

DIREITO ADMINISTRATIVO

ÍNDICE

1– Noções Gerais de Direito Administrativo	4
1.1– Conceito	4
1.2 – Fontes do Direito Administrativo	5
1.3 - Regime Jurídico Administrativo	6
1.4 - Princípios Constitucionais da Administração Pública	7
1.5 - Princípios Infraconstitucionais da Administração Pública	11
2. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA	17
2.1. Introdução	17
2.2. Administração Pública Direta	18
2.3. Administração Pública Indireta	19
2.4. Entidades Paraestatais	23
2.5. Agências da Administração Pública.....	26
2.6. Agentes Delegados ou Delegatários de Serviços Públicos	27
3. REGIME CONSTITUCIONAL DO AGENTE PÚBLICO.....	32
3.1. Agentes Públicos	32
3.2.Cargos Públicos	36
3.3.Função de Confiança ou Função Comissionada	39
3.4.Regimes Jurídicos	39
3.5.Comentários aos Artigos 37 a 41 da CF/88	41
4. ATOS ADMINISTRATIVOS.....	85
4.1. Introdução	85
4.2. Conceito	85
4.3. Requisitos	86
4.3.1. Competência	86
4.3.2. Forma	87

4.3.3. Objeto.....	87
4.3.4. Motivo	88
4.3.5. Finalidade	88
4.4. Atributos Do Ato Administrativo.....	89
4.4.1. Presunção De Legitimidade.....	90
4.4.2. Imperatividade	90
4.4.3. Auto-executoriedade	90
4.5. Mérito Administrativo.....	91
4.6. Extinção do Ato Administrativo.....	91
4.6.1. Revogação	92
4.6.2. Anulação.....	92
4.6.3. Convalidação	93
4.7. Espécies De Ato Administrativo	93
4.7.1. Atos Normativos.....	94
4.7.2. Atos Ordinatórios	95
4.7.3 Atos Negociais	96
4.7.4. Atos enunciativos	98
4.7.5 Atos Punitivos.....	99
4.8. Classificação dos Atos Administrativos	99
5 - Licitação Pública.	101
5.1. Conceito	101
5.2. Legislação Pertinente	102
5.3. Jurisdicionados (art. 1º, § único, da Lei 8.666).....	103
5.4. Finalidade do Procedimento Licitatório	103
5.5. Princípios da Licitação (art. 3º, da lei 8.666)	104
5.6. Modalidades Licitatórias (Art. 22 da Lei n.º 8.666/93)	106
5.7. Tipos de Licitação (Art. 45, §1º)	109

5.8. Dispensa e Inexecução da Licitação	110
5.9 – Fases Licitatórias	116
5.10 - Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993	117
5.11 - Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2005	185
6 – Contratos Administrativos.....	190
6.1. Conceito	190
6.2. Características	191
6.3. Cláusulas Exorbitantes	193
6.3.1. Exigência de Garantia	193
6.3.2. Alteração Unilateral	193
6.3.3. Rescisão Unilateral	194
6.3.4. Fiscalização	196
6.4. Formas de Extinção do Contrato Administrativo	198
6.5. Inexecução do Contrato Administrativo	200
7.1 - PODER DE POLÍCIA	202
7.2 - PODER VINCULADO E PODER DISCRICIONÁRIO	203
7.3 - PODER HIERÁRQUICO	204
7.4 - PODER DISCIPLINAR	205
7.5 - Poder regulamentar	206
8 – Bens Públicos.....	207
8.1 Espécies	207
8.2 Bens do Domínio Público do Estado	208
8.3 Bens do Domínio Privado do Estado ou Bens Dominicais.....	210
8.4 Alienação dos Bens Dominicais	211
8.5 Transferência de Uso dos Bens Públicos.....	211
8.6 Terras Devolutas.....	213
Exercícios e Gabaritos	214

1– Noções Gerais de Direito Administrativo

1.1– Conceito

Segundo **Hely Lopes Meirelles** “Direito Administrativo é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes, as atividades públicas tendentes a realizar, concreta, direta e imediatamente os fins desejados do Estado”.

Na lição de **Celso Antônio Bandeira de Mello** “Direito Administrativo é o ramo do Direito Público que disciplina o exercício da função administrativa”.

Maria Sylvia Di Pietro “Direito Administrativo é o ramo do direito público que tem por objeto órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública”.

O conceito de Direito Administrativo pode ser elaborado de várias maneiras distintas, dependendo da conotação do autor da obra a ser enfocada, ou seja, de acordo com as informações e o mecanismo didático escolhido pelo doutrinador, mas, sempre há de ser destacada as seguintes **características do conceito de Direito Administrativo**:

A – pertence ao ramo do **Direito Público**, ou seja, está submetido, principalmente, à regras de caráter público (tal qual o Direito Constitucional e o Tributário);

B – é considerado como **direito não codificado**, pois, não pode ser reunido em uma única lei e sim em várias leis específicas, chamadas de legislações esparsas (ex. Lei de Licitações, Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Processo Administrativo Federal);

C – o Direito Administrativo pátrio é considerado **não contencioso**, ou seja, não existe a previsão legal de Tribunais e Juízes Administrativos ligados ao Poder Judiciário, em face do Princípio da Jurisdição Única, onde a Constituição Federal/88 concede a este Poder a atribuição típica de julgar os litígios.

D – possui regras que se traduzem em **Princípios Constitucionais** (que levam este nome por estarem previstos na própria C.F./88. no art. 37, caput) e **Princípios Infraconstitucionais** (previstos nas legislações específicas do tema Direito Administrativo).

E – tem como **objeto** o estudo da organização e estrutura da Administração Pública.

De maneira sintética podemos conceituar Direito Administrativo como o **conjunto de normas e princípios que disciplinam a Administração Pública**.

1.2 – Fontes do Direito Administrativo

O Direito Administrativo, que teve sua origem na França na época do Iluminismo, possui as seguintes fontes, que o auxiliam em sua formulação:

FONTESSS

- A **Lei**, que em sentido amplo, é a fonte primária do Direito Administrativo, podendo ser considerada como fonte, as várias espécies de ato normativo;
- A **Doutrina**, formada pelo sistema teórico de princípios aplicáveis ao Direito Administrativo;
- A **Jurisprudência**, representada pela reiteração dos julgados sobre um mesmo tema em um mesmo sentido;

- O **Costume**, que no Direito Administrativo brasileiro, exerce ainda influência, em razão da deficiência da legislação, podendo ser representado pela praxe administrativa (atos rotineiros e repetitivos).

1.3 - Regime Jurídico Administrativo

A expressão **Regime Jurídico Administrativo** é utilizada para designar, em sentido amplo, o regime de Direito Público a que está submetida a Administração Pública, ou seja, esta tem que observar normas de caráter público, onde o interesse da coletividade tem que prevalecer como finalidade única dos atos administrativos praticados pelo Administrador Público.

As normas de natureza pública podem conceder à Administração Pública tanto prerrogativas quanto restrições.

Prerrogativas quando oferece ao Agente Público, dentre outras atribuições, o Poder de Polícia, no qual há a utilização do Poder de Império (poder de coagir o Administrado a aceitar a imposição da vontade do Estado através de uma limitação ao direito subjetivo do particular).

Restrições no que diz respeito à emissão dos atos administrativos, que devem estar sempre vinculados à finalidade pública, sob pena de serem declarados nulos de pleno direito, em virtude da presença de uma ilegalidade que causa um vício insanável na formulação do ato e compromete toda a sua estrutura.

No que diz respeito aos requisitos que compõem o Regime Jurídico Administrativo, também deve ser destacada a **Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado**, onde a Administração Pública coloca-se em pé de desigualdade em face do particular, tendo em vista o fato desta poder impor a sua vontade (que representa o interesse da coletividade) em detrimento da vontade do particular (ex nas desapropriações, onde o interesse público se

sobrepõem ao direito de propriedade assegurado ao particular, ressalvando as indenizações previstas em lei).

Regime	}	Direito Público;
Jurídico		Prerrogativas;
		Restrições;
		Supremacia do Interesse Público.

1.4 - Princípios Constitucionais da Administração Pública

- Legalidade;
- Impessoalidade;
- Moralidade;
- Publicidade;
- Eficiência.

São considerados **Princípios Constitucionais**, por estarem localizados no bojo do texto constitucional, e devem ser observados por toda a Administração Pública (Direta e Indireta), todas as Esferas de Governo (Federal, Estadual, Distrital e Municipal) e todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), segundo o caput do art. 37, da C.F./88: a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

“CF/Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”
(grifo nosso)

- **Princípio da Legalidade**

É considerado pela doutrina como um **princípio genérico**, pois, todos os outros princípios (constitucionais e infra-constitucionais) derivam deste, sendo, portanto, o princípio norteador mais importante a ser observado pela Administração Pública.

Por este princípio podemos afirmar que **o Estado só faz aquilo que a lei determinar**, ou seja, um ato legal, legítimo é aquele praticado de acordo com os ditames legais. O cidadão pode fazer tudo o que a lei não proibir, segundo o art. 5º, II, da CF/88, mas, o agir da Administração Pública necessita estar previsto em lei, esta deve agir quando, como e da forma que a lei determinar.

O ato administrativo praticado pelo Agente Público sem a observância da legalidade, torna o ato nulo de pleno direito, tendo em vista, a presença de um vício insanável em sua estrutura, chamado de ilegalidade.

- **Princípio da Moralidade**

A Administração Pública impõem ao Agente Público que pratica o ato administrativo um comportamento ético, jurídico, adequado. Não basta a simples previsão legal que autorize o agir da administração pública, é necessário que além de legal, o ato administrativo também seja aceitável do ponto de vista ético-moral, segundo o que está expresso no artigo 37, § 4º da CF/88.

O conceito jurídico de moralidade é de difícil elaboração, pois, considera elementos subjetivos para a sua formação. Elementos estes que podem se modificar de acordo com a sociedade, a base territorial e a época em que é formulado. Razão pela qual a lei pertinente ao assunto, Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, não faz menção a um conceito de moralidade, mas, sim a sanções a serem aplicadas aos que praticarem atos considerados como sendo de improbidade administrativa, ou seja, atos imorais do ponto de vista administrativo.

O Princípio da Moralidade guarda estreita relação com os costumes adotados pela Administração Pública.

- **Princípio da Impessoalidade**

O agir da Administração Pública não se confunde com a pessoa física de seu agente, até porque este age com base na lei, tendo esta a característica de ser genérica (*erga omnes* – contra todos). Significa que o agir da administração pública não pode prejudicar ou beneficiar o cidadão individualmente considerado. Impõe ao Administrador Público que só pratique o ato para o seu fim legal; e o fim legal é unicamente aquele que atinge o bem da coletividade.

Podemos conceituar o Princípio da Impessoalidade de três maneiras distintas (todos estes conceitos são aceitos pelos examinadores das bancas de concurso público):

Segundo **Hely Lopes Meirelles** o Princípio da Impessoalidade pode ser considerado como sinônimo do **Princípio da Finalidade**, em que impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal; e o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Ainda, como o princípio da finalidade **exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública**, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros.

Segundo **Celso Antônio Bandeira de Mello**, a impessoalidade se confunde com o conceito do **Princípio da Isonomia**, no qual fica **vedada a prática de ato administrativo sem interesse público** ou conveniência para a Administração, **visando unicamente a satisfazer interesses privados**, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob forma de desvio de finalidade, configurando senão o próprio princípio da isonomia.

Segundo ainda, outros doutrinadores, a impessoalidade é o fundamento para a **Responsabilidade Objetiva do Estado**, ou seja, **o agir da Administração Pública não se confunde com a pessoa física de seu agente**, até porque este age com base na lei.

Significa que **o Agente Público é um mero instrumento do Estado na consecução de seus fins**, ou seja, ao praticar o ato administrativo, na verdade, o Agente Público executa a vontade do Estado e não sua vontade pessoal. **A Responsabilidade Objetiva do Estado está prevista no parágrafo 6º, do art. 37, da CF./88**, que diz: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”.

- **Princípio da Publicidade**

Diz respeito à **imposição legal da divulgação no Órgão Oficial** (Diário Oficial da União, Diário do Minas Gerais, Diário Oficial do Município) **do ato administrativo**, como regra geral, no intuito do conhecimento do conteúdo deste pelo Administrado e início de seus efeitos externos. A publicidade do ato administrativo o torna exeqüível, ou seja, passível de ser exigido pela Administração Pública, a sua observância.

Nem todos os atos administrativos necessitam de divulgação oficial para serem válidos. Existem exceções onde esta publicidade será dispensada, conforme previsto no art. 5º, inciso LX, da C.F./88, como nos casos de:

- ✓ assuntos de segurança nacional;
- ✓ investigações policiais;
- ✓ interesse superior da Administração Pública.

- **Princípio da Eficiência**

O Princípio da Eficiência não estava previsto no texto constitucional original da C.F./88, **tal princípio foi o único acrescentado à C.F. através da Emenda Constitucional n.º 19/98**, que trata da Reforma Administrativa do Estado.

Ao ser inserido no caput do art. 37, da C.F./88, o Princípio da Eficiência, implantou-se no Brasil a **Administração Pública Gerencial**. As **Avaliações Periódicas de Desempenho**, que geram a estabilidade flexível do servidor, e o **Contrato de Gestão**, são exemplos desta nova cultura que passa a ser instalada no âmbito interno da Administração Pública.

1.5 - Princípios Infraconstitucionais da Administração Pública

Os Princípios Infraconstitucionais possuem esta denominação por estarem previstos em outras legislações esparsas e específicas que não a C.F., podendo ser citado como exemplo a Lei de Licitações Públicas, a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei de Processo Administrativo Federal, etc.

- **Supremacia do Interesse Público;**
- **Presunção de Legitimidade;**
- **Continuidade do Serviço Público;**
- **Isonomia ou Igualdade;**
- **Razoabilidade e Proporcionalidade;**
- **Motivação;**

- **Princípios
Infraconstitucionais**

- **Ampla Defesa e Contraditório;**
- **Indisponibilidade ou Poder-dever;**
- **Autotutela;**
- **Segurança Jurídica;**

A – Supremacia do Interesse Público

Segundo este princípio, o interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado ou individual, isto ocorre devido ao fato do Estado defender o interesse da coletividade quando pratica os atos administrativos e não apenas o interesse de um único administrado.

A Supremacia do Interesse Público não prejudica a possibilidade de pagamento das indenizações devidas em virtude de lei ao particular. Como exemplo podemos mencionar o caso da desapropriação de um bem imóvel pertencente a um particular para a construção de um hospital público, neste caso a lei prevê o pagamento de uma indenização por parte do Estado.

O Princípio da Supremacia do Interesse Público coloca o particular em pé de desigualdade com o Poder Público, isto se deve ao fato do ato administrativo ter sempre como finalidade atender o interesse da coletividade.

B – Presunção de Legitimidade

Também chamado por alguns autores de Presunção de legalidade, partimos do pressuposto que os atos administrativos praticados pelo Estado ao serem emitidos devem estar de acordo com a lei vigente, mas, nem sempre é esta a realidade dos fatos, pois, em muitas hipóteses o que temos são atos administrativos praticados em desacordo os seus requisitos de formação e validade.

Sendo assim, podemos afirmar, que a **presunção de legitimidade** do ato administrativo é apenas **relativa**, isto porque a lei nos permite provar o contrário, ou seja, provar que a Administração Pública não praticou o ato da maneira devida causando assim uma ilegalidade que pode levar à anulação do ato.

O ônus da prova em contrário cabe ao administrado e não à Administração Pública.

C – Continuidade do Serviço Público

Os serviços públicos oferecidos pela Administração Pública à coletividade, devem ser prestados de maneira contínua, sem interrupções, não podendo ser suspensos sem a comunicação prévia das autoridades pertinentes aos administrados.

Este princípio **limita o direito de greve do servidor público** previsto no art. 37, inciso VII, da C.F., mas o assunto ainda aguarda regulamentação legal.

Para o militar, há proibição expressa de greve.

D – Princípio da Isonomia ou da Igualdade

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da igualdade impõe à Administração Pública a **vedação de qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém**. Segundo o autor, “não sendo o interesse público algo sobre que a Administração dispõe a seu talante, mas, pelo contrário, bem de todos e de cada um, já assim consagrado pelos mandamentos legais que o erigiram à categoria de interesse desta classe, impõe-se, como consequência, o tratamento impessoal, igualitário ou isonômico que deve o Poder Público dispensar a todos os administrados”.

Vários são os institutos do Direito Administrativo que traduzem a importância desse princípio: licitação (art. 37, XXI, da CF/88), provimento de cargos mediante concurso público (art. 37, II, da CF/88), etc.

E – Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade

Segundo Hely Lopes Meirelles, o princípio da razoabilidade visa a proibir o excesso, no sentido de aferir a compatibilidade entre **meios e fins** de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Ou seja: **veda a imposição pelo Poder Público, de obrigações e sanções em grau superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público**. Assim, se o administrador adotar medida manifestamente inadequada para alcançar a finalidade da norma, estará agindo em detrimento do princípio da razoabilidade.

Embora a Lei nº 9.784/99 refira-se separadamente ao princípio da razoabilidade e ao da proporcionalidade, a idéia deste envolve a daquele e vice-versa. Isso porque, como adverte Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da razoabilidade exige proporcionalidade entre os meios utilizados pela Administração e os fins que ela deve alcançar.

A emissão de um ato administrativo que contenha razoabilidade e proporcionalidade, está ligada aos atos de **natureza discricionária** (poder de escolha, opção, margem de oportunidade e conveniência oferecida pelo Estado ao Agente Público na prática de determinados atos administrativos).

F – Princípio da Motivação

Com base nesse princípio, exige-se do administrador público a indicação dos fundamentos de fato e de direito que motivaram suas ações. A Administração Pública está obrigada a agir na conformidade da lei, todos os seus atos devem trazer consigo a demonstração de sua base legal bem como das razões de fato que ensejaram a conduta administrativa.

Trata-se, portanto, de formalidade essencial para permitir o controle da legalidade dos atos administrativos. Nesse sentido, é forma de salvaguardar os administrados do capricho dos governantes.

O que existe na Administração Pública atualmente, é uma orientação, um norte, repassado aos Administradores Públicos na qual os atos administrativos ao serem emitidos, independente da sua natureza, ou seja, vinculados ou discricionários, devam ser fundamentados, motivados, a fim de se garantir futuros direitos dos administrados e facilitar a prestação de contas inerentes aos Administradores Públicos.

G – Ampla Defesa e Contraditório

O sentido desse princípio, no âmbito da Administração Pública, é o de oferecer aos administrados a garantia de que não serão surpreendidos com restrições à sua liberdade, sem as cautelas preestabelecidas para sua defesa.

Tal princípio encontra guarita no **art. 5º, inciso LV, da C.F./88**, que diz: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes.”

H – Indisponibilidade ou Poder-dever

A Administração Pública não pode dispor livremente de um patrimônio que não lhe pertence, pois, na verdade, os bens públicos pertencem a toda a coletividade, sendo o Estado apenas o seu gestor, exercendo a tutela destes.

Quando o Administrador Público deixa de praticar um ato administrativo previsto em lei, ele poderá ser punido pela omissão, pois, tinha não só o poder, mas, também o dever da prática do ato.

I – Autotutela

O Estado tem o dever de fiscalizar a emissão dos seus atos administrativos, para isto, conta com um mecanismo que possui três espécies de controle: a anulação, a revogação e a convalidação dos atos administrativos.

Na **anulação** do ato administrativo, este se faz em virtude da existência de uma **ilegalidade**, uma ilicitude, ou seja, de um **vício insanável**, que não pode ser suprido, tendo em vista, a ausência de um requisito fundamental para a formação deste ato (competência, finalidade ou forma); quando a Administração Pública detectar a existência de um ato administrativo passível de ser anulado, este se fará de forma **vinculada**, obrigatória, por imposição legal. Caso a Administração Pública não anule o seu próprio ato ilícito, **cabará ao Poder Judiciário fazê-lo**, mediante ação judicial (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública), por provocação do interessado.

Na **revogação**, a Administração Pública revoga um **ato perfeito**, mas, não mais conveniente e nem oportuno para esta; trata-se de um ato **discricionário**, com uma certa margem de poder de opção, escolha, faculdade; **somente a própria Administração Pública poderá revogar os seus atos, não recaiando esta possibilidade sobre o Poder Judiciário.**

Na **convalidação** (convalidar é consertar, suprir uma ausência), a Administração Pública pratica um ato Administrativo que contém um **vício sanável** em um dos seus requisitos de formação do ato (motivo ou objeto), ou seja, comete uma ilicitude passível de ser suprida; a convalidação se faz de forma **discricionária; somente a própria Administração Pública poderá convalidar os seus atos, não recaiando esta possibilidade sobre o Poder Judiciário.**

J – Princípio da Segurança Jurídica

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da segurança jurídica foi expressamente previsto como de observância obrigatória pelo Administrador Público com o **objetivo de vedar a aplicação retroativa de nova interpretação de lei no âmbito da Administração**, conforme disposto no inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99:

“Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação.”

Como lembra a autora, **o princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, a mudança de interpretação de determinadas normas legais, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior**. E isso gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando sua situação será passível de ser contestada pela própria Administração.

Este princípio se destaca no respeito que a Administração Pública deva ter quanto ao **direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito** praticados em defesa do Administrado.

2. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

2.1. Introdução

Quando mencionamos "Administração", devemos emprestar-lhe um sentido amplo, além do seu significado etimológico (executar, servir, dirigir, gerir).

Devemos entender, assim, como um "conjunto de atividades preponderantemente executórias de pessoas jurídicas de Direito Público ou delas delegatárias, gerindo interesses coletivos, na prossecução dos fins desejados, pelo Estado". (Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Curso de Direito Administrativo, p.88)

Com o passar do tempo e o crescente volume das interações sociais entre os cidadãos e o Estado, os serviços administrativos alcançaram uma demanda tal, que se tornou inevitável a desconcentração e a descentralização destes serviços. Então, essas obrigações foram deslocadas do centro Estatal superlotado para setores periféricos.

Para tanto, além da atuação Estatal direta, na prestação dos serviços, feita por meio de Órgãos, o Estado também criou outras pessoas como Entidades ou simplesmente transferiu a particulares o exercício de outras atividades públicas.

Estas relações serão objeto do nosso estudo a seguir.

2.2. Administração Pública Direta

Também chamada de Administração Pública **Centralizada**, existe em todos os níveis das Esferas do Governo, Federal, Estadual, Distrital e Municipal, e em seus poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário. É em si, a própria Administração Pública.

