora das entidades que a compõe, sendo apenas um controle finalístico e sempre restrito e limitado aos termos da lei, que o estabelece. Os descentralizados são administrativamente autônomos e simplesmente vinculados.

### ***Tipos de forma de controle***

Conforme o fundamento:

- **Controle hierárquico** : resulta automaticamente do escalonamento vertical dos órgãos do executivo.
- **Controle finalístico**: é o que a norma legal estabelece para as entidades autônomas, indicando a autoridade controladora, as faculdades a serem exercitadas e as finalidades objetivadas.
- Conforme o órgão:
- **Controle interno** é todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria administração.
- **Controle externo** - realizado por órgão estranho à administração responsável pelo ato controlado.
- Conforme o momento:
- **Controle prévio ou preventivo (a priori)** é o que antecede à conclusão ou operatividade do ato, como requisito para sua eficácia.
- **Controle concomitante ou sucessivo** é todo aquele que acompanha a realização do ato para verificar a regularidade de sua formação.
- **Controle subsequente ou corretivo - conforme o momento** - é o que se efetiva após a conclusão do ato controlado, visando corrigir-lhe eventuais defeitos, declarar sua nulidade ou dar-lhe eficácia.

### ***Conforme o aspecto a ser controlado:***

**Controle de legalidade ou legitimidade** objetiva verificar unicamente a conformação do ato ou do procedimento administrativo com as normas legais que o regem. Por legalidade ou legitimidade não só o atendimento as normas legisladas, bem como, os preceitos da administração pertinentes ao ato controlado. Esse controle pode ser exercido **pela administração, legislativo ou judiciário**, com a única diferença que a administração exercita-o de **ofício ou mediante provocação recursal**, ao legislativo nos casos **expressos na Constituição**, e o judiciário através da **ação adequada**. Assim, o ato ilegal ou ilegítimo só pode ser anulado, e não revogado.

**Controle do mérito** todo aquele que visa a comprovação da eficiência, do resultado, da conveniência ou oportunidade do ato controlado. Compete normalmente à Administração e, **em casos excepcionais, expressos na Constituição** pelo Legislativo, mas **NUNCA** pelo Judiciário.

### ***Controle administrativo***

É todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando mantê-las dentro da lei, segundo necessidades do serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo que é um controle de legalidade e de mérito.

O controle administrativo deriva do poder-dever de autotutela que a administração tem sobre seus próprios atos e agentes. Esse é normalmente exercido pelos órgãos superiores sobre os inferiores.

Através do controle administrativo, a administração pode anular, revogar ou alterar seus próprios atos, e punir seus agentes com penalidades estatutárias.

A administração só anula o ato ilegal - e - revoga ou altera o ato legal mas ineficiente, inoportuno ou inconveniente.

### ***Meios de controle administrativo***

De um modo geral se repartem em fiscalização hierárquica e recursos administrativos, embora a lei possa especificar outras modalidades.

#### **Fiscalização hierárquica**

É exercida pelos órgãos superiores sobre os inferiores da mesma administração, visando ordenar, coordenar, orientar e corrigir suas atividades e agentes. São características da fiscalização hierárquica a permanência e a automaticidade, visto que se exercita permanentemente, sem descontinuidade e independentemente de ordem ou de solicitação especial, é um poder-dever da chefia, e como tal, se não exercido, incorre em inexecução funcional.

Supervisão ministerial - é um meio atenuado de controle administrativo, geralmente aplicável nas entidades da administração indireta vinculada a um Ministério.

#### **Recursos administrativos**

Em acepção ampla, são todos os meios hábeis, a propiciar o reexame de decisão interna, pela própria administração.

A administração aprecia e decide as pretensões dos administrados e de seus servidores, aplicando o direito que entenda cabível, segundo a interpretação de seus órgãos técnicos e jurídicos. Prática, assim, uma atividade de caráter para-judicial. **Essas decisões geralmente se escalonam em instâncias**, subindo da inferior para superior através do respectivo recurso administrativo.

Inconcebível é a decisão administrativa única e irrecorrível, porque isto contraria a índole democrática de todo julgamento que possa ferir direitos individuais, e afronta o princípio constitucional da ampla defesa que pressupõe mais de um grau de jurisdição.

Os recursos em geral, são interpostos voluntariamente pelo particular interessado - recurso provocado - e os hierárquicos os são também, pela autoridade que proferiu a decisão inferior - **recurso de ofício** - desde que a lei ou o regulamento, assim o determine expressamente.

**Os recursos provocados ou voluntárias** devem ser fundamentados com a exposição dos fatos e indicação da ilegalidade impugnada.

Em qualquer modalidade de recurso a autoridade ou tribunal administrativo, tem ampla liberdade de revisão do ato recorrido, podendo **modificá-lo ou invalidá-lo** por motivo de legalidade, conveniência, oportunidade ou mesmo por razões de ordem técnica que comprometam a eficiência do serviço público ou a utilidade do negócio em exame, sendo admissível até a “*reformatio in pejus*” em discordância com o pedido do recorrente.

O que a administração não pode entretanto é conhecer de recurso voluntário extemporâneo, porque se o fizer está infringindo a **coisa julgada administrativa**.

**O julgamento do recurso administrativo** torna vinculante para a administração o seu pronunciamento decisório, e atribui definitividade ao ato apreciado em última instância; daí por diante é imodificável pela própria administração, e só o Judiciário, poderá reapreciá-lo e dizer de sua legitimidade.

Assim, entre nós, embora inexistam a coisa julgada administrativa no sentido processual de sentença oponível “*erga omnes*”, existe, todavia, o ato administrativo inimpugnável e imodificável pela administração, por exauridos os recursos próprios e as oportunidades internas.

Os efeitos do recurso administrativos são, normalmente o devolutivo, e por exceção o suspensivo. Quando o legislador ou o administrador quer dar efeito suspensivo ao recurso deve declarar na norma ou no despacho de recebimento.

No silêncio da lei ou do regulamento o efeito presumível é o devolutivo, mas nada impede que diante, da omissão, em face do caso concreto a autoridade receba expressamente o recurso com efeito suspensivo para evitar possíveis lesões de direito.

- **Recurso administrativo sem efeito suspensivo:** não tolhe a influência da prescrição, nem impede o uso das vias judiciárias na pendência da decisão interna da Administração.
- **Recurso administrativo com efeito suspensivo:** - produz duas consequências fundamentais - o impedimento da fluência do prazo prescricional, e a impossibilidade jurídica de utilização das vias judiciárias para ataque ao ato pendente da decisão administrativa. **A primeira**, decorre que durante a tramitação do recurso interno o ato requerido é inexecutável, não rendendo ensejo a qualquer ação judicial e não havendo ação não há prescrição.

A segunda o ato suspenso, pendente de recurso administrativo, é inoperante e instável e portanto, insuscetível de correção judicial, pela impossibilidade de fixação do objeto da demanda. Se o ato pendente de decisão administrativa é inoperante, não pode causar lesão a ninguém, e se não é lesivo, não legitima o apelo ao judiciário.

A operatividade do ato administrativo, com a conseqüente possibilidade de ferir direitos individuais é que justifica a utilização das vias judiciárias, como meios preventivos ou corretivos da ilegalidade da Administração.

**A intervenção de terceiros nos recursos administrativos**, se nos afigura cabível, desde que a decisão interna da Administração, possa atingir direitos do interveniente. Desde que o terceiro demonstre liminarmente, um interesse direto e efetivo na solução do recurso em que pretende intervir.

Como meio hábil para propiciar o reexame da atividade da administração, temos: a representação, reclamação, e o pedido de reconsideração.

- **REPRESENTAÇÃO**: é a denúncia formal e assinada, de irregularidades internas ou de abusos de poder na prática de atos da administração, feita por quem quer que seja, à autoridade competente para conhecer e coibir a ilegalidade apontada. O direito de representar é constitucional, incondicionado, imprescritível e independente do pagamento de taxas.
- Pode ser exercido, por qualquer pessoa, a qualquer tempo e em quaisquer circunstâncias, mas não obriga a autoridade a qualquer procedimento interno.
- **RECLAMAÇÃO**: É a oposição expressa a atos da Administração, que afetem direitos ou interesses legítimos do administrados - lesão pessoal ou patrimonial por atos e fatos administrativos. Extingue-se em um ano.. A contar da data do ato ou fato lesivo que rende ensejo à reclamação.
- A reclamação administrativa é fatal e peremptório para o Administrado, o que autoriza a Administração a não tomar conhecimento do pedido se formulado extemporaneamente. Pode haver o reconhecimento extemporâneo da reclamação, quando é manifesto o direito do reclamado. A reclamação administrativa suspende a prescrição - enquanto pendente de decisão, desde que apresentada no prazo próprio e sua apuração e o objeto seja a apuração de dívida da Fazenda Pública para com o particular.
- **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO**: É a solicitação da parte dirigida, desde `a mesma autoridade que expediu o ato, para que o invalide ou o modifique nos termos da pretensão do requerente. Deferido ou indeferido, no todo ou em parte, não admite novo pedido, nem possibilita nova modificação pela autoridade que já

reapreciou o ato. Se outro prazo não tiver fixado em lei, extingue-se o prazo de pedir a reconsideração em um ano.