Na Administração Pública Direta como o próprio nome diz, a atividade administrativa é exercida pelo próprio governo que "atua diretamente por meio dos seus Órgãos, isto é, das unidades que são simples repartições interiores de sua pessoa e que por isto dele não se distinguem". Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:130)

Estes órgãos são **despersonalizados**, ou seja, **não possuem personalidade jurídica própria**, portanto, **não são capazes de contrair direitos e obrigações por si próprios**. Os Órgãos não passam de simples repartições internas de retribuições, e necessitam de um representante legal (agente público) para constituir a vontade de cada um deles. Trata-se da **desconcentração** do poder na Administração Pública. **Onde há desconcentração administrativa vai haver hierarquia**, entre aquele Órgão que está desconcentrando e aquele que recebe a atribuição (exemplo: Delegacias Regionais da Polícia Federal, Varas Judiciais, Comissão de Constituição e Justiça).

Os Órgãos atuam nos quadros vinculados a cada uma das Esferas de Governo. A exemplo temos os Ministérios, Órgãos federais ligados à União; as Secretarias Estaduais, Órgãos estaduais ligados ao estado membro; e as Secretarias Municipais, Órgãos municipais ligados à esfera municipal de poder.

Na Administração Pública Direta o Estado é ao mesmo tempo o titular e o executor do serviço público.

2.3. Administração Pública Indireta

Apenas com a Administração Pública Direta, o Estado não seria capaz de administrar todo o território nacional, tanto pela sua extensão quanto pela complexidade e volume das relações sociais existentes entre o administrado (particular) e o Governo. Por isso, houve-se por bem outorgar poderes para outras estruturas (Entidades).

A Administração Pública Indireta ou **Descentralizada** é a atuação estatal de forma indireta na prestação dos serviços públicos que se dá por meio de outras pessoas jurídicas, distintas da própria entidade política. Estas estruturas recebem poderes de gerir áreas da Administração Pública por meio de outorga.

A **outorga** ocorre quando o Estado cria uma entidade (pessoa jurídica) e a ela transfere, por lei, determinado serviço público ou de utilidade pública.

Nesta **descentralização** de poderes **não há vínculo hierárquico** entre a Administração Central e as Entidades que recebem a titularidade e a execução destes poderes, portanto, **as entidades não são subordinadas ao Estado**. O que existe na relação entre ambas é um poder chamado de **Controle** com atribuições de fiscalização.

O Controle é "o poder que a Administração Central tem de influir sobre a pessoa descentralizada". Assim, enquanto os poderes do hierarca são presumidos, os do controlador só existem quando previstos em lei e se manifestam apenas em relação aos atos nela indicados". Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:141)

Estas Entidades são **personalizadas**, portanto, **possuem vontade e capacidade de exercer direitos e contrair obrigações por si próprios**.

São elas: **Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Públicas**.

a) Autarquia

É a Entidade integrante da Administração Pública Indireta, **criada** pelo próprio governo, através de uma **Lei Específica** (*lei ordinária que trata de um tema pré-determinado*) para exercer uma **função típica**, exclusiva do Estado. **Independem de registro** e são organizadas por Decreto. Tem o seu fim específico (especialidade) voltado para a coletividade. Por exemplo, na área da saúde, temos o **INSS**, na área da educação, as Autarquias Educacionais como a **UFMG**, na área de proteção ambiental, o **IBAMA**, etc. Podem ser federais, estaduais ou municipais.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:147) as Autarquias são "pessoas jurídicas de **Direito Público** de capacidade exclusivamente administrativa". Deve-se dizer, porém que a Autarquia não tem autonomia política, ou seja, não tem poderes para inovar o ordenamento jurídico (fazer leis).

Nas Autarquias é possível ser adotado dois regimes jurídicos de pessoal, o **estatutário**, em que o servidor público ocupa um cargo público, regido por um estatuto, ou o **celetista**, em que o empregado público ocupa emprego público regido pelas Lei Trabalhistas (CLT).

Seu **patrimônio é próprio**, ou seja, pertencente à própria Entidade e não ao ente político que a criou, trata-se de um patrimônio distinto do governo, com um fim específico, determinado em lei.

b) Empresas Públicas

São empresas com personalidade jurídica de **Direito Privado**, integrantes da Administração Pública Indireta que exercem **funções atípicas**. As normas que incidem nestas entidades são em sua maioria de direito privado, provenientes do Código Civil.

São **autorizadas** por Lei Específica a funcionar como prestadoras de serviços públicos, ou exploradoras de atividade econômica. Além desta autorização é **necessário o registro dos**

seus estatutos sociais no cartório público competente (Cartório Civil de Registro de Pessoas Jurídicas). As **Prestadoras de Serviço Público** exercem atividades essenciais (serviços de postagem e aéreos – **Correios e INFRAERO**) para a coletividade. As **Exploradoras de Atividade Econômicas** fornecem serviços não essenciais (serviços bancários - **Caixa Econômica Federal**).

Seu **capital social** é integralizado **exclusivamente** com **recursos públicos**, podendo, estes recursos serem provenientes de entes políticos distintos. Por exemplo: é possível uma única Empresa Pública ser formada por recursos federais, estaduais e municipais.

Podem ser constituídas sobre **qualquer forma societária permitida em lei** (Sociedade Anônima – S/A, Limitada etc). Só admite o regime jurídico de pessoal na forma **celetista** e seus contratos deverão ser precedidos de licitação, porém, este procedimento poderá ser mais simplificado (licitação especial).

Seu **patrimônio é próprio**, ou seja, pertencente à própria Entidade e não ao ente político que a criou, trata-se de um patrimônio distinto do governo.

c) Sociedade de Economia Mista

São empresas com personalidade jurídica de **Direito Privado**, integrantes da Administração Pública Indireta que exercem **função atípica**. As normas que incidem nestas entidades são em sua maioria de direito privado. Seu **capital social** é constituído por **recursos públicos e privados**, sendo a maior parte das ações destas empresas, de propriedade do Estado (pelo menos 51% das ações com poder de voto). Assim, o governo sempre mantém o controle destes entes. Estas Entidades terão necessariamente a **forma societária de S.A.** (Sociedade Anônima), para que seja possível a integralização do seu capital social com dinheiro privado.

Assim como as Empresas Públicas, estas entidades são **autorizadas** por Lei Específica a funcionar como **prestadoras de serviços públicos (COPASA, CEMIG, BHTRANS)**, ou **exploradoras de atividade econômica (Banco do Brasil)**. Além desta autorização é **necessário o registro do seu estatuto social no cartório público competente** (Cartório Civil de Registro de Pessoas Jurídicas).

Só admitem o regime jurídico de pessoal na forma **celetista**.

Seu **patrimônio é próprio**, ou seja, pertencente à própria Entidade e não ao ente político que a criou, trata-se de um patrimônio distinto do governo.

d) Fundações Públicas

As Fundações Públicas são Entidades integrantes da Administração Pública Indireta, formadas por um **patrimônio personalizado**, destacado por um fundador (no caso da Fundação Pública, vinculado a uma das esferas de governo) para uma finalidade específica. Não podem ter como fim o lucro, mas, nada impede que, pelos trabalhos desenvolvidos o lucro aconteça. Neste caso, esta receita não poderá ser repartida entre seus dirigentes, devendo, ser aplicada na função específica para qual a entidade fora criada, ou seja, no âmbito interno da própria Fundação.

Quem destacou o patrimônio para a constituição da Fundação define o regime a ser seguido. Se foi um particular, temos uma Fundação Privada, se foi ente público, teremos uma Fundação Pública.

As **Fundações Privadas** são regulamentadas pelo **Código Civil**, ou seja, pelas leis de direito privado, e não tem em seu patrimônio recursos públicos, portanto, **não compõe a Administração Pública Indireta**, razão pela qual, **não serão objeto deste estudo**. A exemplo temos a **Fundação Roberto Marinho e a Fundação Ayrton Senna**.

As **Fundações Públicas** compõem a Administração Pública Indireta, e quanto a sua natureza jurídica, temos muita **divergência doutrinária**. Hoje, a **posição majoritária, reconhecida inclusive pelo STF** (Supremo Tribunal Federal), é de que as duas são possíveis, tanto a **Fundação Pública com personalidade jurídica de Direito Privado** quanto a **Fundação Pública com personalidade jurídica de Direito Público**.

As **Fundações Públicas de Direito Público** admitem os dois regimes jurídicos de pessoal, o **estatutário e o celetista**, já, as **Fundações Públicas de Direito Privado** admitem somente o regime jurídico **celetista**.

Em suma, o Estado poderá **criar** Fundações regidas pelo **Direito Público** ou **autorizar** por lei Fundações regidas pelo **Direito Privado**; devendo, em ambos os casos, ser editada uma Lei Complementar para definir suas áreas de sua atuação. (Art. 37, XIX, CF).

As Fundações Públicas exercem **funções atípicas**.

2.4. Entidades Paraestatais

São pessoas jurídicas de **Direito Privado** que **não fazem parte da Administração Pública Direta nem Indireta**. Estão na verdade justapostas à Administração, mas, não a pertencem. Estão lado a lado, sem, contudo, integrar. São chamadas de **Entes de Cooperação ou do Terceiro Setor**. No Primeiro Setor está a própria Administração Pública Direta e Indireta, no Segundo Setor estão as empresas da iniciativa privada, no Terceiro Setor encontra-se as Entidades de Cooperação e no Quarto Setor a Economia Informal.

Prestam serviços públicos à coletividade e possuem características do Primeiro e Segundo Setor.

Surgiram para suprir as necessidades sociais quanto à disposição, efetividade e celeridade dos serviços públicos, portanto, as entidades do Terceiro Setor se fazem presentes principalmente nas áreas da educação, cultura, pesquisa, meio ambiente e segurança. **Não visam o lucro**, logo, **podem receber verbas públicas para implementarem suas atividades** e, por conseguinte, **estão submetidas à fiscalização do Tribunal de Contas competente**.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (1968:353) as paraestatais abrangem pessoas privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa e à qual o Poder Público dispensa especial proteção, colocando a serviço delas manifestações de seu poder de império, como o tributário, por exemplo. Não abrange 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 aos hipo-suficientes, de assistência social, de formação profissional (**SESI, SESC, SENAI, SEBRAE**). O desempenho das atividades protetórias próprias do Estado de polícia por entidades que colaboram com o Estado, faz com que as mesmas se coloquem próximas do Estado, paralelas a ele.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2005:425) acrescenta que no mesmo sentido de entidades paralelas ao Estado, podem ser incluídas, hoje, além dos **serviços sociais autônomos**, também as **entidades de apoio** (em especial Fundações Privadas, Associações e

Cooperativas), as chamadas **Organizações Sociais (O.S)** e as **Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (O.S.C.I.P.)**.

OBS: Quanto aos **Conselhos de Ordem**, se forem **antigos** serão considerados como **Autarquias** (OAB, CREA). **Atualmente são considerados como integrantes do Terceiro Setor, portanto, Paraestatais.**

- **As Paraestatais de subdividem em:**

- ✓ **Serviço Social Autônomo**

Também são conhecidos como **Sistema "S"**, (**SESC, SEBRAI, SENAI, SENAC, SEBRAE**). Colaboram com o Estado, mas **não integram a Administração Pública Direta e nem a Indireta**, portanto, não estão vinculados hierarquicamente e não estão submetidos à supervisão Ministerial. Há um controle do Órgão estatal mais relacionado com suas atividades acerca da coerência de suas atividades e o fim para a qual foi destinada.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2004:363) os Serviços Sociais Autônomos "são todos aqueles instituídos 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. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias".

Tem como objeto fomentar as várias categorias profissionais. Atuam prestando serviços de interesse social ou de utilidade pública, principalmente na área da educação. **Podem receber recursos orçamentários**, mas, sobrevivem principalmente com recursos provenientes das contribuições parafiscais. Daí a possibilidade destes entes poderem cobrar tributos.

Estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas e estão obrigados à procedimentos licitatórios, mesmo que de forma mais simplificada. O regime de pessoal é o Celetista.

✓ **Organizações Sociais**

Segundo Hely Lopes Meirelles (2004:364) as Organizações Sociais "são pessoas jurídicas de **direito privado, sem fins lucrativos**, cujas atividades estatutárias sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde", atendidos os requisitos previstos em lei. Devem habilitar-se perante a Administração Pública, para obter a qualificação de organização social. **Não integram a Administração Indireta e colaboram através de um Contrato de Gestão** firmado entre o Poder Público e o ente privado, no qual garante-se ao ente contratado uma série de privilégios, quais sejam:

1. Destinação direta de recursos orçamentários e bens necessários ao cumprimento do Contrato de Gestão.
2. Dispensa de licitação nos contratos de prestação de serviços celebrados entre a Administração pública e a organização social.
3. Cessão especial de servidores públicos.

Como exemplo de O.S. podemos citar a **Fundação Assistencial Roquete Pinto**.

✓ **Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP)**

São pessoas jurídicas de **Direito Privado, sem fins lucrativos**, cooperadoras com o Estado. São criadas por particulares e devem habilitar-se perante o Ministério da Justiça para obter tal qualificação, desde que comprove a existência mínima de um ano em plena atividade. Desempenham a mesma função das Organizações Sociais, porém, celebram **Termo de Parceria** ao invés do Contrato de Gestão. A principal diferença se dá no modelo de contrato, pois a função é a mesma. No Termo de Parceria não existe cessão de servidores, transferência de

bens públicos ou dotações orçamentárias. A exemplo temos a **Fundação Ponto Terra** e a **Associação de Crédito Popular**.

2.5. Agências da Administração Pública

As Agências, ao contrário das Paraestatais **fazem parte da Administração Pública e são compostas por Entidades da Administração Pública Indireta**, como as **Autarquias e as Fundações Públicas**. Subdividem-se em **Agencias Reguladoras e Agências Executivas**.

- **Agência Reguladora**

As Agências Reguladoras são **Autarquias Especiais**, que **controlam, disciplinam e gerenciam** as atividades públicas e algumas atividades privadas, **normatizando** de forma supletiva a previsão legal. Frisa-se que a sua **atividade regulamentadora** se dá de forma supletiva, ou seja, **ela não tem poderes de criar leis modificando o nosso ordenamento jurídico (autonomia política)**.

Possuem um regime jurídico semelhante ao das Autarquias, porém com maior autonomia para nomeação de seus dirigentes e maior poder de gerenciamento e administração.

O regime de pessoal deverá ser o **estatutário** e estão adstritas à Lei n.º 8.666/93 (Lei de Licitações). São exemplos: **ANATEL** – Telecomunicações; **ANEEL** – Energia; **ANAC** – Aviação Civil; **ANVISA** – Vigilância Sanitária.

- **Agências Executivas**

As Agencias Executivas são formadas por **Autarquias ou Fundações Públicas** que celebram com o Poder Público um **Contrato de Gestão** e através deste contrato executam um **plano estratégico de modernização**. O objetivo do contrato firmado é de prestar um serviço

público de forma mais eficiente e de baixo custo, recebendo para tanto, mais recursos e mais autonomia. O regime jurídico é o mesmo das Autarquias ou Fundações Públicas e **o status de Agência Executiva é temporário e durará enquanto durar o Contrato de Gestão**. Tem processo licitatório mais simplificado. Ex: **INMETRO** (Instituto Nacional de Metrologia)

2.6. Agentes Delegados ou Delegatários de Serviços Públicos

Agentes Delegados ou Delegatários do Serviço Público são aqueles que recebem incumbências da Administração Pública para prestar um serviço à coletividade. Geralmente **são empresas privadas, mas, nada impede a delegação às Entidades da Administração Pública Indireta**. A delegação pode ser feita sob as modalidades de **concessão, permissão ou autorização**. É o que diz a Constituição Federal, nos artigos 21, inciso XII e 175, abaixo transcritos:

"Art. 21. Compete à União:

XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...)"

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

Parágrafo Único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado".

A Lei n.º 8.987/93 disciplina o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal. Vejamos o que dispõe o art. 2º da lei infraconstitucional:

"Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I – poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

II – concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III – concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

IV – permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco".

- **Concessão**

Segundo Hely Lopes Meirelles (2004:367) a Concessão " é a delegação contratual da execução do serviço, na forma autorizada e regulamentada pelo Executivo. O contrato de concessão é ajuste de Direito Administrativo, **bilateral**, oneroso, comutativo e realizado *intuitu*

personae. Com isto se afirma que é um acordo administrativo (e não um ato unilateral da Administração), com vantagens e encargos recíprocos, no qual se fixam as condições de prestação do serviço, levando-se em consideração o interesse coletivo na sua obtenção e as condições pessoais de quem se propõe a executá-lo por delegação do poder concedente. Sendo um contrato administrativo, como é, fica sujeito a todas as imposições da Administração necessárias á formalização do ajuste, dentre as quais a autorização governamental, a regulamentação e a **licitação**".

Nos termos do art. 2º, II, e III supra, pode-se ter a concessão para serviços públicos ou para serviços públicos precedidos de obra pública, respectivamente.

Para Maria Sylvia Di Pietro (2004:278) a **concessão de serviço público** "é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço".

A **concessão de serviços públicos precedidos de obra pública** (2004:287) "é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público transfere a outrem a execução de uma obra pública, para que a execute por sua conta e risco, mediante remuneração paga pelos beneficiários da obra ou obtida em decorrência da exploração dos serviços ou utilidades que a obra proporciona".

A mesma autora menciona algumas características da Concessão, quais sejam: só acontece com **pessoas jurídicas** e com **prazo determinado**; é condicionada a **serviços públicos de titularidade do Estado**, ou seja, é a lei que definirá quais serviços poderão sofrer concessões ou permissões; o poder concedente **só transfere ao concessionário a execução do serviço**, continuando titular do mesmo, o que lhe permite dele dispor de acordo com o interesse público e é isso que permite alterar as cláusulas regulamentares ou rescindir o contrato por motivo de interesse público; a concessão tem que ser feita sempre através de **licitação**, na **modalidade concorrência**; o **concessionário executa o serviço em seu próprio nome** e corre os riscos normais do empreendimento podendo ser obrigado judicialmente a indenizar o administrado nos casos de prestação indevida; faz jus ao **recebimento da remuneração** do serviço (preço público); a **responsabilidade do concessionário é objetiva**; o concessionário **poderá proceder às desapropriações** necessárias, mediante outorga de poderes, por parte do concedente; os serviços do concessionário deverão ser executados de

acordo com os **princípios do serviço público**; e finalmente o **poder concedente** poderá sempre que julgar necessário **intervir, fiscalizar** a prestação do serviço;

- **Permissão**

Para Celso Antonio Bandeira de Mello (2004:707) "segundo conceito tradicional acolhido na doutrina, permissão é ato unilateral e precário, *intuitu personae*, através do qual o Poder Público transfere a alguém o desempenho de um serviço de sua alçada, proporcionando, à moda do que faz na concessão, a possibilidade de cobrança de tarifas dos usuários. (...) e pode ser gratuita ou onerosa, isto é exigindo-se do permissionário pagamento(s) como contraprestação".

Trata-se de contrato celebrado entre o Poder Público e o particular (**pessoa física ou jurídica**). Tem **caráter mais precário do que a concessão**, uma vez que, poderá ser revogado a qualquer momento. Em princípio a permissão não exige autorização e é **contrato de adesão, ato unilateral com prazo indeterminado**. Tem por objeto a execução de serviço público, continuando a titularidade do serviço com o Poder Público. O serviço é executado em nome do permissionário por sua conta e risco. As permissões regulam-se no que couber, pelas mesmas normas que regulam as concessões (Lei 8.987/95, art. 40, parágrafo único). **Em regra não se exige autorização legislativa. Admite qualquer forma de licitação** e não apenas a concorrência como acontece na concessão.

Os Serviços Permitidos segundo Hely Lopes Meirelles (2004:383) "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".

- **Autorização**

É a delegação da prestação do serviço público por **ato unilateral** (decreto ou portaria), **precário e discricionário** da Administração. Acontece em **casos excepcionais** para

atender a interesses coletivos instáveis ou **emergência transitória**. Para se evitar fraudes, a regra geral é: contratos de concessão ou permissão.

Estes serviços são controlados pela Administração Pública autorizante, normalmente sem regulamentação específica, e sujeitos, portanto a constantes modificações do modo de sua prestação ao público e a sua supressão a qualquer momento. Por serem aplicadas a situações emergenciais prescindem de licitação.

Ex: A única ambulância de um Município que se quebra. Não é razoável fazer uma licitação ou contrato de concessão ou permissão para suprir o problema uma vez que se trata de uma situação emergencial. Nesses casos o mais adequado seria um contrato de Autorização. Acontecem em serviços simples e de valor não superior a R\$ 4.000,00.

Características da Delegação dos Serviços Públicos:

Concessão	Permissão	Autorização
Caráter mais estável	Caráter mais precário	Caráter muito precário
Exige autorização legislativa	Não exige autorização legislativa, em regra	Não exige autorização legislativa, em regra
Licitação só por concorrência	Licitação por qualquer modalidade	Licitação dispensada (art. 17, I e II) inexigível (art. 25)
Formalização por contrato	Formalizada por contrato de adesão	Formalizada por contrato de adesão (portaria ou decreto)
Prazo determinado	Pode ser por prazo indeterminado	Prazo determinado
Só para pessoas jurídicas	Para pessoas jurídicas ou físicas	Pessoa jurídica ou física

Ato bilateral

Ato unilateral

Ato unilateral

3. REGIME CONSTITUCIONAL DO AGENTE PÚBLICO

3.1. Agentes Públicos

São todas as pessoas físicas que prestam serviço público em nome da Administração Pública de forma definitiva ou transitoriamente, com ou sem remuneração. Os Agentes Públicos podem ser considerados como o elo de ligação que de um lado une a Administração Pública e do outro o Administrado.

Para **Celso Antônio Bandeira de Mello** (2004:228) são "os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente".

Para **Hely Lopes Meirelles** (2004:75) os agentes públicos são "todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo. A regra é a atribuição de funções múltiplas e genéricas ao órgão, as quais são repartidas especificamente entre os cargos, ou individualmente entre os agentes de função sem cargo".

Os Agentes Públicos se subdividem em: agentes políticos, honoríficos, delegados, credenciados, administrativos, administrativos especiais e militares.

- Políticos; (mandato político, assessores diretos)
- Honoríficos; (jurados, mesários eleitorais)
- Delegados;(concessionários,permissionários, autorizatários)
- Credenciados; (representam o Estado)
- Administrativos; (estatutários, celetistas e temporários)
- Administrativos Especiais; (magistrados, membros do MP e TC)
- Militares; (federais e estaduais)

a) Agente Público Político

São os formadores da vontade superior do Estado, que ocupam lugares estratégicos na Administração Pública. Estão presentes principalmente no Poder Executivo e no Legislativo. São os Chefes do Poder Executivo em todas as esferas, Presidente, Governadores, Prefeitos, seus Assessores Diretos (Ministros e Secretários), Deputados Federais, Estaduais e Distritais, Senadores, Vereadores.