### ***Recursos hierárquicos***

São todos aqueles que as partes dirigem à instância superior da própria administração, propiciando o reexame do ato inferior sob todos os seus aspectos.

Podem ter efeito devolutivo e suspensivo ou simplesmente devolutivo, que é regra, o efeito excepcional há de ser concedido expressamente em lei ou regulamento, ou no despacho de recebimento do recurso.

Quanto a tramitação e formalidades para o julgamento dos recursos hierárquicos são as estabelecidas pelas normas que o instituírem, uma vez que não há regras uniformes para o exercício da jurisdição administrativas, razão, pela qual cada ramo da administração, pode ter regulamentação peculiar aos seus recursos.

A legislação fiscal exige caução, depósito ou fiança, para o conhecimento do recurso hierárquico interposto de decisões sobre matéria tributária.

Os recursos hierárquicos, classificam-se em próprios e impróprios.

- **PRÓPRIOS:** é o que a parte dirige a autoridade ou instância superior do mesmo órgão administrativo, pleiteando revisão do ato recorrido. Pode ser interposto ainda que não nenhuma norma o institua expressamente - o nosso ordenamento jurídico-constitucional não admite decisões únicas e irrecorríveis. Recurso hierárquico próprio compatibiliza-se com o princípio do controle hierárquico. Neste recurso a Administração tem ampla liberdade decisória podendo reformar o ato recorrido além do pedido ou mesmo agravar a situação do recorrente “*reformatio in pejus*”.
- **IMPRÓPRIOS:** é o que a parte dirige a autoridade ou órgão estranho à repartição que expediu o ato recorrido mas com competência julgadora expressa. Esse recurso só é admissível quando estabelecido por normas legais que indique as condições de sua utilização, a autoridade ou órgão incumbido de julgamento e os casos em que tem cabimento. O que não se admite é o recurso de um poder a outro, porque isso confundiria às funções e comprometeria a independência dos poderes que a Constituição quer preservar. A atual constituição, não exige que se esgote todos os recursos contra a administração, para o ingresso em juízo.

**Coisa julgada administrativa:** é a penas a preclusão de efeitos internos - não tem o alcance da coisa julgada judicial, pois, o ato jurisdicional da administração é apenas um simples ato administrativo decisório., sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário.

O que ocorre nas decisões administrativas finais é apenas a preclusão administrativa, ou a irretratabilidade do ato perante a própria administração. A imodificabilidade na via administrativa é garantidora da



estabilidade das relações entre as partes - não é efeito da coisa julgada administrativa mas consequência da preclusão das vias de impugnação interna dos atos decisórios da própria administração - nem por isso deixa de ser atacado por via judicial.

**Prescrição administrativa:** prescrição como instituto jurídico, pressupõe a existência de uma ação judicial, **impropriamente** se fala em prescrição administrativa, para **o escoamento dos prazos** para interposição de recurso no âmbito da administração.

Prescrição administrativa opera a preclusão da atuação do poder público sobre matéria sujeita à sua apreciação - difere da prescrição civil, nem estende seus efeitos às ações judiciais - é restrita à atividade interna da administração, e se efetiva no prazo que a norma legal estabelecer. Este instituto encontra justificativa, na estabilização das relações administrativas.

Transcorrido o prazo prescricional, fica a Administração, o administrado ou servidor impedido de praticar o ato prescrito, sendo inoperante o extemporâneo.

Há portanto duas espécies de prescrição administrativa; uma que causa o perecimento do direito do administrado ou do servidor que poderia pleiteá-lo administrativamente; outra, que extingue o poder de punir da administração. Aquela pode ser **suspensa, interrompida e até revelada** pela administração, esta, constituindo uma garantia do servidor ou do administrado que não será mais punido, pela ocorrência da prescrição, é **fatal e irrefreável na sua fluência** e nos seus efeitos extintivos da punição.

### ***Processo administrativo***

Para registro de seus atos , conduta de seus agentes e solução de controvérsias dos administrados, utiliza-se de **diversificados procedimentos**, que recebem a denominação comum de **processo administrativo**.

Processo e procedimento: é o conjunto de atos coordenados para obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo - procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual. O processo pode realizar-se por diferentes procedimentos. Não há processo sem procedimento, mas há procedimentos administrativos que não constituem processo - licitações e concursos.

O que caracteriza o processo é o ordenamento de atos para solução de uma controvérsia, o que tipifica o procedimento de um processo é o modo específico de ordenamento desses atos.

Processo administrativo propriamente dito são aqueles que encerram um litígio entre a administração e o administrado ou servidor - do impropriamente administrativos, ou seja, dos simples expedientes que tramitam pelos órgãos administrativos, sem qualquer controvérsia entre os interessados.

Processo administrativo é gênero, que se reparte em várias espécies dentre as quais, as mais frequentes se apresentam no processo disciplinar e no processo tributário ou fiscal.

### **Princípios do processo administrativo**

Está sujeito a cinco princípios de observância constante, a saber: o da legalidade objetiva, o da oficialidade, o do informalismo, o da verdade material e o da garantia de defesa.

- **Legalidade objetiva:** exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para a preservação da lei. Todo processo administrativo há que basear-se, portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade.
- **Oficialidade:** atribui sempre a movimentação do processo administrativo à Administração, ainda, que, instaurado por provocação do particular, uma vez instaurado passa a pertencer ao Poder público, a quem compete o seu impulsionamento até decisão final. Se a administração retarda, o dele se afasta, ou ainda, se desinteressa, infringe o princípio da oficialidade, e seus agentes podem ser responsabilizados pela omissão. Desse princípio, decorre, também, que a instância não perime, nem o processo se extingue pelo decurso de tempo, senão quando a lei expressamente o estabelece.
- **Informalismo:** dispensa ritos sacramentais e formas rígidas para o processo administrativo, principalmente para os atos a cargo dos particulares. Bastam as formalidades estritamente necessárias à obtenção da certeza jurídica e à segurança procedimental. Todavia, quando a lei impõe uma forma, uma formalidade, está deverá ser atendida, sob pena de nulidade do procedimento, mormente se da inobservância resulta prejuízo para as partes.
- **Verdade material:** ou liberdade de prova, autoriza a administração valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material, contra a verdade formal. Este princípio é o que autoriza a “*reformatio in pejus*” nos recursos administrativos, quando a reapreciação da prova, ou na nova prova conduz o julgador de segunda instância a uma verdade material desfavorável ao próprio recorrente.
- **Garantia de defesa** : Está assegurado entre nós, constitucionalmente, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório e do devido processo legal. Devemos entender, por esse princípio, não só a observância do rito adequado, como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis. O processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo.

### **Fases do processo administrativo**

As fases do processo administrativo, são cinco, e se desenvolvem na seguinte ordem: **instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento.**

- **Instauração:** é a apresentação escrita dos fatos e indicação do direito que ensejam o processo. Quando origina-se da administração deve consubstanciar-se em portaria, auto de infração, representação ou despacho inicial da autoridade competente; quando origina-se do administrado ou servidor deve formalizar-se por requerimento ou petição. Essencial é que a peça inicial especifique, delimitando o objeto da controvérsia.
- **Instrução:** fase de elucidação dos fatos, com a produção de provas da acusação no processo punitivo, ou de complementação das iniciais no processo de controle ou de outorga, provas essas, que vão desde o depoimento das partes, as inquirições de testemunhas, as inspeções pessoais, as perícias técnicas, e a juntada de documentos pertinentes. Nos processo punitivos as providências competem as à autoridade processante, e nos demais, compete aos interessados.
- **Defesa:** garantia constitucional de todo acusado, em processo judicial ou administrativo, compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal.
- **Relatório:** é a síntese do apurado no processo, feita por quem o presidiu individualmente, ou pela comissão processante, com apreciação das provas, dos fatos apurados, do direito debatido, e proposta conclusiva para decisão de autoridade julgadora competente.
- **Julgamento:** é a decisão proferida pela autoridade ou órgão competente sobre o objeto do processo. O essencial é que a decisão seja motivada com base na acusação, na defesa e na prova, não sendo lícito à autoridade julgadora argumentar com fatos estranhos ao processo ou silenciar sobre as razões do acusado, pois isto equivale ao cerceamento de defesa e conduzirá a nulidade do julgamento, que não é discricionário, mas vinculado ao devido processo legal. Reconhece-se, entretanto, à autoridade julgadora a liberdade na produção de provas e na escolha da graduação das sanções aplicáveis quando a norma legal consigna as penalidade sem indicar o ilícito a que se destinam, ou lhe faculta ou não instaurar o processo punitivo.