A forma de investidura é por eleição, salvo para os cargos de Ministros e Secretários, que são de livre escolha dos Chefes do Executivo e providos mediante nomeação.

b) Agentes Públicos Honoríficos

São aqueles cidadãos que por merecimento, reputação ilibada, e conhecimentos técnicos são convocados, designados ou nomeados para desempenharem transitoriamente uma função pública. Não possuem qualquer vínculo empregatício ou estatutário com o Estado. Normalmente trabalham sem remuneração. Como exemplo podemos citar os mesários eleitorais, jurados, comissários de menores, etc.

c) Agentes Públicos Delegados

Segundo Hely Lopes Meirelles (2004:80) agentes delegados "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 e sob a permanente fiscalização do delegante. Esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado; todavia, constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público". São os concessionários, permissionários, autorizatários, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, os leiloeiros etc.

d) Agentes Públicos Credenciados

São aqueles que **representam** a Administração Pública na prestação de determinados serviços, mediante remuneração do próprio Poder Público. São por exemplo, os hospitais particulares credenciados para atendem pelo SUS (Sistema Único de Saúde).

e) Agentes Públicos Administrativos

É o conceito de servidor público em sentido amplo (*lato sensu*). É qualquer pessoa física vinculada a um regime jurídico que presta serviços ao Estado e a Administração Indireta mediante remuneração paga com recursos públicos.

Compreendem as seguintes espécies:

- 1- Estatutário – servidor público no sentido estrito (*strito sensu*).**
- 2- Celetista – empregado público.**
- 3- Temporários – contratados.**

- Servidor Público Estatutário

Trata-se do conceito estrito de Servidor Público. São as pessoas físicas, que ocupam **cargos públicos**, mediante concurso público e estão sujeitas ao **Regime Jurídico Estatutário** estabelecido pela lei de cada uma das unidades federativas.

- Servidor Público Celetista

São pessoas físicas contratadas para prestar serviço público, são chamados de Empregados Públicos ocupam **emprego público** e são regidos pelas Leis Trabalhistas (CLT), ou seja, pelo **Regime Jurídico Celetista**.

- ✓ **Servidor Público Temporário**

São pessoas físicas contratadas temporariamente pela Administração para prestarem serviços de caráter emergencial e de excepcional interesse público. Não ocupam cargo nem emprego público, apenas exercem **função pública**. São admitidos de forma precária e temporária, sob o **Regime Administrativo Especial**, mediante lei disciplinada por cada ente federativo.

f) Agentes Públicos Administrativos Especiais

Hely Lopes Meirelles não reconhece esta subdivisão e coloca a categoria de Agentes Públicos Administrativos Especiais dentro da categoria de Agentes Políticos. Assevera o autor: (2004:392) "Todos os cargos vitalícios são ocupados por agentes políticos, porém estes também ocupam cargos em comissão, como os Ministros de Estado."

Estes agentes públicos **ocupam cargos vitalícios**, ou seja, só poderão ser destituídos dos mesmos por sentença judicial transitada em julgado. São os magistrados, membros do Ministério Público (Procuradores e Promotores) e membros do Tribunal de Contas (Ministros e Conselheiros).

A maioria dos doutrinadores, dentre eles, **Celso Antônio Bandeira de Melo e Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, coloca esta categoria de forma distinta a dos agentes políticos uma vez que, **o vínculo de definitividade é privativo dos agentes administrativos especiais**, o que não acontece com os agentes políticos, pois estes possuem vínculo transitório.

g) Militares

São pessoas físicas que prestam serviços às Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), as Polícias Militares e o Corpo de Bombeiros. Até a EC 42/98 eram considerados espécie de Servidores Públicos, atualmente, são considerados espécies de Agentes Públicos regidos por estatuto próprio da corporação militar.

Fazem jus a privilégios típicos do setor privado como, décimo terceiro, férias anuais remuneradas, licença à gestante, licença paternidade, salário família, assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas. Por outro estão sujeitos a normas privativas dos servidores públicos como por exemplo: teto salarial, limitações, forma de cálculo dos acréscimos salariais e irredutibilidade de vencimentos, mas, possuem característica típica de regime jurídico pautado pela hierarquia.

3.2.Cargos Públicos

É o local na estrutura da Administração Pública onde as pessoas ocupam e exercem as suas atribuições. Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:235) "são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que

se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme ser trate de serviços de uma ou de outras destas casas."

Os cargos públicos podem ser classificados **quanto ao provimento em cargos efetivos e cargos comissionados (em comissão, de confiança), e quanto à qualificação em cargos de nível técnico e cargos de nível científico.**

a) Cargo Público Efetivo

Quando se diz cargo público efetivo, necessariamente tem que haver, como pressuposto básico o **concurso público**, ou seja, para ser servidor público estável obrigatoriamente a sua investidura deverá se dar por meio de concurso público. **Todo servidor estável é necessariamente efetivo, mas nem todo servidor efetivo é estável.** Isso porque o simples fato de ter ingressado mediante concurso público (efetivo), não que dizer que esteja estável no cargo. Porém para ser estável o servidor necessariamente ingressou na Administração por concurso público.

No caso de **ato ilícito** praticado pelo servidor público efetivo, este estará sujeito a pena de **demissão** (perda do cargo).

b) Cargo Público Comissionado ou de Confiança

São cargos públicos de **livre nomeação e exoneração**, portanto, são **cargos precários** que não tem qualquer estabilidade, independentemente do tempo de serviço do comissionado. **Independem de concurso público** para a sua lotação.

Tantos os servidores públicos quanto os particulares podem ocupar cargo em comissão. Os comissionados exercem **funções de direção, chefia e assessoramento** – chefe de cartório, assessor de desembargador etc.

Vale dizer que uma parcela destes cargos comissionados será preenchida por servidores de carreira nos casos condições e percentuais mínimos previstos em lei, nos termos do inciso V, do artigo 37, da CF/88.

No caso de **ato ilícito** praticado pelo servidor comissionado, este estará sujeito à pena de **destituição** (perda do cargo), que tem o mesmo efeito da demissão.

c) Cargo Público de Nível Técnico

Como exigência para ingresso no cargo o candidato deverá ter o **segundo grau completo ou curso profissionalizante**. Em determinados cargos a exigência poderá corresponder ao **nível superior**. É o edital que definirá qual o nível técnico exigido para investidura do cargo pretendido. Exemplos: técnico judiciário, analista judiciário, etc.

d) Cargo Público de Nível Científico

Como exigência para ingresso no cargo o candidato deverá ter **no mínimo o terceiro grau completo**. Em determinados cargos a exigência poderá englobar **pós-graduações, mestrados ou doutorados**. É o edital que definirá qual o nível científico será exigido para investidura do cargo pretendido. Ex: Pesquisadores, Cientistas, Professores de Universidades, etc.

3.3. Função de Confiança ou Função Comissionada

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:236) "são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche".

Somente o **servidor público efetivo** (concurado), poderá exercer função de confiança. É regime estatutário e de **livre nomeação e exoneração**.

No caso de **ato ilícito** praticado pelo servidor que exerce de função de confiança, este estará sujeito à pena de **destituição** (perda da função), que tem o mesmo efeito da demissão.

- **Atenção:** cuidado para não confundir a **Função de Confiança** (exercida exclusivamente pelo **servidor estatutário**) com a **Função Pública do Contratado** (local na estrutura da Administração Pública ocupada pelo **temporário** vinculado ao **Regime Administrativo Especial**).

3.4. Regimes Jurídicos

Regime Jurídico é o vínculo que une o trabalhador (agente público) à Administração Pública. Para Hely Lopes Meirelles (2004:393) o regime jurídico consubstancia os preceitos legais sobre a acessibilidade aos cargos públicos, a investidura em cargo efetivo (por concurso público) e em comissão, as nomeações para funções de confiança e os deveres e direitos dos servidores.

São as normas que definem o pacto trabalhista entre a Administração Pública e o servidor.

Vale dizer que a **Emenda Constitucional n.º 19 de 1998** suprimiu a **obrigatoriedade de um único regime jurídico para todos os servidores públicos**, como era anteriormente. Logo o regime jurídico poderá ser estatutário, celetista ou administrativo especial.

1- Regime Estatutário

No regime estatutário o servidor público estará vinculado ao Estado por meio de um Estatuto, e a União os Estados o Distrito Federal e os Municípios poderão por meio de lei geral ou de leis específicas (ato unilateral) estabelecer este regime jurídico, para os titulares de cargo público. Cada esfera de governo terá o seu Estatuto. Este regime tem como principal foco o **servidor público em sentido estrito**, ocupante de cargo público efetivo ou em comissão.

2- Regime Celetista

No regime celetista o agente público está vinculado ao Estado por meio da **legislação trabalhistas (CLT)** e, portanto, ganha a denominação de **empregado público**. É regido pelas leis civis trabalhistas que determinam os direitos e obrigações do empregado que ocupa um emprego público. **Tal regime não gera estabilidade para o empregado público** e é mais freqüente na administração pública indireta; Autarquias, Fundações Públicas, nas Sociedades de Economia Mista e nas Empresas Públicas, sendo obrigatório nestes dois últimos casos.

1. Regime Administrativo Especial

É especial porque surge a partir de situações especiais e de excepcional interesse público em que a Administração Pública não dispõe de tempo para a realização de concursos públicos, então, ao invés disso simplesmente contrata os servidores que **exercerão função pública sem ocupar cargo ou emprego público**. Esta **contratação** de pessoas físicas é **temporária** (função pública transitória) e precária, ou seja, **não há que se falar em estabilidade**. Os contratados são chamados de servidores públicos **temporários** ou simplesmente contratados e não estão vinculados nem a estatuto nem a legislação trabalhista (CLT). É uma lei especial, específica para cada caso concreto, que regulará esta relação, que dependerá da peculiaridade de cada situação emergencial.

A própria Constituição Federal autoriza os entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) a legiferarem sobre este regime quando necessário.

3.5.Comentários aos Artigos 37 a 41 da CF/88

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

A administração pública tanto a direta quanto a indireta necessariamente deverá obedecer a todos princípios elencados no Caput deste artigo. Em determinados casos um princípio estará mais evidente do que outros, mas mesmo que em menor proporção, todos deverão ser observados pelo administrador.

Comentários acerca dos princípios (vide capítulo 1)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

Na Administração Pública é vedada qualquer possibilidade de discriminação abusiva, que desrespeite o princípio da isonomia, por flagrante inconstitucionalidade (art. 5º, XIII, CF/88). Observem que o legislador não especificou o fato de os brasileiros serem natos ou naturalizados, portanto, devemos entender que houve a abordagem intrínseca de ambas as categorias. Quanto ao estrangeiro, haverá o direito de acesso aos cargos, empregos e funções, mas, haverá a necessidade de um ato normativo regulando tal direito.

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

É **exigência expressa** da Constituição Federal a imposição à efetividade do princípio constitucional do **concurso público**, como regra a para as admissões pela Administração Pública nos **cargos efetivos e empregos públicos**. As exceções devem vir expressamente previstas na própria Constituição sob pena de nulidade. Como **exceção** ao ingresso no cargo mediante concurso público tem-se as **nomeações para cargo em comissão**. Os cargos em comissão serão preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, e as **funções de confiança** serão preenchidos exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo. Essas exceções ao princípio do concurso público destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

O prazo de validade previsto neste inciso é o limite de tempo que a Administração Pública tem para realizar o concurso público e convocar os candidatos aprovados em ordem de classificação (sob pena de nulidade). Logo, são possíveis quaisquer prazos dentro deste parâmetro de dois anos. A prorrogação do concurso, se houver, ao juízo da Administração (ato discricionário), será por prazo igual ao período originário (inicial).

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

É absolutamente essencial o respeito à ordem de classificação dos concursandos para nomeação decorrente de concurso público, sob pena de nulidade do ato. Segundo Alexandre de Moraes (2004:854), expirado o prazo de validade do concurso, aquele candidato aprovado, mas não nomeado terá a sua expectativa de direito desfeita, permitindo-se, inclusive a abertura de novo concurso, pois inexistente direito à nomeação para os candidatos classificados em concurso cujo prazo extinguiu-se.

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Da leitura deste inciso implica reconhecer que ainda é possível delegar o exercício de atribuições a pessoas estranhas aos quadros da Administração. Busca-se para tanto, limitar os cargos em comissão, bem como as funções de confiança às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Vale lembrar que o **cargo em comissão** pode ser ocupado tanto pelo **servidor efetivo** (concurado) quanto pelo **particular** que não faz parte dos quadros da Administração Pública; e a **função de confiança**, só pode ser ocupada pelo servidor efetivo; em ambos os casos há o provimento pela **livre nomeação e exoneração**, e as atribuições serão de **direção, chefia e assessoramento**.

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

O direito à livre associação sindical deferido ao servidor público civil é o mesmo direcionado ao trabalhador da iniciativa privada, tratando-se, pois, de norma auto aplicável, de eficácia imediata, ou seja, não depende de regulamentação legal para iniciar seus efeitos.

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

A constituição federal de 1988 ampliou os direitos sociais dos servidores públicos civis, permitindo-lhes tanto o direito à livre associação sindical, quanto o direito de greve, sendo este último exercido nos termos e nos limites definidos em lei ordinária específica.

Anteriormente, a jurisprudência já havia pacificado o entendimento de que a norma referente ao direito de greve não era auto-aplicável, principalmente nos serviços essenciais,

necessitando de integração infraconstitucional, por meio de lei ordinária específica. Portanto, o direito de greve não é absoluto para os servidores públicos. Há exceções à luz do Princípio da Continuidade do Serviço Público e da Indisponibilidade do Interesse Público que são: os serviços essenciais, pois, quando ausentes colocam em perigo a saúde, a liberdade e a vida da população. Este inciso que reconheceu o direito de greve tem eficácia meramente limitada, desprovida de auto-aplicabilidade.

- **Atenção:** Vale dizer que o art. 142, § 3º, IV, da CF/88 **proíbe o direito a greve e a sindicalização aos militares**, federais, estaduais, distritais e dos territórios. (art. 42, § 1º).

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

(Legislações que tratam do assunto: Lei n.º 7.853/89 e Decreto n.º 914/93).

A reserva de percentual de cargos e empregos públicos a pessoas portadoras de necessidades especiais é obrigatoriedade constitucional, não se submetendo à discricionariedade da administração pública, e aplicando-se a todos os Poderes da República, independentemente do ente federativo. Esta reserva não dispensa dos portadores de necessidades especiais a obrigatoriedade do concurso público devendo estes aprovados serem convocados, seguindo-se a lista de classificação entre os mesmos.

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

A Constituição Federal neste inciso abriu **exceção ao princípio da imposição do concurso público**, pois, aqui, permite a contratação temporária de pessoas sem concurso

público para prestarem serviços públicos, nos termos da legislação infraconstitucional. Cada esfera de governo (União, Estado, DF, e Municípios) deverá, diante de situações emergenciais e de relevante interesse público legislar sobre o tema, tendo em vista, a provável peculiaridade de cada caso concreto, que obviamente reclamará contratações com caráter de extrema especificidade.

Alexandre de Moraes aponta três requisitos obrigatórios que legitimam esta exceção:

- 1 – tratar-se de excepcional interesse público;
- 2 – temporariedade da contratação;
- 3 – tratar-se de hipótese expressamente prevista em lei.

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

O **Sistema Remuneratório** ou a remuneração em sentido amplo da Administração Pública Direta e Indireta para os **servidores e empregados públicos da ativa** compreende as seguintes modalidades:

1 - Vencimento – constitui valor fixo, invariável, também chamado de base e definido por Lei Específica; seu valor não poderá ser inferior ao valor correspondente a um salário mínimo vigente.

2 - Vencimentos – constituem o somatório da parcela fixa do vencimento e as vantagens (indenizações, adicionais e gratificações); detém a característica de ser variável devido à existência da parcela referente às vantagens (dependente da situação pessoal de cada

servidor). Constantemente o legislador constituinte tem utilizado o vernáculo “vencimentos” como sinônimo de remuneração.

- Vencimentos = Vencimento + Vantagens
- Remuneração = Vencimentos

3 - Subsídio – é constituído em parcela única e pertinente, como regra geral aos agentes políticos; (membros dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, titulares de mandato eletivo em geral, membros do Ministério Público da Advocacia Geral da União, dos Tribunais de Contas, etc.).

Ao subsídio, em nível de exceção, poderão ser acrescentadas verbas de natureza indenizatórias e verbas de natureza social (trabalhistas – art. 39, § 3º, C.F./88).

Os Agentes Públicos que recebem obrigatoriamente pela forma de subsídio, estão taxados no art. 39, § 4º, C.F./88 (membro de Poder e Agentes Políticos), e aqueles que poderão receber facultativamente pela forma de subsídio, encontram-se taxados no art. 39, § 8º, C.F./88 (servidores organizados em carreira).

4 - Salário - pago aos **empregados públicos** da Administração indireta regidos pela CLT, titulares de empregos públicos.

O **Sistema Remuneratório** para os **servidores e empregados públicos da inatividade** compreende as seguintes modalidades:

1 – Proventos – constitui pagamento devido pela Administração Pública **diretamente aos próprios Agentes Públicos**, que são os titulares deste benefício previdenciário em decorrência de uma aposentadoria.

2 – Pensão – constitui pagamento de benefício previdenciário emitido a favor do dependente do Agente Público.

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou 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 Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

Neste inciso a Constituição Federal foi expressa no sentido de determinar como teto geral o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ou seja, qualquer agente público da administração direta, autárquica ou fundacional não poderá perceber remuneração, subsídio ou salário superior àquele limite geral. Quanto aos subtetos, temos: no âmbito Estadual e no Distrito Federal o subsídio mensal dos Governadores quanto ao poder executivo. O subsídio mensal dos desembargadores dos Tribunais de Justiça (90,25% dos subsídios dos Ministros do STF) no poder judiciário, e o subsídio mensal dos deputados estaduais quanto ao poder legislativo. No âmbito municipal o subteto dos servidores do poder executivo e legislativo será o subsídio mensal do prefeito.

XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo;

Neste inciso a Constituição trata não do teto geral da Administração Pública que serve de referência para os subtetos (XI), chamado de teto genérico, mas, de um **teto específico**, teto **pertinente aos vencimentos dos cargos pertencentes aos Poderes**, que correspondem àqueles pagos pelo Executivo. Como exemplo, podemos citar a hipótese do ocupante de um cargo de auxiliar administrativo, se este estiver lotado no Poder Executivo e receber R\$ 1.200,00 a título de vencimentos, os ocupantes de outros cargos de auxiliar administrativo nos Poderes Legislativo e Judiciário não poderão receber valor superior a este (mas, idêntico sim).

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;

O inciso supra, com a redação dada pela EC/19, veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. O que se **visa impedir, são os reajustes automáticos de vencimentos**, o que ocorreria se, para fins de remuneração, um cargo ficasse vinculado a outro, de modo que qualquer acréscimo concedido a um beneficiária a ambos automaticamente; isso também ocorreria se os reajustes de salários fossem vinculados a determinados índices, como o de aumento do salário mínimo, o de aumento da arrecadação, o de títulos da dívida pública ou qualquer outro. É o que diz Maria S. Z. Di Pietro (2004:461)

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;

Neste ponto a Constituição **veda o "efeito cascata"**, ou seja, **que uma mesma vantagem seja repetidamente computada sobre as demais** vantagens. A proibição alcança inclusive os proventos da aposentadoria, segundo Alexandre de Moraes (2004:880).

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

Neste caso, próprio inciso deixa claro que **a regra da irredutibilidade do subsídio e do vencimento não é absoluta**. Assim, será proibido invoca-la para manter remunerações que hoje superem o teto, também, com a proibição do efeito cascata, embora o servidor estivesse percebendo vantagens pecuniárias calculadas por forma que se coadunava com a redação original do dispositivo, poderá sofrer dedução para adaptar a forma de cálculo à nova redação. A **incidência do Imposto de Renda** ou o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação distintas dado pelos entes políticos, também, não fere a regra da irredutibilidade, porque estão expressamente contempladas em legislações específicas.

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

A vedação de acumulação de cargos alcança todos os servidores de empresas nas quais o Estado tenha participação acionária, seja diretamente, seja por meio de suas entidades da Administração Indireta.

As exceções somente admitem dois cargos, empregos ou funções, inexistindo qualquer hipótese de tríplice acumulação, a não ser que uma das funções não seja remunerada. Outra exigência para a acumulação é a compatibilidade de horários nas atividades desempenhadas.

Relembrando, os cargos técnicos são aqueles cargos que exigem para a seu provimento que a pessoa tenha o segundo grau completo ou curso superior.

Cargos científicos são aqueles que exigem para o seu provimento que a pessoa tenha curso superior e em alguns casos, pós-graduação.

A vedação de acumulação é de observância obrigatória aos estados membros e municípios.

XVIII - a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei;

A Administração Fazendária (Ministério da Fazenda) e seus servidores fiscais, por terem relevante papel na Administração Pública, qual seja, a de orientar, coordenar e supervisionar os Órgãos e Entidades da Administração Federal compreendidos nas áreas de sua competência; moeda, crédito, instituições financeiras, capitalização, poupança popular, seguros privados, previdência privada aberta, administração tributária entre várias outras áreas, terá precedência sobre os demais setores administrativos.

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

Recapitulando o que dissemos no capítulo anterior, as **Autarquias** bem como as **Fundações Públicas de Direito Público** são criadas por Lei Específica (Lei Ordinária que trata de assunto específico). Diferentemente, a **Empresa Pública**, a **Sociedade de Economia Mista** e a **Fundação Pública de Direito Privado**, terão a sua instituição **autorizada** por Lei Específica, devendo ainda, serem registradas no cartório competente de registro de pessoas jurídicas. Quanto às **Fundações Públicas**, estas, **deverão ter suas áreas de atuação definidas por legislação complementar**.

A regra deste inciso alcança também as subsidiárias das entidades mencionadas, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada.

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Este inciso versa sobre o tema pertinente à **Licitação Pública**, o legislador constitucional visando a preservação e aplicação dos princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, probidade e da própria ilevidade do patrimônio público, determinou neste inciso a regra da obrigatoriedade da licitação. Enquanto os particulares desfrutam de ampla liberdade na contratação de obras e serviços, a Administração Pública, em todos os seus níveis, para fazê-lo, precisa observar, como regra, um procedimento preliminar determinado e balizada na conformidade da legislação.

Estão obrigados ao procedimento licitatório a administração pública direta e Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Vale dizer que as empresas governamentais (Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista) exploradoras de atividade econômica, segundo o art. 173, § 1º, I e II, da C.F., por serem regidas pelo regime jurídico privado poderão ter um procedimento licitatório simplificado.

XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.

Conforme já se observou no comentário elaborado no inciso XVIII, a Administração Fazendária (Ministério da Fazenda) e seus servidores fiscais, por terem relevante papel na Administração Pública, terá precedência sobre os demais setores administrativos e também poderão utilizar o compartilhamento de informações a cerca do Administrado constante em outros bancos de dados da Administração Pública, mediante convênio ou ato normativo específico.

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

O legislador constitucional ao definir a presente regra, à luz do princípio da moralidade, vedou o desgaste e o uso de dinheiro público em propagandas conducentes à promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, seja por meio da menção de nomes, seja por meio de símbolos ou imagens que possam de qualquer forma estabelecer alguma conexão pessoal entre estes e o próprio objeto divulgado. Não poderão, portanto, as autoridades públicas utilizar-se de seus nomes, de seus símbolos ou imagens para, no bojo de alguma atividade publicitária, patrocinada por dinheiro público, obterem ou simplesmente pretenderem obter promoção pessoal, devendo a matéria veiculada pela mídia ter caráter eminentemente objetivo para que atinja sua finalidade constitucional de educar, informar ou orientar, e não sirva, simplesmente, como autêntico marketing político. É o que diz Alexandre de Moraes (2004:901).

Podemos destacar como princípios utilizados neste inciso, onde há **vedação da promoção pessoal do agente público** que pratica ato administrativo **com dinheiro do erário**, o da **impressoalidade, finalidade pública e moralidade**.

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

O inciso II trata da necessidade de **concurso público** para a **investidura em cargo público efetivo e emprego público**; já o inciso III, refere-se ao **prazo de validade do concurso público**. A não observância destes dois incisos acarreta a **nulidade do ato administrativo** ilícito praticado e a **punição dos responsáveis pela prática do ato ilegal**.

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

A EC n.º19/98 não só introduziu expressamente na Constituição Federal o princípio da eficiência, como também trouxe alterações no sentido de garantir-lhe plena aplicabilidade e efetividade.

Estamos diante de uma Administração Pública inovadora (Administração Gerencial) que utilizou o administrado como agente fiscal da adoção do princípio da eficiência através da figura da Sociedade Participativa, onde esta pode interferir na qualidade dos serviços que são

levados até a coletividade. Os incisos I, II e III tratam dos mecanismos que podem ser utilizados pelos administrados para tornar efetiva esta fiscalização.

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

O parágrafo supra foi regulamentado pela Lei n.º 8.429/92 (Lei da Improbidade administrativa) que define os atos de improbidade administrativa em três espécies: a) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10); e c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

A **suspensão dos direitos políticos** caracteriza-se pela temporariedade da privação dos direitos políticos. A **perda da função pública** caracteriza-se pela demissão ou destituição do cargo, emprego ou função pública. A **indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário** caracteriza-se pela impossibilidade do agente público dilapidar seu patrimônio afim de burlar sua obrigação de ressarcir os cofres públicos, tudo na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Quanto aos atos ilícitos praticados pelos agentes públicos estes se sujeitarão à responsabilidade civil, penal e administrativa.

- **Responsabilidade Civil** – é de **ordem patrimonial** (ação indenizatória) e impõe a aquele que causa dano a outrem a obrigação de repará-lo. Para se configurar exige-se; ação ou omissão antijurídicas (contrárias à lei), culpa ou dolo, relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano verificado e a ocorrência de um **dano material ou moral**.
- **Responsabilidade Administrativa** – o servidor responde administrativamente pelos **ilícitos administrativos** (falta funcional) definidos na legislação estatutária.

Apresentam os mesmos requisitos do ilícito civil. A ação será apurada pela própria Administração que deverá instaurar procedimento adequado a esse fim.

- **Responsabilidade Penal** – O servidor responde penalmente quando pratica **crime ou contravenção** (tipificados na legislação penal) que tem como requisitos: a ação ou omissão antijurídica e típica, ou seja, corresponder ao tipo, (modelo de conduta definido na lei penal como crime ou contravenção); dolo ou culpa, sem possibilidade de haver hipóteses de responsabilidade objetiva; relação de causalidade; dano ou perigo de dano; nem sempre é necessário que o dano se concretize.

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

No que diz respeito à figura jurídica da prescrição, levando-se em consideração o que está disposto na Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, art. 23, podemos ter duas situações distintas:

- a) a prescrição ocorre **cinco anos** após o término do **exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança** e;
- b) para os que exercem **cargo efetivo ou emprego público** a prescrição ocorre no **mesmo prazo prescricional** previsto em lei específica para **faltas disciplinares** puníveis com **demissão a bem do serviço público (5 anos no caso da Lei 8.112)**.

São, contudo, **imprescritíveis, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público**, seja ele servidor público ou não. Assim, ainda que para outros fins a Ação de Improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos.

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A Administração Pública brasileira adotou a **Teoria do Risco Administrativo** no que diz respeito a sua responsabilidade civil. Com isso as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, **assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa** (Responsabilidade Subjetiva do Agente Público). Trata-se da responsabilidade objetiva em relação ao Estado e subjetiva em relação ao agente público.

A Responsabilidade Civil Objetiva do Estado reclama a ocorrência dos seguintes requisitos:

1. Evento danoso (ocorrência do dano).
2. Nexo causal (relação entre o dano e o agente público que o praticou).
3. Ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (culpa exclusiva da vítima).

Preenchidos tais requisitos a Administração pública será obrigada a indenizar o administrado pelos danos causados, sejam materiais ou morais.

O administrado não precisará provar o dolo ou a culpa do agente no caso concreto. Bastará a comprovação do dano sofrido e a relação de causa entre essa ação ou omissão do Estado.

Teoria do Risco Administrativo – a Administração Pública, levando-se em consideração a natureza dos serviços públicos prestados, está sujeita a atos administrativos praticados por seus agentes públicos que possam causar danos materiais e morais aos administrados. É justamente desta relação inevitável que decorre o “risco” ao qual a Administração Pública se expõem. Nesta situação a doutrina destaca duas hipóteses distintas no que diz respeito à possibilidade de ressarcimento por parte da Administração Pública ao particular:

- a) **Culpa Exclusiva** – nesta hipótese o administrado (a vítima) contribui exclusivamente para a ocorrência do evento danoso, neste caso, muito embora exista a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado, a Administração Pública ficará isenta do pagamento de indenização ao particular.
- b) **Culpa Concorrente** – nesta situação haverá a contribuição conjunta, tanto do agente público quanto do administrado, para a ocorrência do evento danoso, sendo assim, a Administração Pública ficará obrigada a pagar apenas parte do dano causado.

O parágrafo 6º, do artigo 37, da C.F., faz referência a possibilidade de **Ação de Regresso do Estado** (Ação Regressiva) para com o agente causador do dano, e nesse caso a **responsabilidade será subjetiva**, ou seja, a Administração necessariamente deverá demonstrar, além dos requisitos da responsabilidade objetiva, o dolo (intenção de agir) ou a culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente causador do dano.

A Responsabilidade Civil Subjetiva do Agente Público reclama a ocorrência dos seguintes requisitos:

1. Evento danoso (ocorrência do dano).
2. Nexo causal (relação entre o dano e o agente público que o praticou).
3. Dolo ou Culpa do Agente Público (o ônus da prova cabe à Administração Pública).

Frisa-se ainda que, em **todas as pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos** como as Fundações Governamentais de Direito Privado, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, empresas permissionárias, concessionárias ou autorizatárias de serviços públicos, **haverá total incidência desta regra desde que prestem serviços públicos (Responsabilidade Civil Objetiva).**

➤ **Jurisdicionados da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado:**

- ✓ **Órgãos da Administração Pública Direta;**
- ✓ **Autarquias;**
- ✓ **Fundações Públicas;**
- ✓ **Empresas Públicas (prestadoras de serviço público);**
- ✓ **Sociedades de Economia Mista (prestadoras de serviço público);**
- ✓ **Empresas Privadas prestadoras de serviço público.**

➤ **Jurisdicionados da Responsabilidade Civil Subjetiva do Agente Público:**

- ✓ **Agente Público;**
- ✓ **Empresas Públicas (exploradora de atividade econômica);**
- ✓ **Sociedades de Economia Mista (exploradora de atividade econômica);**

§ 7º A lei disporá sobre os requisitos e as restrições ao ocupante de cargo ou emprego da administração direta e indireta que possibilite o acesso a informações privilegiadas.

Trata-se de redação dada pela EC 19/98 cujo objetivo foi o de proteger o mercado privado, uma vez que aquele ocupante de cargo ou emprego pública com acesso a informações privilegiadas poderia se valer delas para benefício próprio nos setores mercantis. Para tanto este agente que se desvincula do setor público deverá ficar inerte nas suas

atividades funcionais por um período de tempo chamado de **Quarentena** especificado em lei ordinária.

Vale lembrar que, durante o **período de tempo que o agente público ficar indisponível para o mercado de trabalho**, este fará jus ao recebimento de remuneração como se no cargo estivesse, estes valores serão pagos pelos cofres públicos.

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal."

O Contrato de Gestão a que se refere o presente parágrafo, segundo Alexandre de Moraes (2004:930), "é aquele avençado entre o poder público e determinada entidade pública da Administração Indireta ou de entidades privadas que atuem paralelamente ao Estado, podendo ser classificadas como paraestatais, fixando-se um plano de metas para essa, ao mesmo tempo em que aquele compromete-se a assegurar maior autonomia e liberdade gerencial, orçamentária e financeira ao contrato na consecução de seus objetivos."

§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do

Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

As Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista e suas Subsidiárias estarão sujeitas ao teto geral o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, se receberem recursos da União, Estados, DF, ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal e custeio em geral, ou seja, pelo período de tempo que forem consideradas dependentes (deficitárias) estarão sujeitas às regras do inciso XI, do art. 37, da C.F..

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Como regra a Constituição Federal vedou a percepção simultânea de proventos de aposentadoria do Regime Próprio da Previdência Social (regime previdenciário do servidor estatutário) com a remuneração de cargo, emprego ou função pública. A **exceção** ficou para os casos permitidos na própria constituição (art. 37, inciso XVI e XVII) de **acumulação de cargos, para os cargos de mandato eletivo e os cargos em comissão** declarados em lei de livre nomeação e exoneração. Este parágrafo introduzido pela EC 20 de 1998 teve efeito *ex nunc*, ou seja, irretroativos alcançando apenas os casos posteriores a sua publicação.

§ 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.

Este parágrafo foi inserido com o advento da EC 47/2005, **tais parcelas destinam-se a indenizar o servidor por gastos em razão do uso de suas atribuições, não tendo, portanto, caráter remuneratório e sim de ressarcimento.** Seus valores podem ser fixados em lei ou em decretos, se aquela permitir. **Não se incorporam a remuneração, não repercutem no cálculo dos benefícios previdenciários ou no teto geral previsto no inciso XI,** e ainda, não estão sujeitas ao Imposto de Renda, razão pela qual são tão cobiçadas pelos agentes políticos. O princípio da razoabilidade norteia ou pelo menos deveria nortear tais regalias. São exemplos: ajuda de custo, diárias, auxílio-transporte, auxílio-vestimenta, etc.

§ 12. Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores.

Trata da possibilidade da fixação de um subteto único, o parágrafo supra, facultou aos Estados e ao Distrito Federal ter como limite máximo para o subsídio e remuneração dos agentes públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o subsídio do Desembargador do Tribunal de Justiça do respectivo estado membro. Tais alterações deverão ser feitas nas respectivas Constituições e Lei orgânica. Fica excluída dessa faculdade os Deputados Estaduais e Distritais e os Vereadores. Este parágrafo também foi fruto da EC 47/2005.

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

O servidor público poderá exercer mandato eletivo federal, estadual ou distrital sem perder o cargo, emprego ou função, devendo apenas **afastar-se, com prejuízo da remuneração**, tendo em vista, o princípio geral da incompatibilidade de cargos, empregos e funções públicas e o **recebimento do subsídio referente ao cargo político que ocupará**. O **tempo de serviço** do servidor afastado será **contado para todos os efeitos legais**, exceto para promoção por merecimento.

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

O servidor público que se **afastar do cargo, emprego ou função** para exercer **mandato de prefeito**, posto que se trata de imposição legal, **poderá optar entre a remuneração e o subsídio**. O **tempo de serviço** será **contado para todos os efeitos legais**, exceto para promoção por merecimento.

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

O servidor público ocupante de cargo, emprego ou função se for exercer **mandato de Vereador** e houver compatibilidade de horários, **não precisará se afastar e perceberá a remuneração juntamente com o subsídio**, podendo ser promovido até por merecimento, pois a vedação constitucional atinge apenas os servidores afastados. Hely Lopes Meirelles (2004:441).

V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

Como o inciso anterior determina, quando do afastamento para o exercício de mandato eletivo o tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, inclusive para efeitos dos benefícios previdenciários, ou seja, no caso de afastamento do servidor os valores pagos a título de benefícios previdenciários serão calculados com base na remuneração do cargo efetivo e não com base no subsídio do cargo eletivo (valores dos proventos da aposentadoria).

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.

A EC19/98 **extingui a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único dos servidores públicos (RJU)**, substituindo-o pela obrigatoriedade de a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituírem um **Conselho de Política de Administração e Remuneração de Pessoal** integrado por servidores designados pelo respectivos poderes.

Para José Tarcízio de Almeida Melo, o abandono do Regime Jurídico Único dos servidores públicos é justificado para fins de reorganização da Administração Pública frente às modernas técnicas e conceitos de gerenciamento, prestação de serviços e efetividade no campo da Administração.

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

Primeiramente deve-se atentar para o fato de que **o parágrafo supra não faz referência aos Municípios**, portanto, estes poderão, mas, não estão obrigados a manter escolas de governo.

As Escolas de Governo surgem a partir de **Contratos de Gestão ou Convênios** firmados entre Órgãos e Entidades da Administração Pública e tem como objeto o **aperfeiçoamento dos servidores públicos para melhor prestarem o serviço à coletividade sob o princípio da eficiência**.

Ressalta-se que nessas escolas o **fator freqüência** é de grande importância para os alunos no que diz respeito às **avaliações periódicas e promoções por merecimento**. Funcionam principalmente nas esferas federais e estaduais de governo, pois estes entes são obrigados a manter tais instituições. Como exemplo, na esfera estadual temos no Tribunal de Justiça de Minas Gerais a Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes.

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Trata-se neste parágrafo de alguns dos **Direitos Sociais** previstos na Constituição que são **oferecidos também aos servidores públicos efetivos**.

Como exemplo, temos: o **salário família** (por dependente do servidor); o **adicional noturno** (25% a mais sobre a hora normal trabalhada no período compreendido entre 22:00h e 5:00h); a **hora extra** (percentual mínimo de 50% da hora normal); **gratificação natalina** (13º salário, que pode ser dividido em 2 parcelas, devendo ser paga até o dia 20 de dezembro); **férias remuneradas com adicional de um terço** (a regra é que não se pode acumular férias, mas, há

exceção de 2 períodos no caso de necessidade e interesse público); **jornada de trabalho de 8 horas por dia e 44 horas por semana** (sendo este o limite, podendo o estatuto reduzir); **licença paternidade** (de 5 dias); **licença maternidade de 120 dias** (não podendo este período ser inferior ao estipulado constitucionalmente).

✓ **Os dispositivos do art. 7º da C.F., aplicáveis aos servidores públicos são:**

IV - **salário mínimo**, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

VII - garantia de **salário, nunca inferior ao mínimo**, para os que percebem **remuneração variável**;

VIII - **décimo terceiro salário** com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do **trabalho noturno superior à do diurno**;

XII - **salário-família** pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII - **duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais**, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XV - **repouso semanal remunerado**, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do **serviço extraordinário** superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de **férias anuais remuneradas** com, pelo menos, **um terço a mais** do que o salário normal;

XVIII - **licença à gestante**, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de **cento e vinte dias**;

XIX - **licença-paternidade**, nos termos fixados em lei;

XX - **proteção do mercado de trabalho da mulher**, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXII - **redução dos riscos inerentes ao trabalho**, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXX - **proibição de diferença de salários**, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais **receberão subsídio obrigatoriamente**, lembrando-se que é **pago em parcela única**, vedado qualquer acréscimo de gratificações, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, exceto parcelas de natureza trabalhista e indenizatória.

§ 5º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI.

Cada esfera de governo poderá aprovar uma **lei ordinária** dizendo qual vai ser o **menor valor do vencimento e o maior a ser pago naquela entidade**. O valor do vencimento não poderá ser inferior ao valor referente a um salário mínimo e deverá obedecer o teto geral previsto no inciso XI do art. 37.

§ 6º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.

*Neste parágrafo temos a **aplicação dos princípios da publicidade, da transparência administrativa e do controle**, com a finalidade de maximizar a **fiscalização dos gastos públicos**, promovendo para tanto, o acesso dos administrados às informações acerca dos gastos e das prestações de contas dos cargos e empregos.*

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

A economia orçamentária feita na Administração Pública pelos próprios servidores, com gastos de energia elétrica reduzidos, água consumida de forma racional, por exemplo, que gera saldo positivo, **será revertido (o montante) em investimentos no reaparelhamento do próprio Órgão ou Entidade que economizou**. Compra de novos computadores, ou mesmo pagamento de adicionais são exemplos deste reinvestimento.

§ 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º.

Diz respeito aos servidores públicos ocupantes de cargos organizados em carreira (aqueles que podem ser divididos em classes), sua categoria representativa poderá optar por receber sob a forma de remuneração ou subsídio, trata-se, portanto, de uma faculdade oferecida pela Administração Pública a estes servidores específicos.

➤ **Aposentadoria e Previdência Social**

A matéria deste início se faz muito polêmica, pois, foi e é objeto de intermináveis discussões acerca da sua operacionalidade e das reformas, tão necessárias e urgentes pelas quais o sistema previdenciário reclama. Se não foram feitas pelos legisladores, a previdência social corre o sério risco de entrar em um colapso econômico.

Portanto as reformas continuam em trâmite no Congresso Nacional com constantes modificações, e o assunto tem aparecido de forma tímida em questões de concurso.

Primeiramente podemos dizer que hoje no Brasil temos três tipos de regimes previdenciários: o **Regime Complementar** (facultativo), o **Regime Geral** (obrigatório) e o **Regime Próprio de Previdência Social** (obrigatório). **Quanto ao regime complementar, este ainda não foi regulamentado.**

- a) **Regime Geral da Previdência Social** - como o próprio nome diz é o regime que alcança o maior número de trabalhadores e é utilizado principalmente pela iniciativa privada. Tem caráter contributivo (contribuição compulsória) e solidário (uma geração paga para outra receber o benefício), e deve observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (expectativa de vida) dos benefícios.

São os jurisdicionados do Regime Geral da Previdência Social:

- * Empregados públicos.

- * Contratados ou temporários.
- * Particulares que ocupam exclusivamente cargo em comissão – também chamado de servidor público comissionado.
- * Particulares que estão desempenhando mandato eletivo.
- * Trabalhadores da iniciativa privada.

Atualmente o teto geral da previdência social é de R\$ 2.801,82 (dois mil, oitocentos e um reais e oitenta e dois centavos)

- b) Regime Peculiar, Próprio ou Especial da Previdência Social** – é o constante do art. 40 da Constituição Federal e além das regras gerais comuns aos dois regimes o regime peculiar obedece outras trazidas pela EC41/03 tratadas nos parágrafos e incisos a seguir.

São jurisdicionados do Regime Especial da Previdência Social:

- * Servidores efetivos.
- * Servidores vitalícios.
- * Servidores efetivos que ocupam cargo em comissão.
- * Servidores efetivos que exercem mandato eletivo.
- * Servidores efetivos que ocupam função de confiança.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

O art. 40, caput, com a **redação dada pela EC 41/03** dispõe que ao servidor público titular de cargo efetivo é assegurado Regime Próprio (peculiar ou especial) de Previdência Social com caráter contributivo e solidário. Por **caráter contributivo** devemos entender que tanto o servidor quanto a Administração Pública devem contribuir, com as suas devidas quotas, no recolhimento das contribuições previdenciárias e quanto ao **caráter solidário** (inovação da reforma previdenciária), que tanto os servidores ativos quanto os inativos, incluindo os aposentados e pensionistas, devam contribuir com o regime previdenciário supra.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

III - voluntariamente, desde 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, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Proventos: é a designação técnica dos valores pecuniários devidos aos servidores inativos (aposentados e disponíveis).

A aposentadoria, como consta neste parágrafo poderá ser: voluntária, compulsória por implemento de idade ou por invalidez permanente.

- a) **Aposentadoria Voluntária:** depende da vontade do servidor público acerca do momento de exercer o seu direito da inatividade remunerada. Pode ser com proventos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição.

Serão **integrais** para os servidores que contém **10 anos de serviço público** e **5 anos no cargo em que se aposentarão**, tendo **60 anos de idade e 35 anos de contribuição**, se homens, ou, se mulheres, **55 anos de idade e 30 anos de contribuição**.

Serão **proporcionais** se o servidor, independentemente de quaisquer outros requisitos, tiver **65 anos de idade**, se homem, e **60 anos de idade**, se mulher.

- ❖ **Atenção:** Vale dizer que **os referidos "proventos integrais" a partir da EC41/03, não significa, como anteriormente, que os proventos corresponderão ao que o servidor percebia na ativa;** ou seja; embora designados como integrais, eles não serão de modo algum integrais, pois, haverá o cálculo do valor dos proventos de acordo com o valor arrecadado durante todo o tempo de contribuição do servidor para os dois regimes previdenciários; a partir deste valor haverá o cálculo de uma média aritmética simples para se chegar ao valor dos proventos.

b) **Aposentadoria Compulsória:** ocorrerá aos **70 anos de idade**, tanto para homens quanto para mulheres, independentemente de qualquer outro requisito, e será com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, salvo, evidentemente, se o servidor, ao atingir tal idade, já havia preenchido os requisitos para se aposentar de maneira voluntária com proventos integrais.

c) **Aposentadoria por Invalidez Permanente**: caso seja por **acidente em serviço, doença trabalhista ou por moléstia grave ou incurável especificada em lei** será com **proventos integrais**, independentemente de qualquer requisito. Já a aposentadoria **por invalidez permanente** oriunda de **causas diversas das mencionadas** será com **proventos proporcionais ao tempo de serviço** e também não depende de qualquer requisito.

§ 2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

Aqui, tem-se um limite ou teto individual para os proventos e a pensão. Estes benefícios, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo ou vitalício em que se deu aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

O Regime Previdenciário de que trata o art. 201 da C.F., é o Regime Geral, pois, conforme dito anteriormente, haverá o cálculo do valor dos proventos de acordo com o **valor arrecadado durante todo o tempo de contribuição do servidor para os dois regimes previdenciários** (Especial e Geral); a partir deste valor haverá o cálculo de uma média aritmética simples para se chegar ao valor dos proventos.

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I- portadores de deficiência;

II - que exerçam atividades de risco;

III- cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Parágrafo acrescentado pela **EC 47/05** dispõe sobre a **aposentadoria especial** para servidores portadores de necessidades especiais, os que exercem atividade de risco (policiais) ou cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (atividades insalubres). Ressalta-se, entretanto, que tal norma tem **eficácia contida, pois, depende de norma complementar regulamentadora**, que deve ser editada para se fazer valer tais direitos.