### **Modalidades do processo administrativo**

- **Processo de Expediente:** é a denominação, imprópria que se dá a toda autuação que tramita pelas repartições públicas por provocação do interessado ou por determinação interna da Administração, para receber a solução conveniente. Não tem procedimento próprio. Não geram, nem alteram, nem suprimem, direitos dos administrados, da

administração ou de seus servidores, apenas encerram papéis, registram situações preexistentes. A tramitação é informal, e irrelevante para solução final.

- **Processo de outorga:** Todo aquele em que se pleiteia algum direito ou situação individual perante a Administração. Normalmente tem rito especial, mas não contraditório, salvo quando há oposição de terceiros ou impugnação da própria administração. As decisões finais proferidas nesses processos tornam-se vinculantes e irretratáveis para a administração, porque geram direitos subjetivos para o beneficiário, salvo os atos precários que por sua natureza admitam modificação ou supressão sumária, a qualquer tempo. Nos demais casos a decisão definitiva só é modificada se eivada de nulidade.
- **Processo de controle:** ou de **determinação** ou de **declaração** - é todo aquele em que a administração realiza verificações e declara situações de direito ou conduta do administrado ou de servidor, com caráter vinculante para as partes, normalmente tem rito próprio, e quando se deparam com irregularidades, exigem oportunidade de defesa aos interessados - não se confundem com o processo punitivo, enquanto neste se apura a falta e se aplica a penalidade cabível, naquele verifica-se a situação ou conduta do agente e se proclama o resultado para efeitos futuros. A decisão final, do processo de controle, é vinculante para a administração.
- **Processo punitivo:** é todo aquele promovido pela administração para a imposição de penalidade por infração de lei, regulamento ou contrato. Deve ser necessariamente contraditório com oportunidade de defesa e estrita observância do devido processo legal, sob pena de nulidade da sanção imposta. Sua instauração, baseia-se em auto de infração, representação, ou peça equivalente. O processo punitivo pode ser realizado por um representante ou uma comissão administrativa, deve desenvolver-se com regularidade formal em todas as suas fases, para legitimar a sanção final imposta. Adota-se, nesse procedimento, subsidiariamente os preceitos do processo penal comum. Embora, a graduação das sanções administrativas - demissão, multa, embargo de obra, destruição de coisa, interdição de atividade e outras - sejam discricionárias - não são arbitrárias, devendo por isso, guardar a proporcionalidade com a infração apurada., não é dada a administração aplicar penalidades não estabelecidas em lei. Neste processo incluem-se todos os procedimentos que visem a imposição de alguma sanção ao administrado, ao servidor ou a quem eventualmente esteja vinculado à administração.

### **Processo administrativo disciplinar**

É o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da administração.

É um processo punitivo, mas peculiar e com frequência na prática administrativa.

O processo disciplinar é sempre necessário para imposição da pena de demissão.

O processo disciplinar deve ser instaurada por portaria da autoridade competente, na qual se descrevam os atos ou fatos a apurar. Na instrução do processo a comissão processante tem plena liberdade na colheita das provas. Há nesse processo a possibilidade de apresentação de contraprovas e presença nos atos instrutórios, consubstanciando-se a ampla defesa. E sem a qual é nulo o julgamento condenatório.

No julgamento a autoridade competente deverá sempre fundamentar a sua decisão, com motivação própria ou adoção dos fundamentos do relatório, não se admite o julgamento sem fundamentação, ainda que sucinta; além disso, a aplicação de penalidade sem motivação, subtrairia a possibilidade do controle da legalidade da punição pelo Judiciário, frustrando, assim, o preceito constitucional de proteção aos direitos individuais.

Permitido é ao poder judiciário examinar o processo administrativo disciplinar para verificar se a sanção imposta é legítima se apuração da infração atendeu ao devido procedimento legal. O que se nega ao Judiciário é o poder de substituir ou modificar a penalidade disciplinar a pretexto de fazer justiça, pois, ou a punição é legal e deve ser confirmada, ou é ilegal e há que ser anulada, inadmissível é a substituição da discricionariedade legítima do administrador, por arbítrio ilegítimo do juiz.

### *Meios sumários*

Além do processo administrativo, pode a administração utilizar-se de meios sumários para elucidação preliminar de determinados fatos ou aplicação de penalidades disciplinares ou comprovadas na sua flagrância, são os seguintes:

- **Sindicância:** meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subsequente instauração do processo e punição do infrator. Dispensa defesa do sindicado e publicidade no seu procedimento por se tratar de simples expediente de verificação de irregularidade. É o verdadeiro **inquérito administrativo que precede o processo administrativo disciplinar.**
- **Verdade Sabida:** é o conhecimento pessoal pela própria autoridade competente para punir o infrator. Aplica-se a pena, consignando no ato punitivo as circunstâncias em que foi cometida e presenciada a falta. Só é admissível para as penalidades cuja imposição não exija processo administrativo disciplinar. Considera-se, também, verdade sabida a infração pública e notória, estampada na imprensa ou divulgada por outros meios de comunicação de massa. O essencial para verdade sabida é que a falta seja conhecida diretamente pela autoridade competente para puni-la ou a sua notoriedade irretorquível.

- **Termo de declarações:** é a forma sumária de comprovação de faltas menores dos servidores, através da tomada de seu depoimento sobre irregularidade que lhe é atribuídas, e, se confessada, servirá de base para punição cabível. Esse meio sumário evita demoradas sindicâncias e processos sobre pequenos deslizes funcionais que devem ficar devidamente comprovados - se o inquirido negar a falta, haverá necessidade de processo administrativo disciplinar para comprová-la e legitimar a punição.

### **Processo administrativo tributário ou fiscal**

É todo aquele que se destina à determinação, exigência ou dispensa do crédito fiscal, bem como, a fixação do alcance das normas de tributação em casos concretos, , bem como pelos órgãos competentes tributantes, ou a imposição de penalidade ao contribuinte.

Estão compreendidos, nesta definição genérica, as modalidades de controle (processo de lançamento e consulta), de outorga (processos de isenção) e de punição (processos por infração fiscal), sem falar nos processo impróprios de simples autuação e expediente.

**Processos de determinação e exigência de créditos tributários:** pode assumir tanto a forma de controle - quando o lançamento é normal - quanto o de punição - quando o lançamento vem acompanhado de multa ou de qualquer outra penalidade - em ambos os casos, o procedimento deve enquadrar-se e desenvolver-se pelas fases próprias. A instauração do processo será sempre por ato formal da autoridade competente, é essencial a quantificação do crédito - lançamento - ou a descrição do fato ou ato a punir, na hipótese de infração. - notificação de lançamento ou auto de infração. O processo deve ser instruído com os elementos que serviram de base à quantificação do crédito tributário, ou á comprovação da infração de que é acusado o contribuinte, sendo complementada com a prova indicada na defesa e pela que vier a ser conhecida pelo fisco, posteriormente. A defesa do contribuinte será feita através da impugnação da exigência fiscal, e marca o início da fase litigiosa do procedimento, essa impugnação será apresentada por escrito, no prazo de 30 dias a contar da intimação, ao órgão preparador, com todos os documentos que se fundar a

defesa. Conforme a exigência do princípio da oficialidade, o processo impulsiona-se de ofício, ou, a requerimento do sujeito passivo.

**Processo de consulta:** é aquele em que o interessado indaga do fisco sobre sua situação legal, diante de fato determinado, de duvidoso enquadramento tributário. Este processo tem rito próprio e produz consequências jurídicas específicas. É modalidade do processo administrativo de controle, visto que objetiva definir a situação tributária do contribuinte, em face da legislação aplicável, vinculando sempre as partes à decisão final nele proferida.

### ***Controle legislativo ou parlamentar***

É o exercido pelos órgãos legislativos - Congresso nacional, assembléia Legislativa e Câmara de Vereadores - ou, comissões parlamentares, sobre determinados atos do executivo, na dupla linha da legalidade e da conveniência pública, pelo que se caracteriza como um controle eminentemente político, indiferente aos direitos individuais do administrados, mas objetivando os superiores interesses do Estado e da comunidade.

Essa sustação, referida do artigo supra, no âmbito federal, pode ser feita de ofício, pelo Congresso Nacional, ou mediante representação do interessado, no âmbito

Estadual ou Municipal, dependerá da Constituição Estadual ou Lei Orgânica, respectivamente.

Na separação de funções, no nosso regime constitucional, os Poderes do Estado não se confundem nem se subordinam, mas se harmonizam.

Cabe ao Executivo, a realização das atividades administrativas, mas em algumas delas depende da cooperação do Legislativo.

A Constituição indica os atos sujeitos ao controle legislativo e delimita o campo das investigações parlamentares, vinculando, assim, no conteúdo e forma, a atuação fiscalizadora desse Poder.



O nosso sistema presidencialista não concede ao Legislativo faculdades ilimitadas de controle sobre os demais Poderes, mas permite a apuração de irregularidades de qualquer natureza através de Comissão Parlamentar de Inquérito.

O povo delega poderes, não só de legislação, mas sobretudo de fiscalização, a seus mandatários nas Câmaras. O controle do Executivo pelo Legislativo se desenvolve com três finalidades, ajudar a legislação supervisionar a administração e informar a opinião pública sobre o cumprimento da lei.

A atual Constituição atribui competência exclusiva ao Congresso Nacional para determinadas aprovações e conjunta com o Presidente da República para outras.

Há ainda funções de controle legislativo privativas do Senado Federal .

**Fiscalização financeira e orçamentária:** é conferida em termos amplos pela nossa Constituição, ao Congresso Nacional, é decorrência natural da administração como atividade exercida em relação a interesses alheios. Toda administração pública, fica sujeita a fiscalização hierárquica, mas certamente por sua repercussão imediata no erário, a administração financeira e orçamentária, submete-se aos rigores de acompanhamento, tendo a Constituição determinado o **controle interno** pelo Executivo e o **controle externo** pelo Legislativo - **Congresso Nacional** auxiliado pelo **Tribunal de Contas da União**.

O controle interno objetiva a criação de condições indispensáveis à eficácia do controle externo e visa assegurar a regularidade da realização da receita e despesa, possibilitando o acompanhamento da execução do orçamento, dos programas de trabalho e a avaliação dos respectivos resultados. É, na sua plenitude, um controle de legalidade, conveniência, oportunidade e eficiência.

**Atribuições dos Tribunais de Contas:** é atribuída o controle externo da administração financeira e orçamentária. Toda atuação dos Tribunais de Contas deve ser *a posteriori*, não tendo apoio constitucional qualquer controle prévio sobre atos ou contratos da administração direta ou indireta. Expressam-se, essa atuação em funções técnicas opinativas, verificadoras e jurisdicionais administrativas. No que se refere aos **Municípios**, suas contas são julgadas pelas próprias Câmaras de Vereadores com auxílio dos Tribunais Estaduais, Municipais ou Conselhos dos Tribunais de Contas do Município, onde houver.

Criou-se, assim, para as contas municipais, um sistema misto em que o parecer prévio do Tribunal de Contas ou equivalente é **vinculante** para a Câmara de Vereadores. Esse parecer vale como **decisão** enquanto a

Câmara não o substituir por seu **juízo qualificado** pelo **quorum** constitucional.

### ***Controle judiciário***

É o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário, sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza a atividade administrativa.

É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege; essa norma legal pode ser pública ou privada.

Atos sujeitos ao controle: judicial são os administrativos em geral, a limitação é apenas quanto ao **objeto de controle**, que há de ser **unicamente a legalidade**, sendo-lhe **vedado** pronunciar-se sobre a conveniência, oportunidade ou eficiência do ato em exame, ou seja o mérito administrativo.

A legalidade do ato administrativo é a condição primeira para sua validade e eficácia.

Todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente - **princípio da legalidade** - com a moral da instituição - **princípio da moralidade** - com a destinação pública própria - **princípio da finalidade** - e com a divulgação oficial necessária - **princípio da publicidade** - . **Contrariando ou faltando** um desses princípios básicos, a

Administração Pública **vicia** o ato de **ilegitimidade** expondo-o à **anulação** por ela mesma, ou pelo Poder Judiciário se requerido pelo interessado.

O requerimento pelo interessado, esta previsto em nossa Constituição, na lei do Mandado de Segurança e na lei de Ação Civil Pública.

Nem mesmo os **atos discricionários** - refogem do controle judicial, porque quanto à **competência, finalidade, forma** e os próprios **limites do discricionarismo** constituem **matéria de legalidade**, tão sujeita ao confronto da justiça como qualquer elemento de ato vinculado. Discricionariedade, não se confunde com arbitrariedade, o ato discricionário, quando emitido nos **limites legais é lícito e válido**; o **ato arbitrário** é sempre **ilícito e inválido**.

O judiciário **não pode ir além do exame da legalidade** do ato impugnado, deve se entender por **legalidade ou legitimidade** se entende **não** só conformação do **ato com a lei**, como também a moral administrativa e com o interesse coletivo.

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir **todos os aspectos de legitimidade**, para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo . Não se permite ao judiciário, é o pronunciamento sobre o **mérito administrativo**, ou seja, sobre a **conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato**, porque, se assim agisse, estaria emitindo **pronunciamento de administração**, e não de jurisdição judicial.

Não há de se confundir, entretanto, o **mérito administrativo do ato**, infenso à revisão judicial, com o exame de seus **motivos determinantes**, sempre passíveis de verificação em juízo.

Todo ato administrativo praticado por agentes incompetentes, ou além de sua **competência**, incorre no vício de **excesso de poder**, assim como qualquer ato que desatenda à **moralidade** e aos fins administrativos se invalida pelo desvio de poder.

**Atos sujeitos a controle especial:** enquanto os atos administrativos em geral, expõe-se à revisão comum da justiça, outros existem que, por sua origem, fundamento e natureza ou objeto ficam sujeitos a um controle especial do Poder Judiciário, e tais são os chamados Atos políticos, atos legislativos e os *interna corporis*.

- **ATOS POLÍTICOS:** São os que praticados por agentes do governo, no uso de competência constitucional, se fundam na ampla liberdade de apreciação da conveniência ou oportunidade de sua realização, sem se aterem a critérios jurídicos preestabelecidos. São atos governamentais por excelência, são atos de condução dos negócios públicos, e não simplesmente de execução de serviços públicos. Daí, decorre o seu maior discricionarismo, e as maiores restrições para o controle judicial, mas, nem por isso afastam a

apreciação da Justiça, quando argüidos de lesivos a direito individual ou ao patrimônio público. Como ninguém pode contrariar a Constituição, e essa mesma Constituição veda se exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, individual ou coletivo, segue-se que nenhum ato do Poder Público deixará de ser examinado pela Justiça quando argüido de inconstitucional ou de lesivo de direito subjetivo de alguém. O que se nega ao Poder Judiciário é, depois de ter verificado a natureza e os fundamentos políticos do ato, adentrar o seu conteúdo e valorar os seus motivos. A só invocação da natureza política do ato não é o suficiente para retirá-lo da apreciação do judiciário.

- **ATOS LEGISLATIVO:** ou seja, as leis propriamente ditas - **normas em sentido formal e material** - não ficam sujeitos a anulação judicial pelos meios judiciais comuns - mas sim - pela via especial da representação de inconstitucionalidade - tanto para a lei em tese, como para os demais atos normativos. Enquanto regras abstratas e gerais não atingem os direitos individuais. Somente pela via constitucional de representação de inconstitucionalidade é que o STF pode declarar a inconstitucionalidade da lei em tese.
- **AS LEIS E DECRETOS DE EFEITOS CONCRETOS**, entretanto podem ser invalidados em procedimentos comuns em mandado de segurança ou em ação popular, porque já trazem em si os resultados administrativos objetivados.
- **OS DECRETOS LEGISLATIVOS E AS RESOLUÇÕES DAS MESAS**, sujeitam-se ao controle judicial, porque são atos materialmente administrativos, sempre vinculados ao regimento para sua emissão, e são capazes de lesar direitos individuais de terceiros, nos seus efeitos internos e externos.
- **O PROCESSO LEGISLATIVO**, atualmente com contornos constitucionais, tornou-se passível de controle judicial para o resguardo da legalidade de sua tramitação e legitimação da elaboração da lei, claro que o judiciário não pode adentrar o mérito das deliberações da Mesa, nem deve perquirir as opções políticas que conduziram a aprovação ou rejeição do projeto, mas pode e deve, quando se argüi lesão de direito individual verificar se o processo legislativo foi atendido em sua plenitude, inclusive na tramitação regimental. Deparando com infringência a Constituição ou ao regimento, compete ao Judiciário anular a deliberação ilegal do legislativo, para que outra se produza em forma legal.