§ 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, "a", para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Para os professores cujo tempo de efetivo exercício seja exclusivamente em funções de magistério na **educação infantil, no ensino fundamental e médio** a Constituição **reduziu em cinco anos os requisitos de idade e de tempo de contribuição**, trata-se de uma norma de eficácia imediata, ou seja, pronta para produzir seus efeitos. Ressaltamos o fato de que o **professor universitário não se encontra dentre os beneficiários de tal direito**, sendo, aposentado de acordo com as normas do art. 40, § 1º, inciso III, da C.F..

§ 6º - Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.

Com exceção dos casos permitidos de acumulação remunerada de cargos (inciso XVI, art. 37, C.F.), a **Constituição veda a percepção de mais de uma aposentadoria no mesmo regime de previdência**. Porém, se a aposentadoria ocorrer em regimes diferenciados poderá o servidor acumular os proventos.

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

Em se tratando de pensão por morte o parágrafo supra dispõe que o benefício será pago no mesmo valor da **remuneração** (servidor em atividade quando do seu falecimento) ou **proventos** (servidor aposentado quando do seu falecimento) até o limite do Regime Geral, qual seja: R\$ 2.801,82. Caso o valor da remuneração ou dos proventos do falecido seja superior a este limite então a pensão será paga da seguinte forma: o valor do limite (R\$2.801,82) + 70% do que ultrapassar este limite. Os outros 30% restantes, que não foram mencionados de maneira expressa pelo legislador, serão retidos a título de pedágio para tentar abrandar o rombo previdenciário existente.

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

A EC 41/03 extinguiu a paridade que funcionava da seguinte forma: quando o servidor em atividade tinha um aumento ou gratificação no seu vencimento este aumento era repassado ao servidor aposentado na mesma proporção e na mesma época. A nova reforma acabou com a paridade, porém, a Constituição assegurou reajustamentos dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real dos proventos.

§ 9º - O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

Hoje a aposentadoria é calculada de acordo com as contribuições recolhidas pelo servidor público inclusive quando recolhidas na iniciativa privada. Os valores das contribuições referentes ao Regime Geral serão computados no Regime Próprio.

Atentar-se para o fato de que o tempo de contribuição será computado para efeitos de aposentadoria e o tempo de serviço será computado para efeito de disponibilidade(vide comentários do art. 41, § 2º, da C.F.).

§ 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Com a reforma **não mais é possível contar tempo para fins de contribuição que o servidor não contribuiu efetivamente.** "É comum a legislação estabelecer como tempo de serviço público aquele exercido em atividades que não têm essa natureza, como o tempo de estágio, de advocacia em caráter privado , de serviço considerado relevante, etc. Essa contagem não é proibida pelo novo dispositivo constitucional; o que ele veda é que seja considerado esse tempo como sendo de contribuição; para o requisito referente ao **tempo de contribuição** a contagem ficta não é admitida." Maria S. Z. Di Pietro .

§ 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

O teto geral previsto no inciso XI, do art. 37, da C.F., para balizar as remunerações e subsídios dos servidores em atividade, também será aplicado para limitar os proventos dos servidores públicos, mesmo que tais proventos sejam originários do Regime Geral da Previdência Social, ou decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos. Também será aplicado o teto ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

§ 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

A legislação referente ao Regime Geral de Previdência Social será **aplicada de forma subsidiária** no que couber ao regime próprio de previdência social.

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

O **Regime Geral de Previdência Social** abrangerá os seguintes indivíduos como **jurisdicionados**: empregados públicos, contratados ou temporários, particulares que ocupam exclusivamente cargo em comissão – também chamados de servidores públicos comissionados, particulares que estão desempenhando mandato eletivo e os trabalhadores da iniciativa privada.

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

Como já mencionado anteriormente, o Regime Complementar, fruto da Reforma Previdenciária, apesar de estar previsto na C.F., ainda não foi devidamente regulamentado. Neste parágrafo o legislador ressalta o fato de que, **quando for efetivado, este regime previdenciário terá como teto o mesmo valor pago no Regime Geral, ou seja, atualmente, R\$ 2.801,82.**

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

Este parágrafo vem complementar as informações do parágrafo anterior, ou seja, impõem que o Regime Complementar dos servidores será instituído por lei de iniciativa do Poder Executivo da esfera de governo ao qual se vincula o servidor.

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

O dispositivo faz menção ao fato de que, **os servidores que já tiverem tomado posse até a data da normatização do Regime Complementar, poderão optar, de maneira expressa, pela filiação a este regime previdenciário**; já os servidores que tomarem posse após a data desta normatização, serão filiados obrigatórios por imposição legal.

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.

Trata-se de **mecanismo de justiça**, levando-se em consideração o fato de que a maioria das contribuições previdenciárias podem ter sido realizadas em tempos remotos o que, com toda certeza, gerou desvalorização monetária.

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

O dispositivo refere-se ao **caráter solidário** imposto ao Regime Especial como fruto da Reforma Previdenciária propiciada pela EC 41/03, onde, esta característica requer que tanto os servidores ativos, quanto os inativos, incluindo os aposentados e pensionistas, deverão contribuir com o regime previdenciário supra, sendo que, **o valor da contribuição**

previdenciária que equivale a 11%, só incidirá sobre o valor que ultrapassar o teto de R\$ 2.801,82; até este limite, os aposentados e pensionistas ficarão isentos do pagamento desta contribuição.

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.

Quanto ao **abono de permanência**, que reside no **percentual de 11%** sobre o valor da remuneração, **será devido aos servidores que, podendo fazer jus à aposentadoria voluntária, optem por continuar a exercer as suas atribuições dentro do limite da idade de 70 anos;** durante o tempo em que estiverem em atividade nas condições supra, receberão um incentivo pecuniário equivalente ao valor do abono permanência. **Ressalta-se o fato de que não haverá suspensão da cobrança da contribuição previdenciária de 11% referente a este período de atividade.**

§ 20. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.

Tal dispositivo foi fruto da EC 41/03, onde **há proibição expressa da existência de mais de um Regime Próprio da Previdência Social** para os servidores ocupantes de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada esfera de governo.

§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo

estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante.

Em se tratando de **portador de deficiência incapacitante** terá como **teto o dobro do valor referente ao servidor público normal (R\$ 2.801,82 x 2)**, no que diz respeito à incidência do percentual de 11% da contribuição previdenciária; tal alteração foi fruto da EC 45/05.

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

Os servidores públicos estáveis são aqueles que após aprovação em concurso público e a nomeação para cargo de provimento efetivo, e transcorrido o **período de 3 anos** (período de prova) de efetivo exercício neste cargo são aprovados na Avaliação Especial de Desempenho. O resultado da avaliação deverá ser homologado, só então serão considerados estáveis.

É no estágio probatório que a Administração verificará se o servidor aprovado em concurso público é apto ao exercício da função. Esta análise se faz também por meio de Avaliações Periódicas (anuais).

Avaliação Especial de Desempenho - É a **avaliação feita pela Administração Pública ao servidor no final do seu estágio probatório**, e dependendo do resultado o servidor poderá adquirir a estabilidade (se aprovado) ou ser exonerado (no caso de reprovação).

Avaliação Periódica de Desempenho - é a **avaliação anual** feita pela Administração Pública a todos os servidores públicos (estáveis, instáveis ou vitalícios).

Quanto aos **Juízes e Promotores de Justiça**, ocupantes de cargos vitalícios, o período de prova (estágio probatório) será de **2 anos**.

Importante dizer que hoje **não mais existe a estabilidade absoluta ou automática** e, portanto, todos os servidores efetivos instáveis, estáveis ou vitalícios, poderão, nos termos da lei, perder o cargo que ocupam sob a luz do princípio da eficiência.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

O servidor que praticar **ilícito penal** será julgado pelo **poder judiciário** (com direito a ampla defesa e contraditório). Comprovada a prática do ilícito será decretada a perda do cargo pelo juiz (**demissão**) **depois da sentença judicial ter transitado em julgado**.

No caso do **servidor vitalício**, esta será a única possibilidade de perda do cargo, ou seja, por decisão judicial transitada em julgado. Mesmo que a Administração Pública constatare através da Avaliação Periódica de Desempenho que o aproveitamento do servidor vitalício é insuficiente não poderá destituí-lo. Enviará o caso para o Tribunal de Justiça competente, e este processará e julgará o caso em questão.

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

O servidor que praticar **ilícito disciplinar** (falta funcional) sofrerá processo administrativo (assegurada a ampla defesa e contraditório), e será **juogado pela Administração** que em caso de comprovação da prática, decretará a perda do cargo (**demissão**).

O **Servidor Instável** também se enquadra neste inciso, logo, se cometer um ilícito administrativo poderá ser demitido pela Administração Pública (assegurada a ampla defesa e contraditório).

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

O servidor perderá o cargo por **insuficiência de desempenho**, via **Administração Pública**, assegurada ampla defesa e contraditório; neste caso o correto é a perda do cargo através da **exoneração** do servidor.

O **servidor instável** também se enquadra neste inciso.

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

Reintegração – é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando **invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial**, com ressarcimento de todas as vantagens (**pagamento de indenização**).

Recondução – é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado, sem direito à indenização, e decorrerá de:

- a) inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo;
- b) reintegração do anterior ocupante.

Aproveitamento - é o ato pelo qual a Administração literalmente aproveita o servidor que se encontra em disponibilidade. É um chamamento ao servidor para o retorno à atividade.

Disponibilidade – é a colocação do **servidor estável** em inatividade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo, com **proventos proporcionais ao seu tempo de serviço**. Na disponibilidade o servidor fica proibido de exercer outro cargo remunerado tanto no âmbito administrativo quanto na iniciativa privada.

Vale dizer que o parágrafo supra, faz referência ao servidor estável. **No caso do instável** este **não será posto em disponibilidade** com a reintegração do anterior ocupante, mas, **será exonerado**, sem direito a qualquer indenização.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

Aqui, faz-se necessário atentar-se para o fato de que na **disponibilidade** o servidor perceberá remuneração proporcional ao tempo de serviço e não proporcional ao tempo de contribuição ou de forma integral, **podendo ser acumulado o tempo de serviço público prestado em outras esferas de governo.**

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Conforme já comentado a **Avaliação Especial de Desempenho** é a avaliação feita pela Administração Pública ao servidor no final do seu estágio probatório, e dependendo do

resultado o servidor poderá adquirir a estabilidade (se aprovado) ou ser exonerado (no caso de reprovação).

- ❖ **Atenção** : O art. 169 da Constituição Federal coloca outra situação em que os servidores públicos poderão perder o cargo, é o caso de **Excesso de Quadro** (ou de contingente), vejamos:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I – redução em pelo menos 20% (vinte por cento) das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II – exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que o ato normativo motivado de cada um dos poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

4. ATOS ADMINISTRATIVOS

4.1. Introdução

A administração pública realiza sua função executiva por meio de atos jurídicos que recebem a denominação especial de *atos administrativos*. Tais atos, por sua natureza, conteúdo e forma, diferenciam-se dos que emanam do Legislativo (leis) e do Judiciário (decisões judiciais), quando desempenham suas atribuições específicas (típicas) de legislação e de jurisdição.

Em princípio, a prática de *atos administrativos* cabe aos órgãos executivos, mas as autoridades judiciárias e as mesas legislativas também os praticam restritamente, quando ordenam seus próprios serviços, dispõem sobre seus servidores ou expedem instruções sobre matéria de sua privativa competência. Esses atos são tipicamente administrativos embora provindos de órgãos judiciários ou de corporações legislativas, e, como tais, se sujeitam a revogação ou a anulação no âmbito interno ou pelas vias judiciais, como os demais atos administrativos do Executivo, segundo Hely Lopes Meirelles (2004:147).

4.2. Conceito

O conceito de ato administrativo pode ser definido em dois aspectos, quais sejam: **conceito amplo e conceito restrito**.

Ato administrativo em sentido amplo é a declaração do Estado ou de quem lhe faça às vezes (concessionário, permissionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares a lei para lhe dar cumprimento e se sujeita ao controle do poder judiciário. Ex: regulamentos, instruções, resoluções, contratos administrativos.

Ato administrativo em sentido estrito é a declaração unilateral da Administração Pública no exercício de suas prerrogativas, manifestada mediante comandos concretos

complementares da expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

Segundo Hely Lopes Meirelles pode-se conceituar ato administrativo como toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

4.3. Requisitos

Neste ponto da matéria, encontra-se algumas divergências doutrinárias acerca da terminologia utilizável e de quais seriam os requisitos do ato administrativo. Alguns autores preferem o termo *elementos a requisitos*. Seguindo a orientação majoritária neste estudo opta-se pela corrente doutrinária que considera ambos os termos, *elemento* e *requisito*, sinônimos. Noutro norte, quanto aos requisitos do ato administrativo seguiremos a orientação consagrada no direito positivo brasileiro a partir do art. 2º, da Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular), que indica como requisitos do ato administrativo a **competência, finalidade, forma, motivo e objeto**.

4.3.1. Competência

É condição primeira de validade do ato administrativo. **Todos os atos administrativos sejam discricionários ou vinculados devem ser realizados por agente que disponha de poder legal para pratica-lo.**

Competência é o poder atribuído ao agente da Administração Pública (sujeito capaz), por meio de lei, para o desempenho específico de suas funções. Se o ato for praticado por agente incompetente, ou realizado além do limite prescrito em lei, o ato será considerado inválido.

A competência administrativa, por ser um requisito de ordem pública, é intransferível, irrenunciável, de exercício obrigatório, imprescritível, imodificável e improrrogável pela vontade dos interessados. **A delegação e a avocação, em regra, são permitidos**, desde que

previstos nas normas regulamentadoras da Administração, e não se trate de competência exclusiva, de ato normativo ou decisão de recurso administrativo.

A **competência** é considerada, em princípio como **elemento vinculado** do ato administrativo, mas, como exceção, nos casos de delegação e avocação poderá ser considerada como discricionária.

4.3.2. Forma

Forma é o revestimento exterior do ato, ou seja, o modo pelo qual este aparece e revela sua existência. A forma pode, eventualmente não ser obrigatória, isto é, ocorrerá, por vezes, ausência de prescrição legal sobre uma forma determinada, exigida para a prática do ato. Contudo, não pode haver ato sem forma, porquanto o Direito não se ocupa de pensamentos ou intenções enquanto não traduzidos exteriormente. Portanto, como **a forma é o meio de exteriorização do ato**, sem forma não pode haver ato. Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:365).

Em princípio **a forma é considerada elemento vinculado do ato administrativo**, mas, como exceção poderá ser considerada discricionária, quando a lei autorizar a prática do ato por mais de uma opção.

4.3.3. Objeto

O objeto é o conteúdo do ato administrativo. É o efeito jurídico imediato que o ato produz, **é aquilo sobre o que o ato decide.** Para identificá-lo, assevera Maria Sylvia Zanela Di Pietro, "basta verificar o que o ato enuncia, prescreve, dispõe." Ex: no caso de ato administrativo que trata de demissão de um servidor o seu objeto será a própria demissão.

Em princípio o **objeto** é considerado **elemento discricionário** do ato administrativo, mas, como exceção poderá ser considerado vinculado, quando a lei dispor expressamente sobre qual será o conteúdo de determinado ato.

4.3.4. Motivo

É o **pressuposto de fato e de direito** que serve de fundamento para a prática do ato administrativo.

Pressuposto de direito é o **dispositivo legal** em que se baseia o ato. **Pressuposto de fato**, como o próprio nome indica, corresponde ao **conjunto de circunstâncias**, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato.

Como exemplo tem-se: no ato administrativo de punição do funcionário, o motivo é a infração que ele praticou; no ato administrativo de tombamento, o motivo é o valor cultural do bem tombado; na licença para construir, é o conjunto de requisitos comprovados pelo proprietário; na exoneração do funcionário estável, é o pedido por ele formulado.

Quando da **ausência do motivo ou a indicação de motivo falso** na prática do ato administrativo **gerará a invalidação do ato praticado**.

Vale dizer que **motivo** é diferente de **motivação** no que diz respeito ao ato administrativo. **Motivação** é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. Para punir, a Administração deve demonstrar a prática da infração. A **motivação** diz respeito às formalidades do ato, que integram o próprio ato, vindo sob a forma de "consideranda"; outras vezes, está contida em parecer, laudo, relatório, emitida pelo próprio órgão expedidor do ato ou por outro órgão, técnico ou jurídico, hipótese em que o ato faz remissão a esses atos precedentes. O importante é que o ato possa ter a sua legalidade comprovada. Maria S.Z. Di Pietro (2004:204).

Em princípio o **motivo** é considerado **elemento discricionário** do ato administrativo, mas, como exceção poderá ser considerado vinculado, quando a lei dispor expressamente sobre qual será o motivo de determinado ato.

4.3.5. Finalidade

É **requisito vinculado de todo ato administrativo**, seja discricionário ou vinculado, pois **o Direito Positivo não admite ato administrativo sem finalidade pública**. A finalidade do ato se faz pelo objetivo que se quer alcançar. **Serão nulos os atos administrativos que não satisfaçam o interesse público**. A finalidade deverá estar indicada na lei expressamente ou implicitamente não podendo o administrador escolher outra, ou substituir a indicada na norma administrativa, sob pena de se configurar desvio de poder e o ato ser considerado inválido. Hely Lopes Meirelles (2004:150).

- **Abuso de Poder**

Também chamado de **abuso de autoridade**, ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas. É sempre invalidadora do ato que o contém. Subdivide-se em *excesso de poder e desvio de poder ou finalidade*.

Excesso de poder – ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e **exorbita no uso de suas faculdades administrativas**. Excede sua competência legal, portanto, invalida o ato. (vício na competência)

Desvio de poder ou Finalidade – ocorre quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, **pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público**. É a violação ideológica e moral da lei. (vício na finalidade)

4.4. Atributos Do Ato Administrativo

Os atos administrativos praticados pela Administração Pública são possuidores de atributos e características que os distinguem dos demais atos de direito privado, concretizando-se então, a idéia de supremacia que o Estado tem em relação aos particulares. Tais atributos são: a presunção de legitimidade, a imperatividade e a auto-executoriedade.

4.4.1. Presunção De Legitimidade

Quando se diz que o ato administrativo tem presunção de legitimidade, significa dizer que **até que se prove o contrário o ato praticado é considerado legítimo**, verdadeiro e conforme aos ditames legais. Com a **inversão do ônus da prova**, o administrado que argüir ilegalidade do ato terá que provar. Este atributo é importante, pois **viabiliza a celeridade**, tão necessária, à prestação dos serviços e ao gerenciamento administrativo estatal.

4.4.2. Imperatividade

É o atributo pelo qual **os atos administrativos se impõem coercitivamente a terceiros, independentemente de sua concordância**. Trata-se da prerrogativa que o Poder Público tem de por meio dos atos unilaterais, impor obrigações a terceiros, sob pena de se sujeitarem à execução forçada pela administração ou pelo judiciário, quando do seu descumprimento.

A imperatividade só existe nos atos administrativos que impõem obrigações (atos normativos, ordinatórios, punitivos).

4.4.3. Auto-executoriedade

Segundo o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo, auto-executoriedade "é a qualidade pela qual o Poder Público pode compelir materialmente o administrado, sem precisão de buscar previamente as vias judiciais, ao cumprimento da obrigação que impôs e exigiu."

Para Hely Lopes Meirelles a "auto-executoriedade consiste na possibilidade que certos atos administrativos ensejam de imediata e direta execução pela própria Administração, independentemente de ordem judicial."

4.5. Mérito Administrativo

O mérito administrativo segundo **Hely Lopes Meirelles** “consubstancia-se na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração Pública incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar”.

O mérito é aspecto pertinente apenas aos **atos administrativos discricionários** ou, de outro modo, a contrário senso, não há que se falar em mérito administrativo nos atos vinculados.

Nos **atos vinculados**, todos os **requisitos de validade do ato** (competência, finalidade, forma, motivo e objeto) **estão vinculados aos ditames legais**. Nos **atos discricionários**, além dos elementos vinculados (competência, finalidade e forma) outros existem (motivo e objeto), em relação aos quais **a Administração Pública decide livremente, e sem possibilidade de correção judicial, salvo quando seu proceder caracterizar excesso ou desvio de poder, o que levaria ao cometimento de uma ilegalidade**.

O **mérito administrativo só abrange os elementos não vinculados do ato administrativo**, ou seja, aqueles que admitem uma valoração de **eficiência, oportunidade, conveniência, e justiça**. No mais, ainda que se trate de poder discricionário da Administração Pública, o ato pode ser revisto e anulado pelo Judiciário, desde que, sob o rótulo de **mérito administrativo**, se abrigue qualquer ilegalidade resultante de abuso ou desvio de poder.

4.6. Extinção do Ato Administrativo

Os atos administrativos são produzidos a fim de desencadear efeitos na ordem jurídica, adquirindo, resguardando, transferindo, modificando, extinguindo e declarando direitos, ou impondo obrigações aos administrados ou a si própria. Porém estes atos não são eternos e alcançadas as suas finalidades eles se exaurem, desaparecendo do mundo jurídico.

Noutro norte, por causa de fatos ou atos posteriores o ato administrativo é suspenso ou mesmo eliminado definitivamente os seus efeitos, extinguindo-se então. Além disso, há outros casos em que o ato sequer chega a desencadear seus efeitos típicos, seja porque antes do seu nascimento a Administração ou o Judiciário os fulmina, seja porque particulares beneficiários destes atos os recusam. Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:412).

Logo, pode-se concluir que diversas são as forma de extinção do ato administrativo, porém, neste estudo priorizou-se apenas as três mais importantes, quais sejam, **revogação, anulação e convalidação**.

4.6.1. Revogação

"Revogação é o ato administrativo **discricionário** pelo qual a Administração extingue um **ato válido**, por razões de **oportunidade e conveniência**."

A Administração Pública constata que o ato anteriormente conveniente e oportuno não mais o é.

Como a revogação atinge um ato que foi editado em conformidade com a lei, ela **não retroage**; os seus efeitos se produzem a partir da própria revogação; são **efeitos ex nunc** (a partir de agora), respeitando, portanto, os efeitos já produzidos. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004:238).

Esta forma de extinção é **privativa da Administração Pública**, não podendo o Judiciário revogar qualquer ato administrativo.

Vale dizer que os atos exauridos que já produziram seus efeitos (direito adquirido) não mais poderão ser revogados e que os atos vinculados não podem ser revogados.

4.6.2. Anulação

Também chamada de **invalidação**, é a extinção do ato administrativo por **razões de ilegalidade** (contrariedade à lei). Para Hely Lopes Meirelles anulação é a declaração de invalidação de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, **feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário** (desde que provocado). Baseia-se, portanto, em razões de legitimidade ou legalidade, diversamente da revogação, que se funda em motivos de conveniência ou de oportunidade e, por isso mesmo, é privativa da Administração.