- **PROCESSO DE CASSAÇÃO DE MANDATO PELAS CÂMARAS LEGISLATIVAS**, estão vinculados a respectiva lei, quanto ao motivos, a legalidade e a tramitação procedimental, tornou-se passível de controle de legitimidade pela justiça comum quanto aos aspectos de : **existência do motivo e a regularidade formal do processo**.
- **Interna Corporis** : da Câmara são vedados à revisão judicial comum, mas é preciso que se entenda seu conceito e limites.
  - **Interna corporis** são só aquelas questões ou assuntos que entendem direta e imediatamente com a economia interna da corporação legislativa, com seus privilégios e com a formação ideológica da lei, que por sua natureza, são reservados exclusivamente a apreciação e deliberação do plenário da Câmara. O que a justiça não pode é substituir a deliberação da Câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é de exclusiva competência discricionária do Plenário, da Mesa ou da Presidência, mas pode confrontar, sempre, o ato praticado com as prescrições legais ou regimentais, que estabeleçam condições, forma ou rito para seu cometimento. Assim, se numa eleição de Mesa o Plenário violar o Regimento, a Lei, ou a Constituição, o ato ficará sujeito à invalidação judicial, para que a Câmara o renove na forma legal, mas o Judiciário nada poderá dizer, se, atendidas todas as prescrições constitucionais, legais e regimentais.

### **Meios de controle judiciário**

Dos atos administrativos de qualquer dos poderes são as vias processuais de que dispõe o titular do direito lesado ou ameaçado de lesão para obter a anulação do ato ilegal em ação contra a Administração Pública, esta regra está excepcionada pela **AÇÃO POPULAR**, em que o autor não defende direito próprio, mas, sim interesse da coletividade, lesada em seu patrimônio, e pela **REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**, que é postulada pela própria administração perante o Judiciário. Mas há ações especiais, adequadas para coibir determinadas ilegalidades ou abusos de autoridade, e até mesmo invalidar a lei em tese quando inconstitucional.

- **MANDADO DE SEGURANÇA**: meio constitucional posto a disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual ou universalidade reconhecida em lei, para proteger direito individual ou coletivo, próprio, líquido e certo, não amparado por ***habeas corpus***, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de qualquer autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

- É ação civil de rito sumário especial, sujeito a normas procedimentais próprias, supletivamente aplicando-lhe as disposições do **CPC**.
- Destinam-se a coibir atos ilegais de autoridade, que lesem direito subjetivo, líquido e certo do impetrante.
- É suscetível de mandado de segurança toda ação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las.
- Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento de impetração.
- Prazo para sua impetração é de **120 dias** do conhecimento oficial do ato a ser impugnado.
- Admite, o mandado de segurança, suspensão liminar do ato, quando concedida tem efeito mandamental e imediato, não podendo ser impedida por nenhum recurso comum, salvo pelo Presidente do Tribunal competente para apreciação da decisão inferior.
  
- **AÇÃO POPULAR:** É a via judiciária constitucional posta a disposição de qualquer cidadão - eleitor - para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos - ou a ele equiparados - ilegais e lesivos ao patrimônio federal, estadual ou municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.
- É um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros, no gozo de seus direitos cívicos e políticos.
- Essa ação não ampara direitos próprios, mas interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato da ação não é o autor popular, é o povo titular do direito subjetivo ao governo honesto.
- Tem fins preventivos e repressivos contra atividade administrativa lesiva do patrimônio público - assim entendidos os bens e direitos de valor econômico, artístico ou histórico.
  
- **AÇÃO CIVIL PÚBLICA:** É o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo assim os interesses difuso das sociedade. Não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva do réu.
  
- **MANDADO DE INJUNÇÃO:** é o meio constitucional posto à disposição de quem se considerar prejudicado pela falta de norma regulamentadora, que torne inviável o exercício dos direitos e

liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

- **HABEAS DATA:** É o meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para lhe assegurar o conhecimento de registros concernentes ao postulante e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público ou para retificação de seus dados pessoais.
- **REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE:** De lei ou ato normativo federal ou estadual, prevista na Constituição, como competência originária do STF. Ataca-se a lei em tese ou qualquer outro ato normativo antes mesmo de produzir efeitos concretos, e a decisão declaratória da inconstitucionalidade deve ser obedecida não só na órbita judiciária como pelas demais autoridades incumbidas da aplicação da lei ou o ato invalidado.
- O plenário do **STF**, tem concedido suspensão liminar da lei impugnada, mas a suspensão definitiva cabe ao Senado Federal
- O judiciário não anula nem revoga normas legislativas - só anula atos administrativos ilegais - reconhecendo e declarando, apenas, a sua ineficácia, quando contrárias a Constituição.
- Quanto às leis e atos normativos estaduais e municipais que ofendam à Constituição Estadual, caberá ao Tribunal de Justiça decidir sobre essa inconstitucionalidade.
- Com essa ação direta de inconstitucionalidade, chamada assim, por alguns, a representação de inconstitucionalidade, as leis em tese, os atos normativos violadores da Constituição sujeitam-se ao controle judicial preventivo, antes mesmo que gerem ou propiciem qualquer atividade concreta e específica de administração. **MEDIDA CAUTELAR:** o pedido de medida cautelar, feita pelo argüente, será julgado, originariamente, pelo argüente da inconstitucionalidade, sendo julgado originariamente pelo STF. Essa medida cautelar exige os mesmos pressupostos das cautelares comuns - *periculum in mora* e *fumus bonis iuris* - .

## **SERVIDORES PÚBLICOS**

**AGENTE PÚBLICO** - são todas as pessoas, vinculadas ou não ao Estado, que prestam serviço ao mesmo, de forma permanente ou ocasional. Dividem-se:

- agentes políticos – são os que ocupam os cargos principais na estrutura constitucional, em situação de representar a vontade política do Estado (ex. Presidente da República, deputados, juizes)
- agentes administrativos – são os servidores públicos em geral, podem ser: civil ou militares, bem como temporários
- funcionários – titularizam cargo e, portanto, estão submetidos ao regime estatutário
- empregados – titularizam emprego, sujeitos ao regime celetista. Ambos exigem concurso.
- temporário – art. 37, IX – para determinado tempo, dispensa concurso público e cabe nas hipóteses de excepcional interesse;
- agentes por colaboração – são particulares que colaboram como poder público voluntária ou compulsoriamente, ou também por delegação. Equiparam-se a funcionários públicos para fins penais e para responsabilidade por atos de improbidade.



- modo voluntário – colaboram com o poder público pessoas que, em situação de emergência, assumem funções públicas, passam a ser funcionários de fato ou gestores de negócio.
- modo compulsório – colaboram pessoas que são requisitadas, como os jurados e mesários eleitorais.
- por delegação – colaboram pessoas para as quais foram atribuídos serviços públicos, como os concessionários, permissionários e autorizatários.

**CARGO PÚBLICO** – conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor. Classificação:

- cargo em comissão – aquele ocupado transitoriamente com base no critério de confiança
- cargo efetivo – preenchido em caráter definitivo, sem transitoriedade. O seu preenchimento se dá, em regra, por concurso público.
- vitalício – também preenchidos em caráter definitivo, sendo que seu ocupante só pode ser desligado por processo judicial ou por processo administrativo, assegurada a ampla defesa – ex. magistratura, MP
- de carreira – aquele que faz parte de um conjunto de cargos com a mesma denominação, escalonados em razão das atribuições e da responsabilidade.
- isolado – não integra carreira nenhuma.

**PROVIMENTO:** ato que designa uma pessoa para titularizar um cargo público. Pode acontecer das seguintes maneiras:

**Inicial** – aquele que independe de relações anteriores do indivíduo com a Administração Pública.

Dá-se, em regra, por concurso público, com a exceção do cargo em comissão e a contratação por tempo determinado

é ato complexo, por passa por várias etapas: concurso, nomeação, posse.

só se aperfeiçoa com o efetivo exercício de suas funções, após passar por várias etapas.

- derivado – aquele que se verifica quando ocorre a titularização de um cargo por um indivíduo que já se encontra na estrutura da Administração, não depende de concurso público, é possível concurso interno. Modalidades de provimento derivado:
- horizontal – não implica elevação, ascensão funcional, pode ser verificar por alguns instrumentos:
- transferência – é a passagem da pessoa de um cargo para outro sem elevação funcional
- readaptação – passagem de um cargo para outro, sem elevação funcional, compatível com a limitação sofrida pela pessoa
- remoção – é o deslocamento do indivíduo de um cargo para outro, sem ascensão funcional, dentro do mesmo órgão

- vertical – passagem de um cargo para outro, implicando em ascensão funcional.
- promoção – passagem de um cargo para outro dentro da mesma carreira,

**REINGRESSO** - provimento derivado, retorno ao serviço ativo do servidor que estava dele desligado, pode ser:

- reintegração – é a recondução do servidor ao mesmo cargo de que fora demitido, com o pagamento integral dos vencimentos e vantagens do tempo em que esteve afastado, um vez reconhecida a ilegalidade da demissão em decisão judicial ou administrativa
- recondução – o servidor estável retorna ao cargo anteriormente ocupado em decorrência de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo ou de reintegração do anterior ocupante - art. 29 da Lei 8.112/90
- reversão - ocorre o retorno do inativo (aposentado) ao mesmo cargo ou ao cargo resultante de sua transformação ou simplesmente ao serviço, como excedente (na terminologia da lei), se o antigo cargo estiver provido, quando, por junta médica oficial, forem declarados insubsistentes os motivos da aposentadoria - art. 25 e 26 da Lei 8.112/90
- aproveitamento – é o retorno obrigatório à atividade do servidor em disponibilidade, em cargo de atribuições e remuneração compatíveis com o anteriormente ocupado - art. 30 da mesma lei.
- readmissão – a reintegração decorrente de ato administrativo – o retorno do funcionário ao serviço público quando anulada administrativamente sua desinvestidura.

**DESINVESTIDURA** de cargo ou emprego

- demissão – é a punição por falta grave,
- exoneração – pode ser:
  - a pedido do interessado
  - de ofício nos cargos em comissão
- motivada (ex. durante o estágio probatório, insuficiência de desempenho)
- dispensa – ocorre em relação ao admitido pelo regime da CLT quando não há justa causa.

**VACÂNCIA** - abertura de um cargo antes preenchido. Hipóteses:

- exoneração,
- demissão,
- promoção,
- transferência,
- aposentadoria
- falecimento.

### ***Alterações da Emenda CONSTITUCIONAL N°19***

#### **PRINCÍPIOS:**

legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Com a eficiência o que se procura é a excelência do servidor e do serviço público.

Permite ao usuário fiscalizar diretamente o serviço público.

Para o servidor a eficiência se apresenta sob as causas:

- aquisição da estabilidade - prova e suficiência de conhecimentos
- frequência a cursos de escolas do governo
- perda da estabilidade, por se revelar incapaz para o serviço público.

Visa também a racionalização da máquina administrativa - O poder público não poderá gastar com pessoa mais de 60% do que arrecada com impostos.

#### **PRINCÍPIO ESPECÍFICO DA ACESSIBILIDADE** – art. 37, I

- brasileiros (natos e naturalizados) e estrangeiros, nos termos da lei, com exceção dos cargos privativos de brasileiros natos – art. 12, § 3º

- o art. 37, I é norma de eficácia contida – gera efeitos imediatos e admite lei posterior que restrinja sua eficácia, portanto, enquanto não vier a lei o acesso para estrangeiros será livre.
- a lei poderá ser: federal, estadual ou municipal.

Forma de Ingresso:

- concurso público – regra geral – para:
- cargo – regime estatutário (é o que melhor se encaixa, mas não é o único)
- emprego – regime da CLT (não é idêntico ao da iniciativa privada).

A emenda 19 extinguiu o regime jurídico único.

O concurso deverá ser: de provas ou de provas e títulos “de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego” (EC – 19)

Cargo em comissão – livre nomeação, livre exoneração

Contratação temporária – art. 37, IX – só é possível para fazer frente a uma excepcional situação de emergência : ex – pessoal para combate à dengue.

**PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO** - até dois anos, admitida uma prorrogação por igual período.

A previsão deve constar do edital.

Durante o prazo de validade, a Administração não está obrigada a contratar, mas o aprovado tem o direito de não ser preterido frente a novos concursados.

**ESTABILIDADE** - garantia oferecida ao servidor que lhe assegura a permanência no serviço público atendidas as exigências estabelecidas pela Constituição. Diferente de vitaliceidade = é a garantia de permanência no cargo, é um acréscimo à estabilidade (ex. MP, Magistratura, se adquire após os dois anos de estágio probatório)

Requisitos para se adquirir a estabilidade:

- nomeação em caráter efetivo,
- que o indivíduo tenha ultrapassado o estágio probatório, que é de 3 anos (exceto para MP e Juiz)
- aprovação em prova de conhecimentos ou desempenho. O alcance da estabilidade é do serviço e não do cargo.

Perda da estabilidade - art. 41, § 1º:

- em virtude de sentença judicial transitada em julgado,
- mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa,
- mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma da lei complementar, assegurada a ampla defesa, por excesso de quadros limites de despesa é de 60 % do que arrecadam os Estados – art. 169 e LC 82/95 - **Medidas:**

- redução em pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança,
- exoneração dos servidores não estáveis.
- se estas medidas adotadas não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoa - art. 169, § 4º

Fará jus a indenização - § 5º

O cargo objeto da redução considera-se extinto, sendo vedada a criação do cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de 4 anos  
vide art. 247 da CF.

**ACUMULAÇÃO** – art. 37, XVI e XVIII, CF - a regra geral proíbe a acumulação remunerada de cargos, exceto:

- quando houver compatibilidade de horários,
- que acumulação não ultrapasse os subsídios recebidos pelos Ministros do STF,
- que recaia em uma das seguintes hipóteses:
  - dois cargos de professor
  - professor com outro técnico científico
  - dois cargo de médico.
- há outras situações de legislação específica – ex.: juiz e professor.

**SE FOR MANDATO ELETIVO:** ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes regras:

- mandato eletivo fed. est. e distrital – ficará afastado do cargo, emprego ou função
- prefeito – afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela remuneração
- vereador – havendo compatibilidade de horário, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, não sendo compatível aplica-se o artigo anterior.

O afastamento é computado com tempo serviço, com todos os efeitos, exceto promoção por merecimento

**APOSENTADORIA (EC 20/98)** – é a garantia de inatividade remunerada reconhecida aos servidores que já prestaram longos anos de serviço, ou se tornaram incapacitados para suas funções

**ACUMULAÇÃO:** regra geral: não se admite a acumulação de vencimentos e proventos - exceção: médicos, professores, cargos eletivos e cargos em comissão é possível acumular desde que o valor não ultrapasse o teto (art. 37, XI)

art. 40 da CF.

- Invalidez de caráter permanente que impeça o indivíduo de continuar exercendo suas atividades proventos podem ser:
- integrais – se a invalidez decorre de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável,
- proporcionais – proporcionais ao tempo de contribuição
- compulsória: fato gerador = atingimento do limite de idade = 70 anos proventos proporcionais ao tempo de contribuição
- voluntária – requerida pelo servidor que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

**A EC TROCOU O CRITÉRIO DE TEMPO DE SERVIÇO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO:** se o servidor com mais de 10 anos de serviço e que não tenha tempo mínimo de 5 anos em determinado cargo efetivo ou vitalício dar-se-á com base no cargo anterior, desde que nele tenha aquele tempo mínimo; caso contrário, o cargo inicial servirá de cálculo para o benefício.

Nas seguintes condições:

- proventos integrais : 60 anos de idade e 35 anos de contribuição – se homem e 55 anos de idade e 30 anos de contribuição – se mulher
- proventos proporcionais (ao tempo de contribuição): 65 anos de idade – se homem e 60 anos de idade – se mulher
- não existe mais a antiga aposentadoria proporcional – homem 30 e mulher 25.

Aposentadoria especial - Características:

- aposentadoria voluntária
- com proventos integrais
- professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de Magistério - só magistério infantil, ensino fundamental e médio (excluídos desta aposentadoria os professores universitários)
- limites de idade - 55 anos de idade – se homem e 50 anos de idade – se mulher.

**APLICABILIDADE DAS MUDANÇAS:** As regras valerão para aqueles que ingressarem na estrutura da Administração Pública após a promulgação da Emenda.