O autor ainda assevera que por ilegalidade não se deve entender somente a clara infringência do texto legal, mas também, o abuso, por excesso ou desvio de poder, ou por relegação dos princípios gerais do Direito, especialmente os princípios do regime jurídico administrativo.

Decorrente do princípio da legalidade a anulação **produz efeitos retroativos, chamados de *ex tunc***, ao surgimento do ato no mundo jurídico e gera a produção de um **ato vinculado**, devido à imposição legal de anulação do ato ilegítimo.

4.6.3. Convalidação

Também é chamada de **saneamento**. É o ato administrativo pelo qual **é suprido o vício existente em um ato ilegal**, ou seja, trata-se da existência de um **vício sanável**, com efeitos retroativos à data em que este foi praticado, gerando **efeito *ex tunc***. A convalidação é **efetivada pela própria Administração**, sendo vedado ao Poder Judiciário convalidar os atos emitidos pela Administração Pública. Diante da possibilidade de convalidar um ato administrativo o administrador deverá ponderar acerca do que será melhor para a coletividade: a permanência do ato regularizado ou a sua invalidação, gerando, portanto, um **ato discricionário**.

4.7. Espécies De Ato Administrativo

Os atos administrativos, pelas características comuns a eles inerentes e pelas peculiaridades que os distinguem uns dos outros, podem ser divididos em grupos, porém, a matéria por ser objeto de discordância doutrinária, optou-se aqui, pela melhor doutrina (Hely Lopes Meirelles), também muito aceita em concursos públicos, que agrupou as espécies de atos em cinco conjuntos, quais sejam:

- ✓ atos administrativos normativos;
- ✓ atos administrativos ordinatórios;
- ✓ atos administrativos negociais;
- ✓ atos administrativos enunciativos;
- ✓ atos administrativos punitivos.

4.7.1. Atos Normativos

São aqueles atos que contêm um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. São eles:

Decretos – em sentido restrito, são atos administrativos da competência exclusiva dos Chefes do Executivo, destinados a prover situações gerais ou individuais, abstratamente previstas de modo expresse, explícito ou implícito, pela legislação.

O ordenamento jurídico brasileiro admite dois tipos de decretos gerais, a saber: decreto independente ou autônomo e o decreto regulamentar ou de execução.

* **Decreto autônomo ou independente** – é o que dispõe temporariamente sobre matéria ainda não regulada especificamente em lei. Não podem regular matérias que só por lei podem ser reguladas.

* **Decreto regulamentar ou de execução** – é o que visa a explicar a lei e facilitar sua execução.

Regulamentos – são atos administrativos, postos em vigência por decreto, para especificar os mandamentos da lei ou prover situações ainda não disciplinadas por lei. É ato administrativo e não legislativo, é supletivo da lei.

Instruções Normativas – são atos administrativos expedidos pelos Ministros de Estado para a execução das leis, decretos e regulamentos, mas são também utilizadas por outros órgãos superiores para o mesmo fim.

Regimentos – são atos administrativos normativos de atuação interna, pois se destinam a reger o funcionamento de órgãos colegiados e de corporações legislativos.

Resoluções – são atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos) ou

pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica. São atos inferiores ao regulamento e ao regimento, não podendo inová-los ou contraria-los, mas complementá-los e explicá-los.

Deliberações – são atos administrativos normativos ou decisórios emanados de órgãos colegiados. Quando normativos são atos gerais (são superiores aos decisórios); quando decisórias, são atos individuais.

4.7.2. Atos Ordinatórios

São aqueles que visam a disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes. Se endereçam aos servidores públicos a fim de orientá-los no desempenho de suas atribuições. Podem ser expedidos por qualquer chefe de serviço aos seus subordinados, desde que o faça nos limites de sua competência. Só atuam no âmbito interno das repartições e só alcançam os servidores hierarquizados à chefia que os expediu. São eles:

Instruções – são ordens escritas e gerais a respeito do modo e forma de execução de determinado serviço público, expedidas pelo superior hierárquico com escopo de orientar os subalternos no desempenho das atribuições que lhes estão afetas e assegurar a unidade de ação no organismo administrativo.

Circulares – são ordens escritas, de caráter uniforme, expedidas a determinados funcionários ou agentes administrativos incumbidos de certo serviço, ou do desempenho de certas atribuições em circunstâncias especiais.

Avisos – são atos emanados dos Ministros de Estado a respeito de assuntos afetos aos seus ministérios. Também podem ser destinados a dar notícia ou conhecimento de assuntos afetos à atividade administrativa.

Portarias – são 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. Por portaria também se iniciam sindicâncias e processos administrativos. Não atingem nem obrigam aos particulares.

Ordens de Serviço – são determinações especiais dirigidas aos responsáveis por obras ou serviços públicos autorizando seu início, ou contendo imposições de caráter administrativo, ou especificações técnicas sobre o modo e forma de sua realização.

Provimentos – São atos administrativos internos, contendo determinações e instruções que a Corregedoria ou os tribunais expedem para a regularização e uniformização dos serviços, especialmente os da Justiça, com o objetivo de evitar erros e omissões na observância da lei.

Ofícios – são comunicações escritas que as autoridades fazem entre si, entre subalternos e superiores e entre Administração e particulares, em caráter oficial.

Despachos – são decisões que as autoridades executivas ou legislativas e judiciárias, em funções administrativas, proferem em papéis, requerimentos e processos sujeitos à sua apreciação.

4.7.3 Atos Negociais

São praticados contendo uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a pretensão do particular, visando à concretização de negócios jurídicos públicos ou à atribuição de certos direitos ou vantagens ao interessado. Produzem efeitos concretos e individuais para o seu destinatário e para a Administração que os expede. São eles:

Licença – é o ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular. Ex: exercício de uma profissão, construção de um edifício em terreno próprio.

Autorização – é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público 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 prévia da Administração, tais como o uso especial de bem público, o porte de arma, o trânsito por determinados locais etc.

Permissão – é o ato administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo, ou o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, nas condições estabelecidas pela Administração. Vale dizer que a permissão não se confunde com a concessão, nem com a autorização: a concessão é contrato administrativo bilateral; a autorização é ato administrativo unilateral.

Aprovação – é o ato administrativo pelo qual o Poder Público verifica a legalidade e o mérito de outro ato ou de situações e realizações materiais de seus próprios órgãos, de outras entidades ou de particulares, dependentes de seu controle, e consente na sua execução ou manutenção.

Admissão – é o ato administrativo vinculado pelo qual o Poder Público, verificando a satisfação de todos os requisitos legais pelo particular, defere-lhe determinada situação jurídica de seu exclusivo ou predominante interesse, como ocorre no ingresso aos estabelecimentos de ensino mediante concurso de habilitação.

Visto – é o ato administrativo pelo qual o Poder Público controla outro ato da própria Administração ou do administrado, aferindo sua legitimidade formal para dar-lhe exeqüibilidade.

Homologação – é ato administrativo de controle pelo qual a autoridade superior examina a legalidade e a conveniência de ato anterior da própria Administração, de outra entidade ou de particular, para dar-lhe eficácia.

Dispensa – é o ato administrativo que exime o particular do cumprimento de determinada obrigação até então exigida por lei, como por exemplo, a prestação de serviço militar.

Renúncia – é o ato pelo qual o Poder Público extingue unilateralmente um crédito ou um direito próprio, liberando definitivamente a pessoa obrigada perante a Administração. Não admite condição e é irreversível uma vez consumada.

Protocolo Administrativo – é o ato negocial pelo qual o 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. É vinculante, pois gera direitos e obrigações entre as partes.

4.7.4. Atos enunciativos

São todos aqueles em que a Administração se limita a certificar ou a atestar um fato, ou emitir uma opinião sobre determinado assunto, sem se vincular ao seu enunciado. São eles:

Certidões – são cópias ou fotocópias fiéis e autenticadas de atos ou fatos constantes de processo, livro, ou documentos que se encontre nas repartições públicas. Podem ser de inteiro teor ou resumidas desde que expressem fielmente o que se contém no original de onde foram extraídas.

Atestados – são atos pelos quais a Administração comprova um fato ou uma situação transeunte, passíveis de modificações freqüentes, de que tenha conhecimento por seus órgãos competentes.

Pareceres – são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração, tendo caráter meramente opinativo, não vinculado a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Podem ser normativos (passível de conversão em norma de procedimento interno) ou técnicos (proveniente de órgão ou agente especializado).

Apostilas – são atos enunciativos ou declaratórios de uma situação anterior criada por lei.

4.7.5 Atos Punitivos

São os que contêm uma sanção imposta pela Administração àqueles que infringem disposições legais, regulamentares ou ordinatórias dos bens ou serviços públicos. Visam a punir e reprimir as infrações administrativas ou a conduta irregular dos servidores ou das particulares perante a Administração.

Multa – é toda imposição pecuniária a que se sujeita o administrado a título de compensação do dano presumido da infração.

Interdição de Atividade – é o ato pelo qual a Administração veda a alguém a prática de atos sujeitos ao seu controle ou que incidam sobre seus bens.

Destruição de Coisas – é o ato sumário da Administração pelo qual se inutilizam alimentos, substâncias, objetos ou instrumentos imprestáveis ou nocivos ao consumo ou de uso proibido por lei.

4.8. Classificação dos Atos Administrativos

A classificação dos atos administrativos é matéria controversa, tendo em vista a diversidade de critérios que se pode aplicar nas classificações, no entanto, este assunto é de grande utilidade para metodizar o estudo e facilitar a sua compreensão. Vejamos os critérios:

1º) Quanto aos destinatários:

- * **Atos Gerais** – São aqueles atos expedidos sem destinatários determinados, exemplo: regulamentos, circulares ordinatórias de serviços, instruções normativas.

- * **Atos Individuais** – São aqueles atos que se dirigem a um destinatário certo, criando-lhe situação jurídica particular.

2º) Quanto ao alcance:

- * **Atos Internos** – São aqueles atos destinados a produzir efeitos nas repartições administrativas, e por isso mesmo incidem, normalmente, sobre os órgãos e agentes da Administração que os expediram. Atos de operatividade caseira.
- * **Atos Externos** – São aqueles atos de alcançam os administrados, os contratantes e, em certos casos, os próprios servidores.

3º) Quanto ao objeto:

- * **Atos de Império** – São aqueles atos que a Administração pratica usando de sua supremacia sobre o administrado, ou servidor e lhes impõe obrigatório atendimento.
- * **Atos de Gestão** – São aqueles atos praticados pela Administração sem usar de sua supremacia sobre os destinatários. São atos de mera gestão, geralmente preparatórios dos demais.
- * **Atos de Expediente** – São aqueles atos que se destinam a dar andamento aos processos e papéis que tramitam pelas repartições públicas.

4º) Quanto à liberdade do agente:

- * **Atos Vinculados** – São aqueles em que a lei estabelece os requisitos e condições para a sua realização.
- * **Atos Discricionários** – São aqueles em que a Administração pode praticá-los com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização.

5º) Quanto à Vontade Concorrente:

- * **Atos Simples** – São aqueles atos que resultam da vontade de um único órgão, unipessoal ou colegiado.
- * **Atos Complexos** – São aqueles atos que se formam pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo (órgãos diferentes).
- * **Ato Composto** – São aqueles atos que resultam da vontade única de um órgão, mas dependem da verificação por parte de outro, para se tornarem exequíveis.

5 - Licitação Pública.

5.1. Conceito

Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para

fazê-lo, necessita adotar um **procedimento preliminar** rigorosamente **determinado e preestabelecido na conformidade da lei**. Tal procedimento denomina-se **licitação**.

Licitação é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, **para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas**. Baseia-se na idéia de *competição*, a ser travada isonomicamente (igualdade) entre os que preenchem os atributos e aptidões necessárias ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir. Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:490).

Em apertada síntese pode-se dizer que **licitação é um procedimento administrativo obrigatório, pelo qual a Administração Pública elegerá a proposta mais vantajosa oferecida pelos interessados, para efetivar um futuro contrato administrativo**.

Ressalta-se que **o vencedor do procedimento licitatório não tem direito adquirido quanto a sua futura contratação**. Se após o certame a Administração Pública ao seu juízo de oportunidade e conveniência (poder discricionário) verificar a desnecessidade da contratação, não a efetivará. Ao contrário, quando da necessidade, o contrato obrigatoriamente deverá ser efetivado com o primeiro colocado. Trata-se da **adjudicação compulsória**, que significa a entrega obrigatória, do objeto da licitação ao **primeiro colocado (vencedor)**, se isso for oportuno e conveniente para a Administração Pública.

O vencedor da licitação, porém, não tem a obrigação de aceitar o contrato, e nesse caso a Administração não poderá obriga-lo a fazê-lo. Se o vencedor recusar a sua contratação, a Administração chamará o próximo colocado na classificação ou iniciará novo procedimento licitatório, com novas propostas e imposições (poder discricionário).

5.2. Legislação Pertinente

- a) **Lei Ordinária Específica n.º 8.666/93** - Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública, é a principal lei, de natureza federal, que regulamenta o procedimento licitatório administrativo.

- b) **Lei Ordinária Específica n.º 10.520/02** - Lei que institui no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns; como essa Lei é de 2002 a modalidade Pregão

não consta na da Lei n.º 8.666 que é de 1993, mas isso não que dizer que tal modalidade não exista, ela simplesmente foi tratada em uma legislação posterior à Lei de Licitações.

- c) **Art. 37, inciso XXI da Constituição Federal** - imposição legal do procedimento licitatório; aqui o Poder Legislativo obriga aos outros Poderes à prática do procedimento licitatório.

- d) **Art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal** - trata-se da competência privativa da União de legislar sobre licitação pública; por ser privativa poderá delegar a competência para os outros entes, estados e municípios, desde que não confrontem os artigos que já estão prescritos da Lei Federal n.º 8.666/93.

5.3. Jurisdicionados (art. 1º, § único, da Lei 8.666)

Os jurisdicionados são aqueles que estão obrigados a acatar a legislação presente de obrigatoriedade de licitação.

- * Todos os Órgãos da Administração Pública Direta (em todas as esferas de governo).

- * Todas as Entidades que compõe a Administração Pública Indireta. **Atenção :** art. 173, CF/88 – As Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas que exploram atividade econômica poderão se submeter a procedimentos licitatórios especiais.

- * Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, em todas as esferas de governo, Federal, Estadual, Distrital e Municipal.

- * Fundos Especiais.

5.4. Finalidade do Procedimento Licitatório

a) **Obtenção do contrato mais vantajoso** – A licitação visa proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso para a Administração Pública. Vale lembrar que nem sempre a proposta mais interessante será a proposta de menor valor pecuniário, vai depender do tipo de licitação adotado no edital convocatório.

Ex: No tipo *melhor técnica*, não se prioriza o valor do contrato, mas a técnica necessária que melhor se enquadra às necessidades da Administração.

b) **Igualdade de competição** – A isonomia entre os licitantes é fator básico para a legitimação da licitação.

c) **Resguardo dos direitos de possíveis contratados** – A licitação visa resguardar os direitos futuros dos próprios licitantes, que quando da sua violação poderão mover Ação de Responsabilidade Civil (indenizatória) contra a Administração, com base no edital que é lei interna da licitação.

5.5. Princípios da Licitação (art. 3º, da lei 8.666)

a) **Legalidade** – Toda a Administração está estritamente ligada a este princípio, especialmente no que diz respeito à licitação, cujos procedimentos (todas as fases) estão inteiramente vinculados à lei, que previu várias formas de participação popular no controle da legalidade e ampliou as formas de controle interno e externo.

b) **Publicidade** – Diz respeito à divulgação de todo o procedimento para o conhecimento dos interessados, a fim de assegurar à coletividade a possibilidade de fiscalizar sua legalidade. A licitação não será sigilosa e qualquer cidadão poderá acompanhar seu desenvolvimento, além disso, o edital será publicado na imprensa oficial – são exigências legais dentre outras

que ampliam ao máximo a publicidade do certame. Existe apenas uma exceção quanto a este princípio, trata-se da hipótese da apresentação das propostas pelos licitantes, que será sigilosa até o momento da abertura dos envelopes que as contenham, ocasião em que, torna a vigorar o princípio da publicidade.

- c) **Igualdade entre os licitantes** – Tal princípio impede a discriminação entre os participantes durante todo o certame, desde o edital ou convite, que não poderá conter cláusulas discriminatórias até o julgamento final que deverá ser imparcial.

- d) **Sigilo na apresentação das propostas** – É consequência do princípio da igualdade, pois ficaria em vantagem o proponente que viesse a conhecer a proposta de seu concorrente antes da apresentação da sua. As propostas oferecidas pelos licitantes serão sigilosas até o momento da abertura dos envelopes. Quando abertos em audiência pública serão públicos.

- e) **Vinculação ao edital** – É princípio básico da licitação, pois o edital é a lei interna do certame e vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

- f) **Julgamento objetivo** – O julgamento objetivo é aquele que se baseia em fatores concretos previstos nas propostas oferecidas pelos licitantes e em critérios indicados no edital; diz respeito ao conhecimento prévio por parte dos licitantes de quais serão os requisitos considerados pela Administração na avaliação das propostas apresentadas.

- g) **Probidade administrativa** – Apesar de ser dever de todo administrador público, a lei a incluiu dentre os princípios específicos da licitação. Quando da sua ocorrência, provoca suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Trata-se de uma

exigência de comportamento ético-jurídico em todos os atos pelos administradores. É ligada ao princípio da moralidade.

- h) **Adjudicação compulsória** – Este princípio impede que a administração pública, após o julgamento do certame, atribua seu objeto a outrem que não o legítimo vencedor.

❖ **Atenção:** Vale lembrar que o direito do vencedor limita-se à adjudicação, ou seja, à atribuição a ele do objeto da licitação, e não ao contrato imediato.

5.6. Modalidades Licitatórias (Art. 22 da Lei n.º 8.666/93)

As modalidades de licitação, ou seja, o rito a ser seguido no certame é definido por dois critérios, quais sejam: o valor e o objeto da licitação, senão vejamos:

1º) Quanto ao Valor da licitação, temos as seguintes modalidades.

a) Concorrência - É a modalidade de licitação que **envolve o maior valor pecuniário** de contratação e tem como características a **possibilidade de qualquer um participar do certame** e a **exigência de habilitação prévia**.

Tem como princípios específicos a **universalidade, a ampla publicidade e o julgamento por comissão**.

Em regra a sua opção se dá pelo valor do contrato, porém, existem exceções em que a presente modalidade é escolhida em razão do objeto (compra/alienações de imóveis, concessão de direito real de uso, registro de preços).

Acontece em duas fases: 1ª fase é a da *habilitação* em que os interessados comprovam através de documentos a suas condições de oferecerem à Administração uma proposta adequada para o objeto licitado. A 2ª fase é a *classificatória*, onde se dá a publicação da lista dos licitantes que tem condições de participar da licitação.

A modalidade *concorrência* é utilizada para contratos administrativos que envolvam um vulto acima de R\$ 1.500.000,00 (para obras e serviços de engenharia). Para os outros serviços será obrigatória a modalidade concorrência quando o valor superar R\$ 650.000,00.

O prazo mínimo entre a publicação e a entrega da proposta ou realização do serviço é de:

- * **45 dias**, nos casos de empreitada integral (aquela em que se oferece pela execução do serviço um "pacote" incluindo todos os valores inclusive pagamentos de impostos), ou licitação por melhor técnica e preço, ou melhor técnica (onde se procura escolher o melhor profissional com o menor preço ou simplesmente o melhor profissional independente do preço).

- * Não se tratando dos casos supra mencionados, o prazo será de **30 dias** que é a **regra geral**.

b) Tomada de preço – É a utilizada em contratos administrativos de médio valor. A **participação neste tipo de certame é restrita àqueles previamente cadastrados** no banco de dados através de registro **ou aqueles que se cadastram até o 3º dia antes da data prevista para o recebimento das propostas**. Não tem fase classificatória.

A modalidade *tomada de preço* é utilizada para contratos administrativos que envolvam um vulto de **até R\$ 1.500.000,00** (para obras e serviços de engenharia). Para os outros serviços no valor de **até R\$ 650.000,00**.

O prazo mínimo entre a publicação e a entrega da proposta ou realização do serviço é de:

- * **30 dias** para licitações do tipo melhor técnica e preço ou melhor técnica.
- * **15 dias** é para os demais casos (**regra geral**).

c) Convite – É utilizada para **contratos administrativos de pequeno vulto**. Ao invés de edital utiliza-se a **carta convite**. Apesar da jurisprudência aceitar duas cartas a lei determina que sejam entregues a **pelo menos três empresas**. Para o convite pouco importa o pré-cadastro da empresas, mas para **aquelas não cadastradas e não convidadas será necessário o cadastramento dentro do prazo de até 24 horas antes do prazo final de apresentação das propostas**. Não há publicação de edital, mas, a *carta convite* é fixada na repartição competente, além de circular pela mídia eletrônica (internet).

A modalidade *convite* é utilizada para contratos administrativos que envolvam um vulto de **até R\$ 150.000,00** (para obras e serviços de engenharia). Para os outros serviços no valor de **até R\$ 80.000,00**.

O prazo mínimo entre a publicação e a entrega da proposta ou realização do serviço é de **5 dias úteis**.

2º) Quanto ao objeto da licitação, temos as seguintes modalidades:

a) Concurso – Qualquer interessado pode participar, atendidas as condições mínimas estabelecidas no edital. **É destinado à escolha de trabalhos de natureza intelectual** (técnico, científico ou artístico) nas hipóteses em que não ocorre a inexigibilidade de licitação. O **prazo** mínimo entre a publicação do edital e a entrega das propostas será de **45 dias**.

Não existe proposta licitatória, tem-se a prova que comprova o conhecimento técnico e científico do candidato. Então a melhor proposta será na verdade a melhor nota. **Não tem valor pré-fixado, pois o valor será a remuneração ou prêmio pelo trabalho.** Ex: concurso para a escolha de projeto arquitetônico para a construção de uma praça pública.

b) Leilão – Tem como **critério de escolha o maior lance ou preço** e é utilizada para **venda de bens móveis e semoventes e, em casos especiais, também de imóveis** oriundos de procedimento judicial ou de dação em pagamento (o executado não tem dinheiro para pagar o Estado e oferece bens imóveis para quitar o débito). Existem duas espécies de leilão: Administrativo (produtos legalmente apreendidos) e Judicial (bens penhorados em processos judiciais). O **prazo** mínimo entre a publicação do edital e a Praça será de **15 dias**.

c) Pregão – Destina-se à **aquisição de bens e serviços comuns** (aqueles bens que podem ser substituídos por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência). No pregão o fator técnica não é levado em consideração, mas apenas o **fator preço**, ou seja, tipo licitatório menor preço (Lei n.º 10.520/02). O **prazo** para a entrega das propostas será de **8 dias úteis**.

5.7. Tipos de Licitação (Art. 45, §1º)

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o 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.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso

- * **Tipo menor preço** – Licitação que visa a proposta de menor valor econômico.
- * **Tipo menor técnica** – Licitação que visa a melhor qualidade do produto oferecido independente do valor.
- * **Tipo técnica e preço** – Licitação que visa a melhor combinação entre a melhor técnica e preço. É o tipo mais utilizado.
- * **Maior lance ou oferta** – É utilizada especificamente na modalidade leilão.

5.8. Dispensa e Inexecução da Licitação

Como anteriormente dito, a obrigatoriedade do procedimento licitatório (regra geral) é exigência constitucional e abrange toda a Administração Pública direta, indireta e fundacional nos casos de obras, serviços, compras e alienações.

Existem casos, porém, em que o procedimento licitatório será dispensado, dispensável ou inexecutável. Tais exceções deverão estar expressamente previstas em lei, vejamos:

a) **Licitação dispensada** – Se dá quando a própria lei a declara como tal, e, portanto, é **ato vinculado** não podendo o administrador escolher entre a obrigatoriedade ou a faculdade do procedimento. A contratação se dará de forma direta. São os casos previstos no **art. 17 incisos I e II da Lei n.º 8.666/93**, quais sejam:

- **Em relação a imóveis:** dação em pagamento; investidura (oferecimento de um bem imóvel remanescente de obra pública para o particular, este imóvel não pode ter valor superior a R\$40.000,00); venda ou doação a outro Órgão público; alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de habitações de interesse social.
- **Em relação a móveis:** doação, permuta (troca de patrimônio entre as esferas de governo), venda de ações e títulos, venda de bens produzidos ou comercializados por Órgãos ou Entidades da Administração e venda de materiais e equipamentos inservíveis.

b) **Licitação dispensável** – é aquela em que a Administração Pública pode dispensar, ao seu juízo de conveniência ou oportunidade, o procedimento licitatório, trata-se da efetivação de um **ato discricionário**.

A **Lei n.º 8.666/93** no seu **art. 24**, dispôs vinte e sete casos dispensáveis de licitação, senão vejamos:

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência

desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades preçúpas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

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

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de

garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei:

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

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

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

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

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

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

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

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

- c) **Licitação inexigível** – Ocorre quando há **impossibilidade de competição entre os concorrentes**, seja pela natureza específica do negócio, seja pelos objetivos sociais visados pela Administração.

É o que diz a **Lei n.º 8.666/93** no seu **art. 25** de forma exemplificativa, senão vejamos:

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

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

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

5.9 – Fases Licitatórias

Por se tratar de um procedimento administrativo, a Licitação é composta por fases nas quais há uma seqüência pré determinada de produção de atos administrativos.

Existem duas fases licitatórias a serem produzidas pelo Administrador Público: a **1ª fase** chamada de **Interna**, onde os atos de escolha do **tipo e modalidade de licitação** são produzidos no bojo da própria Administração; e a **2ª fase** chamada de **Externa**, onde os atos são publicados na imprensa oficial para o conhecimento e acompanhamento de todos os interessados, compondo-se da **publicação do edital, habilitação, julgamento e homologação com a conseqüente adjudicação compulsória** do objeto licitado ao vencedor do certame.

Ao final das fases de **habilitação e julgamento** o licitante interessado poderá propor contra a decisão produzida pela Administração um **recurso dentro do prazo de 5 dias úteis** a partir da data de publicação da decisão, com **efeito suspensivo**.

- Fase Interna - tipo de licitação;
- modalidade de licitação.
- Fase Externa - publicação do edital;
- habilitação;
- julgamento;
- homologação (adjudicação).
- Recurso - habilitação;
(5 dias úteis) - julgamento.

5.10 - Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Mensagem de veto

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS
Seção I
Dos Princípios

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração 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.

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - 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 irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

§ 4º (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

§ 1º Os créditos a que se refere este artigo terão seus valores corrigidos por critérios previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor.

§ 2º A correção de que trata o parágrafo anterior cujo pagamento será feito junto com o principal, correrá à conta das mesmas dotações orçamentárias que atenderam aos créditos a que se referem. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Observados o disposto no caput, os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24, sem prejuízo do que dispõe seu

parágrafo único, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da apresentação da fatura. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Seção II

Das Definições

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

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

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

III - Compra - toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente;

IV - Alienação - toda transferência de domínio de bens a terceiros;

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

VI - Seguro-Garantia - o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos;

VII - Execução direta - a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios;

VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

b) empreitada por preço unitário - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

c) (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) tarefa - quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

e) empreitada integral - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de

segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

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

X - Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT;

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

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

XIII - Imprensa Oficial - veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIV - Contratante - é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual;

XV - Contratado - a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública;

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

Seção III

Das Obras e Serviços

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

§ 3º É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 7º Não será ainda computado como valor da obra ou serviço, para fins de julgamento das propostas de preços, a atualização monetária das obrigações de pagamento, desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento, que será calculada pelos mesmos critérios estabelecidos obrigatoriamente no ato convocatório.

§ 8º Qualquer cidadão poderá requerer à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada.

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

Parágrafo único. É proibido o retardamento imotivado da execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, se existente previsão orçamentária para sua execução total, salvo insuficiência financeira ou comprovado motivo de ordem técnica, justificados em despacho circunstanciado da autoridade a que se refere o art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.

Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - execução direta;

II - execução indireta, nos seguintes regimes: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) empreitada por preço global;

b) empreitada por preço unitário;

c) (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) tarefa;

e) empreitada integral.

Parágrafo único. (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 11. As obras e serviços destinados aos mesmos fins terão projetos padronizados por tipos, categorias ou classes, exceto quando o projeto-padrão não atender às condições peculiares do local ou às exigências específicas do empreendimento.

Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - segurança;

II - funcionalidade e adequação ao interesse público;

III - economia na execução, conservação e operação;

IV - possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;

V - facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço;

VI - adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

VII - impacto ambiental.

Seção IV

Dos Serviços Técnicos Profissionais Especializados

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

Seção V

Das Compras

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (Regulamento)

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a

legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

§ 8º O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido no art. 23 desta Lei, para a modalidade de convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros.

Art. 16. Será dada publicidade, mensalmente, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, à relação de todas as compras feitas pela Administração Direta ou Indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de dispensa de licitação previstos no inciso IX do art. 24. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Seção VI

Das Alienações

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

- a) dação em pagamento;
- b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;
- c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;
- d) investidura;
- e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)
- f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da administração pública especificamente criados para esse fim; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

- a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;
- b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;
- c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;
- d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;
- e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;
- f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.
- g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal incluía-se tal atribuição; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Os imóveis doados com base na alínea "b" do inciso I deste artigo, cessadas as razões que justificaram a sua doação, reverterão ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada a sua alienação pelo beneficiário.

§ 2º A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinar-se: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - a pessoa física que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura e moradia sobre área rural situada na região da Amazônia Legal, definida no art. 2º da Lei nº 5.173, de 27 de outubro de 1966, superior à legalmente passível de legitimação de posse referida na alínea g do inciso I do caput deste artigo, atendidos os limites de área definidos por ato normativo do Poder Executivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º-A. As hipóteses da alínea g do inciso I do caput e do inciso II do § 2º deste artigo ficam dispensadas de autorização legislativa, porém submetem-se aos seguintes condicionamentos: (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - aplicação exclusivamente às áreas em que a detenção por particular seja comprovadamente anterior a 1º de dezembro de 2004; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - submissão aos demais requisitos e impedimentos do regime legal e administrativo da destinação e da regularização fundiária de terras públicas; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - vedação de concessões para hipóteses de exploração não-contempladas na lei agrária, nas leis de destinação de terras públicas, ou nas normas legais ou administrativas de zoneamento ecológico-econômico; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - previsão de rescisão automática da concessão, dispensada notificação, em caso de declaração de utilidade, ou necessidade pública ou interesse social. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º-B. A hipótese do inciso II do § 2º deste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - só se aplica a imóvel situado em zona rural, não sujeito a vedação, impedimento ou inconveniente a sua exploração mediante atividades agropecuárias; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - fica limitada a áreas de até 500 (quinhentos) hectares, vedada a dispensa de licitação para áreas superiores a esse limite; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - pode ser cumulada com o quantitativo de área decorrente da figura prevista na alínea g do inciso I do caput deste artigo, até o limite previsto no inciso II deste parágrafo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Entende-se por investidura, para os fins desta lei: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - a alienação aos proprietários de imóveis lindeiros de área remanescente ou resultante de obra pública, área esta que se tornar inaproveitável isoladamente, por preço nunca inferior ao da avaliação e desde que esse não ultrapasse a 50% (cinquenta por cento) do valor constante da alínea "a" do inciso II do art. 23 desta lei; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - a alienação, aos legítimos possuidores diretos ou, na falta destes, ao Poder Público, de imóveis para fins residenciais construídos em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, desde que considerados dispensáveis na fase de operação dessas unidades e não integrem a categoria de bens reversíveis ao final da concessão. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 4º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 5º Na hipótese do parágrafo anterior, caso o donatário necessite oferecer o imóvel em garantia de financiamento, a cláusula de reversão e demais obrigações serão garantidas por hipoteca em segundo grau em favor do doador. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º Para a venda de bens móveis avaliados, isolada ou globalmente, em quantia não superior ao limite previsto no art. 23, inciso II, alínea "b" desta Lei, a Administração poderá permitir o leilão. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 18. Na concorrência para a venda de bens imóveis, a fase de habilitação limitar-se-á à comprovação do recolhimento de quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação.

Parágrafo único. (Revogado pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 19. Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras:

I - avaliação dos bens alienáveis;

II - comprovação da necessidade ou utilidade da alienação;

III - adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Capítulo II

Da Licitação

Seção I

Das Modalidades, Limites e Dispensa

Art. 20. As licitações serão efetuadas no local onde se situar a repartição interessada, salvo por motivo de interesse público, devidamente justificado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impedirá a habilitação de interessados residentes ou sediados em outros locais.

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação,

utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º O aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - quarenta e cinco dias para: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) concurso; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço"; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - trinta dias para: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço"; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - cinco dias úteis para convite. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

§ 9º Na hipótese do parágrafo 2º deste artigo, a administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem

habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

c) concorrência - acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade

dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência.

§ 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º As organizações industriais da Administração Federal direta, em face de suas peculiaridades, obedecerão aos limites estabelecidos no inciso I deste artigo também para suas compras e serviços em geral, desde que para a aquisição de materiais aplicados exclusivamente na manutenção, reparo ou fabricação de meios operacionais bélicos pertencentes à União. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 8º No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que

não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas

as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei: (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XXI - Para a aquisição de bens destinados exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida. (Incluído pela Lei nº 10.973, de 2004)

XXVI - na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XXVII - para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

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

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

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.
(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Seção II **Da Habilitação**

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal.

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 12. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º A documentação referida neste artigo poderá ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei.

§ 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

§ 5º Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

§ 6º O disposto no § 4º deste artigo, no § 1º do art. 33 e no § 2º do art. 55, não se aplica às licitações internacionais para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte, ou por agência estrangeira de cooperação, nem nos casos de contratação com empresa estrangeira, para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, desde que para este caso tenha havido prévia autorização do Chefe do Poder Executivo, nem

nos casos de aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

Seção III

Dos Registros Cadastrais

Art. 34. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem freqüentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano. (Regulamento)

§ 1º O registro cadastral deverá ser amplamente divulgado e deverá estar permanentemente aberto aos interessados, obrigando-se a unidade por ele responsável a proceder, no mínimo anualmente, através da imprensa oficial e de jornal diário, a chamamento público para a atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados.

§ 2º É facultado às unidades administrativas utilizarem-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

Art. 35. Ao requerer inscrição no cadastro, ou atualização deste, a qualquer tempo, o interessado fornecerá os elementos necessários à satisfação das exigências do art. 27 desta Lei.

Art. 36. Os inscritos serão classificados por categorias, tendo-se em vista sua especialização, subdivididas em grupos, segundo a qualificação técnica e econômica avaliada pelos elementos constantes da documentação relacionada nos arts. 30 e 31 desta Lei.

§ 1º Aos inscritos será fornecido certificado, renovável sempre que atualizarem o registro.

§ 2º A atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral.

Art. 37. A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro do inscrito que deixar de satisfazer as exigências do art. 27 desta Lei, ou as estabelecidas para classificação cadastral.

Seção IV

Do Procedimento e Julgamento

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;

V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;

VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

XI - outros comprovantes de publicações;

XII - demais documentos relativos à licitação.

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se licitações simultâneas aquelas com objetos similares e com realização prevista para intervalos não superiores a trinta dias e licitações sucessivas aquelas em que, também com objetos similares, o edital subsequente tenha uma data anterior a cento e vinte dias após o término do contrato resultante da licitação antecedente. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XII - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

§ 3º Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

§ 4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas: (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - o disposto no inciso XI deste artigo; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - a atualização financeira a que se refere a alínea "c" do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subseqüentes.

Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

§ 1º Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro.

§ 2º O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude da licitação de que trata o parágrafo anterior será efetuado em moeda brasileira, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes às aquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.

§ 4º Para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames conseqüentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda.

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º As cotações de todos os licitantes serão para entrega no mesmo local de destino.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

- I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;
- II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;
- III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;
- IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;
- V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;
- VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 2º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

§ 6º Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

§ 2º Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também às propostas que incluam mão-de-obra estrangeira ou importações de qualquer natureza. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o 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.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

§ 3º No caso da licitação do tipo "menor preço", entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 5º É vedada a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo.

§ 6º Na hipótese prevista no art. 23, § 7º, serão selecionadas tantas propostas quantas necessárias até que se atinja a quantidade demandada na licitação. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

III - no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;

IV - as propostas de preços serão devolvidas intactas aos licitantes que não forem preliminarmente habilitados ou que não obtiverem a valorização mínima estabelecida para a proposta técnica.

§ 2º Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II - a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

§ 4º (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do

contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.
(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecutáveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 50. A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade.

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

§ 1º No caso de convite, a Comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exigüidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

§ 2º A Comissão para julgamento dos pedidos de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, será integrada por profissionais legalmente habilitados no caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos.

§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

§ 5º No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.

Art. 52. O concurso a que se refere o § 4º do art. 22 desta Lei deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital.

§ 1º O regulamento deverá indicar:

I - a qualificação exigida dos participantes;

II - as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho;

III - as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.

§ 2º Em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente.

Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.

§ 1º Todo bem a ser leilado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação.

§ 2º Os bens arrematados serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5% (cinco por cento) e, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão, imediatamente entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo estipulado no edital de convocação, sob pena de perder em favor da Administração o valor já recolhido.

§ 3º Nos leilões internacionais, o pagamento da parcela à vista poderá ser feito em até vinte e quatro horas. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º O edital de leilão deve ser amplamente divulgado, principalmente no município em que se realizará. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Capítulo III

DOS CONTRATOS

Seção I

Disposições Preliminares

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004)

II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

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

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

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

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

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

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Seção II

Da Formalização dos Contratos

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

§ 1º A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.

§ 2º Em "carta contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.

§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pela parte durante o seu transcurso e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

Seção III

Da Alteração dos Contratos

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

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

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobreviverem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da

proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (VETADO)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

Seção IV

Da Execução dos Contratos

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 3º (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de

observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

II - em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:

a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e conseqüente aceitação.

§ 1º Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.

Art. 74. Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:

I - gêneros perecíveis e alimentação preparada;

II - serviços profissionais;

III - obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inciso II, alínea "a", desta Lei, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.

Parágrafo único. Nos casos deste artigo, o recebimento será feito mediante recibo.

Art. 75. Salvo disposições em contrário constantes do edital, do convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado.

Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

Seção V

Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

- I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;
- III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;
- IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;
- V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;
- VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;
- VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
- VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;
- IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
- X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
- XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;
- XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;
- XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

XVIII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

IV - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

§ 3º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo.

Capítulo IV

DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DA TUTELA JUDICIAL

Seção I

Disposições Gerais

Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos licitantes convocados nos termos do art. 64, § 2º desta Lei, que não aceitarem a contratação, nas mesmas condições propostas pelo primeiro adjudicatário, inclusive quanto ao prazo e preço.

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

Art. 83. Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

§ 1º Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público.

§ 2º A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta Lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público.

Art. 85. As infrações penais previstas nesta Lei pertinem às licitações e aos contratos celebrados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, e quaisquer outras entidades sob seu controle direto ou indireto.

Seção II

Das Sanções Administrativas

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

Seção III

Dos Crimes e das Penas

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 95. Afastar ou procura afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

§ 1º Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

§ 2º O produto da arrecadação da multa reverterá, conforme o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal.

Seção IV

Do Processo e do Procedimento Judicial

Art. 100. Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la.

Art. 101. Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência.

Parágrafo único. Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas.

Art. 102. Quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas ou os titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes verificarem a existência dos crimes definidos nesta Lei, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Art. 103. Será admitida ação penal privada subsidiária da pública, se esta não for ajuizada no prazo legal, aplicando-se, no que couber, o disposto nos arts. 29 e 30 do Código de Processo Penal.

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

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

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

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

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

Capítulo V

DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Capítulo VI

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

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

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Art. 111. A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.

Parágrafo único. Quando o projeto referir-se a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra.

Art. 112. Quando o objeto do contrato interessar a mais de uma entidade pública, caberá ao órgão contratante, perante a entidade interessada, responder pela sua boa execução, fiscalização e pagamento.

§ 1º Os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

§ 2º É facultado à entidade interessada o acompanhamento da licitação e da execução do contrato. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.

§ 1º A adoção do procedimento de pré-qualificação será feita mediante proposta da autoridade competente, aprovada pela imediatamente superior.

§ 2º Na pré-qualificação serão observadas as exigências desta Lei relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação.

Art. 115. Os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência, observadas as disposições desta Lei.

Parágrafo único. As normas a que se refere este artigo, após aprovação da autoridade competente, deverão ser publicadas na imprensa oficial.

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§ 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

Art. 117. As obras, serviços, compras e alienações realizados pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Tribunal de Contas regem-se pelas normas desta Lei, no que couber, nas três esferas administrativas.

Art. 118. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei.

Art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei.

Parágrafo único. Os regulamentos a que se refere este artigo, no âmbito da Administração Pública, após aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados os respectivos órgãos, sociedades e entidades, deverão ser publicados na imprensa oficial.

Art. 120. Os valores fixados por esta Lei poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, que os fará publicar no Diário Oficial da União, observando como limite superior a variação geral dos preços do mercado, no período. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Parágrafo único. O Poder Executivo Federal fará publicar no Diário Oficial da União os novos valores oficialmente vigentes por ocasião de cada evento citado no "caput" deste artigo, desprezando-se as frações inferiores a Cr\$ 1,00 (hum cruzeiro real). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 121. O disposto nesta Lei não se aplica às licitações instauradas e aos contratos assinados anteriormente à sua vigência, ressalvado o disposto no art. 57, nos parágrafos 1º, 2º e 8º do art. 65, no inciso XV do art. 78, bem assim o disposto no "caput" do art. 5º, com relação ao pagamento das obrigações na ordem cronológica, podendo esta ser observada, no prazo de noventa dias contados da vigência desta Lei, separadamente para as obrigações relativas aos contratos regidos por legislação anterior à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Parágrafo único. Os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União continuam a reger-se pelas disposições do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com suas alterações, e os relativos a operações de crédito interno ou externo celebrados pela União ou a concessão de garantia do Tesouro Nacional continuam regidos pela legislação pertinente, aplicando-se esta Lei, no que couber.

Art. 122. Nas concessões de linhas aéreas, observar-se-á procedimento licitatório específico, a ser estabelecido no Código Brasileiro de Aeronáutica.

Art. 123. Em suas licitações e contratações administrativas, as repartições sediadas no exterior observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos desta Lei, na forma de regulamentação específica.

Art. 124. Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Parágrafo único. As exigências contidas nos incisos II a IV do § 2º do art. 7º serão dispensadas nas licitações para concessão de serviços com execução prévia de obras em que não foram previstos desembolso por parte da Administração Pública concedente. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 125. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (Renumerado por força do disposto no art. 3º da Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 126. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente os Decretos-leis nºs 2.300, de 21 de novembro de 1986, 2.348, de 24 de julho de 1987, 2.360, de 16 de setembro de 1987, a Lei nº 8.220, de 4 de setembro de 1991, e o art. 83 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966. (Renumerado por força do disposto no art. 3º da Lei nº 8.883, de 1994)

Brasília, 21 de junho de 1993, 172º da Independência e 105º da República.

ITAMAR FRANCO

Rubens Ricupero

Romildo Canhim

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 22.6.1993 e republicado no D.O.U de
6.7.1994

5.11 - Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2005

Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos
Mensagem de veto termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de
licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns,
e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a
seguinte Lei:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na
modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

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

Art. 2º (VETADO)

§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da
informação, nos termos de regulamentação específica.

§ 2º Será facultado, nos termos de regulamentos próprios da União, Estados, Distrito Federal e
Municípios, a participação de bolsas de mercadorias no apoio técnico e operacional aos órgãos
e entidades promotores da modalidade de pregão, utilizando-se de recursos de tecnologia da
informação.

§ 3º As bolsas a que se referem o § 2º deverão estar organizadas sob a forma de sociedades
civis sem fins lucrativos e com a participação plural de corretoras que operem sistemas
eletrônicos unificados de pregões.

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

§ 2º No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

II - do aviso constarão a definição do objeto da licitação, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital;

III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;

IV - cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta e divulgadas na forma da Lei no 9.755, de 16 de dezembro de 1998;

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

VI - no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes

mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

XXII - homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital; e

XXIII - se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI.

Art. 5º É vedada a exigência de:

I - garantia de proposta;

II - aquisição do edital pelos licitantes, como condição para participação no certame; e

III - pagamento de taxas e emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, que não serão superiores ao custo de sua reprodução gráfica, e aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação, quando for o caso.

Art. 6º O prazo de validade das propostas será de 60 (sessenta) dias, se outro não estiver fixado no edital.

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Art. 8º Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados no processo respectivo, com vistas à aferição de sua regularidade pelos agentes de controle, nos termos do regulamento previsto no art. 2º.

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 10. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.182-18, de 23 de agosto de 2001.

Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.

Art. 12. A Lei nº 10.191, de 14 de fevereiro de 2001, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

“Art. 2-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão adotar, nas licitações de registro de preços destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde, a modalidade do pregão, inclusive por meio eletrônico, observando-se o seguinte:

I - são considerados bens e serviços comuns da área da saúde, aqueles necessários ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado.

II - quando o quantitativo total estimado para a contratação ou fornecimento não puder ser atendido pelo licitante vencedor, admitir-se-á a convocação de tantos licitantes quantos forem necessários para o atingimento da totalidade do quantitativo, respeitada a ordem de classificação, desde que os referidos licitantes aceitem praticar o mesmo preço da proposta vencedora.