Grupo de servidores que já estavam no mercado de trabalho e que já preencheram os requisitos anteriores para se aposentar – até a data da promulgação da emenda – aplica-se a regra do direito adquirido (emenda é fruto de poder derivado, sofre limitações)

grupo de servidores que estão no mercado de trabalho, mas que preenchem os requisitos para aposentadoria – não podem invocar o direito adquirido - regras de transição previstas no art. 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

**PROVENTOS** : e as pensões não poderão exceder à remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo – art. 40, § 2º

serão calculados com base nos proventos da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria - § 3º

Revisão dos proventos: os valores das aposentadorias e pensões, obedecido o limite do art. 37, XI, serão revistos na mesma proporção e na mesma data em que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade.

### **REVERSÃO E CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA:**

- reversão – é o retorno do inativo ao serviço, em face de cessação dos motivos que autorizam a aposentadoria por invalidez.
- cassação é penalidade assemelhada à demissão, por acarretar a exclusão do infrator do quadro dos inativos e, conseqüentemente, a cessação do pagamentos de seus proventos.

**PENSÃO POR MORTE** – o benefício será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito servidor em atividade na data do seu falecimento – art. 40, § 7º-

**SISTEMA REMUNERATÓRIO:** da Administração direta e indireta para os servidores da ativa.

Características gerais:

- sujeito ao princípio da reserva legal específica
- assegurada a revisão geral anual dos subsídios e vencimentos, sempre na mesma data e sem distinção índices, assegurou a irredutibilidade real e não apenas nominal do subsídio e dos vencimentos.
- a EC 19 criou o teto geral e obrigatório no âmbito da Administração direta autárquica e fundacional, estipulando que os subsídios, os vencimentos, os salários e os proventos, pensões e outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Min. Do STF – art. 37, XI
- o teto geral será fixado por lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da CD, do SF e do STF que, por curiosidade, mas por

evidente cautela está sujeita à sanção do chefe do Executivo – art. 48.

- Os vencimentos também ficam sujeitos a um teto entre os vencimentos dos cargos pertencentes aos Poderes, que corresponde àqueles pagos pelo Executivo – art. 37, XII.
- os salários dos empregados públicos das empresas públicas e das sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, só estarão submetidas ao teto geral se as pessoas jurídicas receberem recursos do poder público.
- os direitos assegurados no art. 39, § 3º - 13º salário, 1/3 de férias não estão incluídos no teto geral.

Compreende as seguintes modalidades:

**SUBSÍDIO** - é uma modalidade de remuneração, fixada em parcela única, paga obrigatoriamente aos detentores de mandato eletivo (Senador, Deputado Federal, Estadual, Vereador, Presidente, Vice-Presidente, Governador, Vice-Governador, Prefeito e Vice-Prefeito) e aos demais agentes políticos (Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais, os membros da Magistratura e o MP e Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas). (arts 39, § 4º, 49, VII e VIII, e 73, § º, c/c os arts. 75, 95, III e 128, § 5º, I, e).

Agente político (membro de poder, detentor de mandato eletivo, ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais) – tem como única modalidade de remuneração cabível, enquanto que os demais agentes públicos poderão ter remuneração.

**VENCIMENTOS** - (no plural) – é espécie de remuneração e corresponde à soma dos vencimento e das vantagens pecuniárias, constituindo a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo exercício do cargo público: vencimento (no singular) – corresponde ao padrão do cargo público fixado em lei (salário base).

Vencimentos - salário padrão do cargo acrescido dos demais componentes do sistema remuneratório do servidor público da Administração direta, autárquica e fundacional.

Salário - pago aos empregados públicos da Administração direta e indireta regidos pela CLT, titulares de empregos públicos e não de cargos públicos.



## **RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO**

### ***Considerações gerais***

Responsabilidade civil é a que se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais, e se exaure com a indenização, como obrigação patrimonial, a responsabilidade civil, independe da criminal e da administrativa com as quais pode coexistir, sem, no entanto, se confundir.

Responsabilidade Civil da Administração (Responsabilidade Civil do Estado) é a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros, por agente públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. Difere da responsabilidade contratual ou legal.

### ***Fundamentos da responsabilidade***

Princípio da legalidade - Estado de direito;

Igualdade de ônus, se nos beneficiamos dos serviços públicos e se estes causam dano a terceiros, somos (administração pública) responsáveis por este dano.

### *Teorias da responsabilidade da administração*

**TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE:** (inteiramente, hoje, superada) : adotada na época dos Estados absolutos onde repousava fundamentalmente a idéia de soberania - o Estado dispunha de autoridade incontestável perante seus súditos;

**TEORIA DA RESPONSABILIDADE COM CULPA -CIVILISTA** - (vem perdendo terreno com predomínio das regras de direito público) a responsabilidade do Estado estava apoiada na idéia de culpa.

- **primeira fase** distinguia-se para fins de responsabilidade, os atos de império e os atos de gestão.
- **segunda fase** - haveria a responsabilidade do Estado, desde que demonstrada a culpa. Procurava-se equiparar a responsabilidade do Estado à do patrão, pelos atos dos propostos ou empregados - nasceu a **TEORIA DA CULPA CIVIL OU DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA**.

### **Teorias publicistas - segundo os princípios do direito público:**

- **TEORIA DA CULPA DO SERVIÇO OU DA CULPA ADMINISTRATIVA**, o Estado é civilmente responsável pelos prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes. A responsabilidade decorrerá da apreciação e do funcionamento do serviço público. Leva em conta a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da administração - binômio **falta de serviço-culpa da Administração** - não se indaga da culpa subjetiva do agente da administração, pede muito da vítima que, além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de comprovar a falta do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço.
- A **TEORIA DA RESPONSABILIDADE SEM CULPA** é a única compatível com a posição do Poder Público perante os cidadãos. Não se pode equiparar o Estado, com seu poder e seus privilégios administrativos, ao particular, despojado de autoridade e privilégios

públicos. Torna-se, assim, inaplicável os princípios subjetivos da culpa civil, para responsabilização da administração pelos danos causados aos administrados.

- **TEORIA DO RISCO** : que serviu de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado. Neste caso a idéia de culpa é substituída pelo nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É irrelevante que o serviço público tenha funcionado bem ou mal de forma regular ou irregular. Assim passou-se a denominar de **:RESPONSABILIDADE OBJETIVA** por prescindir da apreciação dos elementos subjetivos (culpa e dolo) . Uma vez causado o dano o Estado responde como se fosse uma empresa de seguros. A doutrina do direito público se propôs resolver a questão da responsabilidade civil da administração por **princípios objetivos** expressos na **teoria da responsabilidade sem culpa** ou fundados numa culpa especial do serviço público quando lesivo de terceiros.

Hely Lopes Meireles divide a teoria do risco em duas modalidades: “....Sugiram, assim, as teses do **risco administrativo** e do **risco integral**, todas oriundas de um tronco comum a **responsabilidade objetiva da administração**, vejamos essas teorias para vermos qual a acolhida pelo direito brasileiro.....:

- **TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO**: faz surgir a obrigação de indenizar o dano, do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige a falta do serviço público nem a culpa do agente, **basta a lesão sem o concurso do lesado**. Exige-se apenas o fato do serviço; Não se cogita da culpa da administração ou de seus agentes, basta que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do poder público. O risco administrativo embora dispense a prova de culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima, para excluir ou atenuar a indenização.
- **TEORIA DO RISCO INTEGRAL**: modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada por causar o abuso e a iniquidade social, por essa teoria a administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante da culpa ou dolo da vítima.

### ***Responsabilidade civil da administração no direito brasileiro:***

Adotamos a **TEORIA OBJETIVA - RESPONSABILIDADE**: não se vê culpa ou dolo, observa-se o nexo causal e o resultado; o Estado deu causa, não precisa se demonstrar a culpa - deve haver ligação causa resultado.

Estado da causa => há nexo entre a causa e o efeito => Estado é responsável - se o particular der causa, rompe-se o nexo causal.

Além da culpa exclusiva da vítima, temos como **excludentes da responsabilidade, o caso fortuito e força maior**, que são distintos no Direito administrativo.

- **Caso fortuito**: fator interno produzido por homem ou máquina, não há força da natureza;
- **Força Maior**: fato externo da natureza, inevitável que rompe o nexo causal;

O dano, para ser ressarcido deve ser injusto, deve ser protegido pelo direito - deve ser jurídico, mas não necessariamente econômico.

O vocábulo agente, no sentido genérico de servidor público, abrange para fins de responsabilidade civil todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório. O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las.

O abuso por parte do agente no exercício das funções, não exclui a responsabilidade objetiva da Administração, agrava-a ainda mais, pois tal abuso traz ínsita a presunção de má escolha do agente público para a missão que lhe fora atribuída.

Todo ato ou omissão de agente administrativo, desde que lesivo e injusto, é reparável pela Fazenda Pública, sem se indagar se provém do **jus imperii** ou do **jus gestionis**, (atos de império ou gestão), uma vez que ambas são formas de atuação administrativas.

A Constituição difere são os danos causados pelos agentes da administração, dos danos ocasionados por **terceiros** ou por **fenômenos da natureza**. Para indenização destes atos e fatos estranhos à atividade administrativa, observa-se o princípio geral da culpa civil, manifesta pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano. Daí, porque a jurisprudência, acertadamente, tem exigido a prova da culpa da administração nos casos de depredação por multidões e de enchentes e vendavais que, superando os serviços públicos existentes, causam danos aos particulares. Para situações diversas, fundamentos diversos.

Dano causado por obra pública - gera para administração a mesma responsabilidade objetiva estabelecida para os servidores públicos, embora seja a obra, um fato administrativo, deriva ela de um ato administrativo.

Ainda, que a obra seja confiada a empreiteiros particulares, só o fato da obra é sempre do Poder Público, o empreiteiro só responde por atos lesivos causados por sua imperícia, imprudência ou negligência na condução dos trabalhos que lhe são confiados.

Como administração, conforme orientação constitucional entende-se .... “A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes *da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...*” bem como os **permissionários e os cessionários**, que recebem delegação para prestação do serviço público, respondem como se Estado fossem - responsabilidade objetiva.

### ***Responsabilidade por atos legislativos e judiciais:***

Para os atos administrativos, já vimos que a regra constitucional é a responsabilidade objetiva da administração, mas quanto aos atos legislativos e judiciais a Fazenda Pública só responde mediante a comprovação da culpa **manifesta**, na sua expedição, de maneira **ilegítima e lesiva**.

O texto constitucional só se refere ao agentes administrativos, sem aludir aos agentes políticos - parlamentares e magistrados - que não são servidores da administração pública, mas sim membros de Poderes de Estado.

- **O ATO LEGISLATIVO TÍPICO - a lei** - dificilmente poderá causar prejuízo indenizável ao particular, pois como norma abstrata e geral atua sobre toda a coletividade. Como a reparação civil do Poder Público visa restabelecer o equilíbrio rompido com o dano causado individualmente a um ou alguns membros da comunidade, não há

falar em indenização da coletividade. Caso a lei de caráter geral venha a ser considerada inconstitucional pelo STF, poderá ensejar a reparação. Excepcionalmente, poderá uma lei de efeitos concretos, inconstitucional atingir o particular “*uti singuli*”, causando-lhe um dano injusto e reparável, ocorrendo, tal fato, necessário se torna a demonstração cabal da culpa do Estado.

- **O ATO JUDICIAL TÍPICO - a sentença** - enseja a responsabilidade civil da Fazenda Pública. Ficará, entretanto o juiz individual e civilmente responsável por dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providências de seu ofício, cujo ressarcimento do que foi pago pelo Poder Público deverá ser cobrado em ação regressiva contra o magistrado culpado. O erro independe do ilícito do juiz e deve ser pago. A responsabilidade ocorre também em segundo grau. Quanto aos atos administrativos, praticados pelo Poder Judiciário, se equiparam aos demais atos da administração, e, se lesivos, empenham a responsabilidade civil objetiva da Fazenda Pública. O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado em sentença.

### ***Reparação do dano***

Reparação do dano, causado pela Administração a terceiros, se obtém amigavelmente ou por meio de ação de indenização, e uma vez indenizada a lesão da vítima, fica a entidade pública com o direito de voltar-se contra o servidor culpado, para haver dele o despendido, através de ação regressiva.

A Ação de indenização da vítima deve ser ajuizada unicamente contra a entidade pública responsável, não sendo admissível a inclusão do servidor na demanda. Conforme mandamento constitucional, a vítima é reparada pela pessoa jurídica, e não o agente causador do dano.

O servidor não está obrigado a reparar o dano à vítima, visto que só responde pelo seu ato, perante a administração em ação regressiva; pode, entretanto, voluntariamente, intervir como assistente da Administração.

O Legislador Constituinte separou bem as responsabilidades: o Estado indeniza a vítima - o Agente indeniza o Estado regressivamente.

Para obter a indenização, basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo (**comissivo ou omissivo**) e o dano, bem como o seu montante.

Comprovado esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar.

Para eximir-se dessa obrigação incumbirá a Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da administração. Se total a culpa da vítima, exclui-se a responsabilidade da Fazenda Pública, se parcial reparte-se o quantum da indenização.

Indenização do dano: deve abranger o que a vítima efetivamente perdeu, o que despendeu, e o que deixou de ganhar em consequência direta e imediata do ato lesivo da Administração, ou seja, o dano emergente e os lucros cessantes, bem como honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, se houver atraso no pagamento.

Uma vez liquidados os danos ou fixados na sentença condenatória, segue-se a requisição do pagamento pela Fazenda Pública, o não atendimento dessa requisição, autoriza o seqüestro da quantia necessária, e se frustrada, a providência será o da intervenção federal na entidade devedora, por desobediência a ordem ou decisão judicial.

Indenização por lesão pessoal e morte da vítima: abrangerá o tratamento, o sepultamento e a prestação alimentícia às pessoas a que o falecido as devia, levada em conta a sua provável duração de sua vida.

Indenização por dano moral cabível, mas a dificuldade se apresenta na quantificação do montante à ser pago à vítima.

### ***Ação regressiva***

A ação regressiva, deriva da teoria subjetiva, o Estado pode cobrar do agente, o Estado é obrigado a provar o dolo ou culpa do servidor

Exige-se para sua apresentação, dois requisitos:

- que a administração já tenha sido condenada a indenizar a vítima do dano sofrido;
- que se comprove a culpa do funcionário no evento danoso.

Enquanto para a administração a responsabilidade independe da culpa; para o servidor a responsabilidade depende da culpa, aquela é objetiva, esta é subjetiva, e se apura pelos critérios gerais do Código Civil.

A ação regressiva é de rito ordinário, sujeita as normas procedimentais comuns do CPC.

A ação regressiva transmite-se aos herdeiros e sucessores do servidor culpado, podendo ser instaurado mesmo após a cessação do exercício no cargo ou na função, por disponibilidade, aposentadoria, exoneração ou demissão.

O ato lesivo do agente, pode revestir-se ao mesmo tempo aspecto civil, administrativo e criminal (comum nos casos de atropelamento por veículos da administração). Em tais infrações, o servidor público responsável pelo desastre sujeita-se à ação penal e a regressiva civil.

Havendo o julgamento penal, podem ocorrer algumas hipóteses:

- **Condenação criminal do servidor: produz efeitos** no processo civil e administrativo, isto é, faz coisa julgada relativamente à culpa do agente, sujeitando-o à reparação do dano e as punições administrativas. Faz coisa julgada no direito administrativo e direito civil, não pode ser negada essa culpabilidade em qualquer outro juízo.
- Precisa somente fixar o quantum a ser pago, pois a sentença não é líquida quanto ao valor, é título, mas não líquido.
- **Absolvição por negativa de autoria: produz efeito no cível** e na instância administrativa, para impedir que se responsabilize ou se aplique punição ao funcionário apontado como causador do ato danoso, mas cuja a autoria a sentença criminal haja negado.
- **Absolvição por ausência de culpabilidade penal:** (Estado de necessidade, legítima defesa com aberratio ictus, e putativa) **não produz efeito** algum no processo no processo civil e administrativo, embora o réu seja absolvido no processo criminal a administração pode mover-lhe ação regressiva de indenização e perquirir ainda sua culpa administrativa, para efeito de punição funcional. Razão: o ilícito penal é mais que o ilícito civil e o ilícito administrativo, a sentença criminal que absolve um réu por ausência de culpabilidade criminal, apenas declara que não há um ilícito penal a punir - há isenção de pena - mas o fato existe; poderá ser o servidor declarado culpado civil e administrativamente
- **Absolvição por insuficiência ou inexistência de provas:** não faz coisa julgada no cível ou instância administrativa a insuficiência da prova colhida na ação penal, não impede que se demonstre por outras provas, a culpa civil e administrativa.



- **Absolvição em vista que o fato não existiu:** faz coisa julgada administrativa e civil.