III - na impossibilidade do atendimento ao disposto no inciso II, excepcionalmente, poderão ser registrados outros preços diferentes da proposta vencedora, desde que se trate de objetos de qualidade ou desempenho superior, devidamente justificada e comprovada a vantagem, e que as ofertas sejam em valor inferior ao limite máximo admitido.”

Art. 13. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 17 de julho de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan

Guilherme Gomes Dias

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 18.7.2002

6 – Contratos Administrativos

6.1. Conceito

Pode-se dizer que contrato é todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos.

Hely Lopes Meirelles (2004:208) diz que contrato administrativo é o ajuste que a Administração Pública (direta e indireta), agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração.

O contrato administrativo é sempre **consensual** (ato bilateral, dependente da vontade das partes) e, em regra, **formal** (forma escrita), **oneroso** (gera obrigações para ambas às partes), **comutativo** (compensações equivalentes para ambas às partes) e realizado *intuitu personae* (execução pelo próprio contratado).

6.2. Características

Nos contratos administrativos, em sentido estrito, ou seja, aqueles em que a Administração Pública, nesta qualidade, age sob o Regime Jurídico Público, pode-se listar as seguintes características:

a) Presença da Administração Pública como Poder Público

Nas relações firmadas através dos contratos, diferentemente dos particulares, a Administração conta com sua posição de supremacia sobre o contratado seja por meio de privilégios ou de prerrogativas, seja pelas cláusulas exorbitantes. (A seguir analisadas)

b) Finalidade Pública

A finalidade pública deverá estar presente em todos os atos da Administração pública, inclusive em contratos de caráter privado. Do contrário se configurará desvio de poder.

c) Obediência à forma prescrita em lei

Tal característica atrela-se à Administração em todos os seus atos, se fazendo essencial para o controle da legalidade. Além da própria Constituição Federal explicitar a

obrigatoriedade de sua observância, a Lei n.º 8.666/93 também dispõe uma série de normas referentes aos aspectos legais dos contratos.

d) Procedimento Legal

A lei estabelece determinados procedimentos obrigatórios para a celebração de contratos, que podem variar de uma modalidade para outra compreendendo-se em medidas como por exemplo, a autorização legislativa, a avaliação, motivação, autorização pela autoridade competente, a indicação de recursos orçamentários e a licitação.

e) Natureza *intuitu personae*

Os contratos administrativos são *intuitu personae* porque devem ser executados pelo próprio contratado, vedadas em princípio a subcontratação, total ou parcial, do seu objeto, a associação do contratado com outrem e a cessão ou transferência, total ou parcial, salvo se expressamente previstas no edital da licitação e no contrato.

f) Presença das Cláusulas Exorbitantes

Nos contratos administrativos existem cláusulas exorbitantes que conferem à Administração vantagens ou restrições. Não seriam lícitas num contrato privado, porque desigualaria as partes na execução do avençado, mas, é absolutamente válido no contrato administrativo, desde que decorrente da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Hely Lopes Meirelles (2004:210).

g) Mutabilidade

A mutabilidade, característica dos contratos administrativos, decorre de determinadas cláusulas exorbitantes, e confere à Administração o poder de unilateralmente

alterar as cláusulas regulamentadoras ou rescindir o contrato antes do prazo estabelecido, por motivos de interesse público.

Estes contratos, por serem em regra de longa duração, e reclamarem um volume grande de gastos públicos, além da peculiaridade das atividades, e ainda, de exigirem mão de obra especializada pelas complexidades da execução, o equilíbrio entre os contratantes pode se romper muito mais facilmente do que nos contratos de direito privado, razão pela qual o Poder Público necessita deste dispositivo.

6.3. Cláusulas Exorbitantes

As Cláusulas Exorbitantes são aquelas incomuns ou ilícitas em contratos celebrados entre particulares, por trazerem prerrogativas somente a uma das partes, desfigurando o equilíbrio necessário entre os contratantes e contratados na execução do acordado. Presentes no âmbito do Poder Administrativo, elas colocam a Administração em posição de supremacia em relação ao contratado.

Exemplos de cláusulas exorbitantes:

6.3.1. Exigência de Garantia

A Administração Pública poderá exigir garantias para contratar particulares, sendo exigida, em alguns casos na própria licitação. Quanto aos não vencedores do certame, o montante garantidor destes será devolvido, e àquele contratado (vencedor do certame) após o término do contrato e a correta execução do mesmo a sua garantia será devolvida.

6.3.2. Alteração Unilateral

Esta possibilidade de alteração unilateral encontra fundamento na *Finalidade do Interesse Público* (fim sempre desejado pelo Poder Público) e ocorrerá nos seguintes casos:

a) Quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetos.

b) Quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto.

6.3.3. Rescisão Unilateral

É a possibilidade que a Administração Pública tem de unilateralmente extinguir o contrato firmado. Ocorre nos seguintes casos:

1- Inadimplemento com culpa:

- não cumprimento ou cumprimento irregular das cláusulas contratuais;
- lentidão, atraso injustificado;
- paralisação;
- subcontratação total ou parcial não permitida;
- cessão, transferência (salvo se admitidas no edital e no contrato);
- desatendimento de determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato;
- cometimento reiterado de faltas.

Nestes casos **não há que se falar em indenização da Administração ao contratado**, uma vez que, foi ele o causador da rescisão. Na verdade estará o contratado sujeito às responsabilizações do seu inadimplemento.

2 - Inadimplemento sem culpa:

- desaparecimento do sujeito, sua insolvência ou comprometimento da execução do contratado;
- falência, concordata;
- instauração de insolvência civil;
- dissolução da sociedade;
- falecimento do contratado;
- alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa.

Nestes casos também **não há que se falar em indenização pela Administração**, ao contrário, estará o contratado sujeito às conseqüências do seu inadimplemento uma vez que foi o causador do descumprimento.

3 - Razões de interesse público – Neste caso a **Administração Pública sujeita-se ao ressarcimento do contratado** em relação aos prejuízos regularmente comprovados, além da devolução das garantias.

4 - Caso fortuito e força maior - A Administração Pública se sujeitará ao ressarcimento do contratado em relação aos prejuízos regularmente comprovados, além da devolução das garantias.

6.3.4. Fiscalização

Exige-se neste ponto, que a execução do contrato administrativo seja acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

- **Aplicação das Penalidades:**

A inexecução total ou parcial do contrato dá à Administração a prerrogativa de aplicar sanções de natureza administrativa, quais sejam:

- * **Advertência.**
- * **Multa**, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.
- * **Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração**, por prazo não superior a 2 anos.
- * **Declaração de inidoneidade** para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e depois de decorrido o prazo da sanção aplicada com base no caso anterior.

Da aplicação das penas acima mencionadas cabe recurso, no prazo de cinco dias úteis a contar da intimação do ato.

- **Anulação:**

Pelo princípio da legalidade a Administração Pública deverá exercer constantemente um controle sobre todos os seus atos, cabendo-lhe o poder-dever de anular aqueles que contrariam a lei. Tal anulação deverá, contudo, respeitar em todos os casos o princípio da ampla defesa e do contraditório. Se a ilegalidade se der única e exclusivamente por causa da Administração Pública o contratado deverá ser indenizado pelos prejuízos sofridos.

- **Restrições ao uso da cláusula *exceptio non adimpleti contractus*:**

A exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*) permite, nos contratos privados, que uma das partes se abstenha do cumprimento da sua obrigação quando a outra parte descumprir a sua.

No caso dos contratos administrativos a referida cláusula não pode ser utilizada pelos contratados se a Administração faltar com sua obrigação contratual. Por outro lado, a interrupção na execução do contrato por parte dos contratados, em regra é proibida, à luz dos princípios da *Continuidade do Serviço Público* e da *Supremacia do Interesse Público* sobre o particular. Neste caso o que o contratado poderá fazer é requerer administrativamente ou judicialmente, a rescisão do contrato e pagamento de perdas e danos, dando continuidade à sua execução, até que obtenha ordem da autoridade competente (administrativa ou judicial) para paralisá-lo. Maria Silvia Di Pietro (2004:262).

Tal impossibilidade de suspensão do contrato administrativo por parte do contratado não é absoluta e poderá ocorrer, inclusive a rescisão do contrato no caso de

atraso superior a 90 dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimentos, ou parcelas destes, já recebidos ou executados.

Em se tratando de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, o contratado não poderá rescindir o contrato, assegurando-se o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação (Lei de Licitações, 8.666, art. 78, inciso XV).

6.4. Formas de Extinção do Contrato Administrativo

A extinção do contrato administrativo se dá quando cessa o vínculo obrigacional entre as partes pelo integral cumprimento de suas cláusulas ou pelo rompimento, através da rescisão ou da anulação. São essas as formas normais ou excepcionais de extinção do contrato, que fazem desaparecer as relações negociais entre os contratantes, deixando apenas as conseqüências da execução ou da inexecução contratual. Hely Lopes Meirelles (2004:228)

a) Conclusão do objeto: esta forma de extinção do contrato administrativo é a mais comum. Ocorre de pleno direito quando as partes (contratado e administração), cumprem integralmente suas prestações contratuais, quais sejam, realização do objeto do ajuste por uma delas e o pagamento do preço pela outra.

b) Término do prazo: A extinção do contrato pelo término de seu prazo é a regra nos ajustes por tempo determinado, nos quais, o prazo é condição de eficácia do negócio jurídico contratado, de modo que, uma vez expirado extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto como ocorre na concessão de serviço público, por exemplo.

- ❖ **Atenção:** É vedado o contrato administrativo com prazo de vigência indeterminado e os prazos de início, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, que deverá ser sempre justificada por escrito e autorizada pela autoridade competente.

c) Rescisão: é uma forma de extinção contratual excepcional por importar a prematura cessação do ajuste, em meio à sua execução e pode se dar de três formas: **unilateral, amigável e judicial.**

- A **amigável ou administrativa** é feita por acordo entre as partes, sendo aceitável quando haja conveniência para a Administração.
- A **judicial** normalmente é requerida pelo contratado, quando haja inadimplemento pela Administração, já que ele não pode paralisar a execução do contrato nem fazer a rescisão unilateral. No caso do Poder Público este não tem necessidade de ir a juízo, já que a lei lhe confere o poder de rescindir unilateralmente o contrato, nas hipóteses previstas na própria lei.
- A **unilateral** é prevista nos artigos 78 e 79 da Lei n.º 8.666/93, e trata da rescisão por parte da Administração pública quando o contratado não cumprir, ou cumprir irregularmente sua obrigação.
- A Lei também prevê a possibilidade de **rescisão unilateral por parte do contratado** quando a Administração atrasar por mais de 90 dias os pagamentos devidos decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados salvo, em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra.

d) Anulação: a extinção do contrato pela anulação é também uma forma excepcional e só pode ser declarada quando se verificar ilegalidade na sua formalização ou em cláusula essencial.

e) Prorrogação do contrato: a prorrogação do contrato é o prolongamento da vigência além do prazo inicialmente estipulado, com o mesmo contratado e nas mesmas condições

anteriores. A prorrogação, que é feita por meio de *termo aditivo*, independe de nova licitação, podendo seu prazo ser igual, inferior ou superior ao do contrato original. Hely Lopes Meirelles (2004:231)

f) Renovação do contrato: a renovação do contrato é a inovação no todo ou em parte do ajuste, mantido, porém, seu objeto inicial. Tem por finalidade a manutenção da continuidade do serviço público, uma vez que admite a recontração direta do atual contratado, desde que as circunstâncias a justifiquem e permitam seu enquadramento numa das hipóteses legais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, como ocorre, por exemplo, quando o contrato original se extingue faltando pequena parte da obra, serviço ou fornecimento para concluir, ou quando surge durante a execução a necessidade de uma ampliação não prevista, mas facilmente executável com o pessoal e equipamento já em atividade.

Normalmente é feita através de nova licitação, com observância de todas as formalidades legais. Nesse caso é vedado o estabelecimento no edital de cláusulas que favoreçam o atual contratado em detrimento dos demais concorrentes, salvo as que prevejam sua indenização por equipamentos ou benfeitorias a serem usados pelo futuro contratado. Hely Lopes Meirelles (2004:231)

6.5. Inexecução do Contrato Administrativo

A inexecução ou inadimplência do contrato administrativo acontece quando uma das partes descumpra cláusulas do contrato celebrado. Pode ocorrer por **ação ou omissão, culposa ou sem culpa ou ainda, dolosamente**, caracterizando o retardamento ou o descumprimento integral do ajustado.

Inexecução culposa - É aquela que resulta de ação ou omissão da parte, decorrente de **negligência, imprudência ou imperícia** no cumprimento das cláusulas contratuais. Neste caso serão aplicados ao inadimplente, sanções legais ou contratuais (multas, rescisão do contrato, indenizações por perdas e danos, suspensão provisória ou a declaração de inidoneidade para contratar com a Administração), proporcionalmente à gravidade da falta cometida.

Inexecução sem culpa – como o próprio nome diz, a inexecução sem culpa é aquela que **ocorre sem interferência alguma da parte inadimplente**. São atos (extraordinários, imprevistos e imprevisíveis) estranhos à conduta da parte que retardam ou impedem parcial ou totalmente a execução do contrato administrativo. Neste caso, à luz da **Teoria da Imprevisão**, não haverá responsabilização da parte descumpridora, pois tais situações justificam a inexecução do contrato. São elas: **força maior, caso fortuito, Fato do Príncipe, Fato da Administração e interferências imprevistas**.

Antes de se estudar as causas justificadoras da inexecução do contrato administrativo importante mencionar o que diz Hely Lopes Meirelles acerca da Teoria da Imprevisão.

"A Teoria da Imprevisão consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevistos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes."

Isso acontece, para que a execução do contrato administrativo se realize sem a ruína do contratado, na superveniência de fatos não cogitados pelas partes, criando ônus excessivo para uma delas, com vantagem desmedida para a outra. Hely Lopes Meirelles (2004:232)

* **Força maior:** é o evento humano que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado uma impossibilidade intransponível da regular execução do contrato. Ex: Greves nos setores envolvidos no contrato.

* **Caso Fortuito:** é o **evento da natureza** que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contrato impossibilidade intransponível da sua regular execução. Ex: enchentes, tufões, raios elétricos que danificam o objeto do contrato, etc.

* **Fato do Príncipe:** é toda determinação estatal positiva ou negativa, **geral**, imprevista e imprevisível, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo. Sendo tal determinação intolerável e impeditiva da execução do contrato, a Administração contratante deverá compensar integralmente os prejuízos suportados pela

outra parte. Ex: proibição pelo Poder Público de importação de determinado produto (ato geral) indispensável para a execução do contrato administrativo.

* **Fato da Administração:** é toda ação ou omissão do Poder Público que, diferentemente do *Fato do Príncipe*, **incide direta e especificamente sobre determinado contrato**, retardando ou impedindo a sua execução. Como nos outros casos, exclui a responsabilidade do contratado pelo descumprimento da obrigação. Ex: a Administração não providência as desapropriações necessárias para o início ou a conclusão do contrato, ou atrasa os pagamentos por longo tempo.

* **Interferências Imprevistas:** interferências imprevistas são **ocorrências materiais** imprevistas e imprevisíveis pelas partes, **à época da celebração do contrato, que surgem durante a sua execução de modo surpreendente e excepcional, criando maior dificuldade e onerosidade para a execução**. Provoca uma nova adequação dos preços e dos prazos acordados anteriormente. Ex: na construção de um viaduto depois de iniciado os trabalhos, deparam-se os operários com um terreno argiloso (mais dificultoso para se trabalhar) diferentemente do que havia previsto a Administração Pública.

7 – Poderes Administrativos

7.1 - PODER DE POLÍCIA

Para Hely Lopes de Meirelles, “poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.

Legalmente, o Código Tributário Nacional, em seu art. 78, reza que: “Considera-se *poder de polícia* atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização

do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

Objetivo e Atributos do Poder de Polícia

Em particular, o poder de polícia possui certos atributos reputados imprescindíveis ao seu exercício. São atributos do poder de polícia: a *discricionariedade* (“se traduz na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes de atingir o fim colimado, que é a proteção de um interesse público”); a *auto-executoriedade* (a Administração executa diretamente suas medidas e sanções de polícia, sem ter de obter, antes, um provimento judicial); e a *coercibilidade* (imposição coativa das medidas baseadas no poder de polícia, sendo obrigatória <imperativa> ao destinatário, admitindo o emprego de força pública).

Divisão do Poder de Polícia

Doutrinariamente, distingue-se, de um lado, o poder de polícia que incide sobre bens, direitos e atividades (poder de polícia administrativa) e, de outro lado, o poder de polícia que atua sobre as pessoas, individualmente ou indiscriminadamente (polícia de segurança: polícia judiciária e polícia de manutenção da ordem pública).

Por sua vez, a *polícia de segurança*, que compreende a *polícia de manutenção da ordem pública* e a *polícia judiciária*, “é o ramo da polícia administrativa que tem por objetivo a execução das leis e regulamentos que disciplinam imediatamente a liberdade individual e coletiva. É a polícia por excelência, visto ter por escopo a tutela de bens que se acham no cume da hierarquia de valores”.

7.2 - PODER VINCULADO E PODER DISCRICIONÁRIO

Os denominados *poderes discricionário e vinculado* “não existem como poderes autônomos; a discricionariedade e a vinculação são, quando muito, atributos de outros poderes ou competências da Administração”.

No poder vinculado o agente público fica completamente submisso aos ditames legais e somente poderá praticar o ato administrativo de acordo com o que a lei determina, sem nenhuma margem de discricionariedade, ou seja, sem poder de decisão.

Quanto ao poder discricionário, o agente público poderá praticar o ato administrativo com uma certa margem de escolha, no que diz respeito aos quesitos de conveniência e oportunidade, mas, sempre dentro de um certo limite imposto pela própria legislação vigente.

7.3 - PODER HIERÁRQUICO

A hierarquia se caracteriza pelos seguintes aspectos:

- a) é uma relação estabelecida entre órgãos, de forma necessária e permanente,
- b) que os coordena,
- c) e que os subordina uns aos outros,
- d) e gradua a competência de cada um.

Do poder hierárquico decorrem algumas conseqüências, como:

a) a unidade de direção - as ordens superiores se espalham harmonicamente pela estrutura, imprimindo uma direção uniforme e evitando condutas e decisões discrepantes;

b) a vigilância - os superiores fiscalizam as atividades dos subordinados;

c) a disciplina - os superiores, dentro de sua competência, punem os subordinados pelas faltas disciplinares cometidas;

d) a avocação - é a faculdade de chamar para si a competência dos órgãos subordinados; não é possível a avocação quando a competência tenha sido atribuída ao órgão por disposição expressa de lei;

e) a delegação - é atribuir ao subordinado o exercício de função que originariamente pertence ao delegante; não podem ser delegadas funções que a lei atribuiu especificamente a um órgão; o subordinado não pode recusar a delegação, nem subdelegá-la a outrem; não se admite a delegação de atos de natureza política - o de sanção e veto de lei, por exemplo - , nem a delegação de função entre Poderes do Estado;

f) a revisão - é a atribuição de rever os atos dos subordinados, para confirmá-los ou revogá-los, de ofício ou a requerimento do interessado;

7.4 - PODER DISCIPLINAR

“O poder disciplinar é correlato com o poder hierárquico, mas com ele não se confunde”. O poder disciplinar incide sobre a responsabilidade administrativa do servidor.

É a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração; é uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente. Assim, pode ser aplicado aos servidores públicos ou aos particulares que contratem com a Administração Pública.

Pode-se dizer que o poder disciplinar tem um aspecto vinculado e outro discricionário. É vinculado no que se refere a obrigação que o Estado tem de punir; é discricionário no sentido de que não está vinculado a prévia definição da lei sobre a infração funcional e a respectiva sanção: o administrador, no seu prudente critério, em relação ao serviço e verificando a falta, aplicará a sanção que julgar cabível, oportuna e conveniente, dentre as que estiverem enumeradas em lei ou regulamento

para a generalidade das infrações administrativas.

As *penas disciplinares* no nosso Direito Administrativo Federal são: 1) advertência; 2) suspensão; 3) demissão; 4) cassação de aposentadoria ou disponibilidade; 5) destituição de cargo em comissão; 6) destituição de função comissionada.

A *apuração regular da falta disciplinar* é indispensável para a legalidade da punição interna da Administração; primeiramente deve-se apurar a falta, pelos meios legais compatíveis com a gravidade da pena a ser imposta, dando-se oportunidade de defesa ao acusado (requisitos fundamentais, sem o qual se torna ilegítima e invalidável a punição).

A *motivação da punição disciplinar* é sempre imprescindível para a validade da pena; não se pode admitir como legal a punição desacompanhada de justificativa da autoridade que a impõe. Destina-se a evidenciar a conformação da pena com a falta e permitir que se confirmem a todo tempo a realidade e a legitimidade dos atos ou fatos ensejadores da punição administrativa.

7.5 - Poder regulamentar

“Os regulamentos, na precisa definição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, são *regras jurídicas gerais, abstratas, impessoais, em desenvolvimento da lei, referentes à organização e ação do Estado, enquanto poder público*. Editados pelo Poder Executivo, “visam a tornar efetivo o cumprimento da lei, propiciando facilidades para que seja fielmente executada.

Regulamento é ato administrativo geral e normativo, expedido privativamente pelo Chefe do Executivo, para explicar a aplicação de uma lei. O Congresso Nacional tem competência para sustar atos normativos do Executivo que exorbitem o poder

regulamentar (CF, art.49, V).

Segundo a prof. Maria Sylvania Di Pietro, "além do decreto regulamentar, o poder normativo da Administração ainda se expressa por meio de resoluções, portarias, deliberações, instruções, editadas por autoridades que não o Chefe do Executivo. Note-se que o art. 87, parágrafo único, inciso 11, outorga aos Ministros de Estado competência para 'expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos'. Há ainda os regimentos, pelos quais os órgãos colegiados estabelecem normas sobre seu funcionamento interno.

Em qualquer situação, o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estavam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, 11, e 37 *caput* da Constituição). Cumpre ainda salientar que o Controle de Constitucionalidade exercido pelo STF, como base no art. 102, I, a da Constituição, abrange não só a lei como também o ato normativo federal ou estadual; por outras palavras, abrange também qualquer ato normativo baixado por órgãos administrativos."

8 – Bens Públicos

8.1 Espécies

O art. 99, do Código Civil, estabelece classificação dos bens públicos em espécies, mediante divisão tripartite, considerando a **afetação (destinação)** do bem:

a) "de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças."

b) "de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias."

c) "os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades."

Depreende-se dessa classificação que as duas primeiras modalidades de bens públicos possuem destinação pública, enquanto que os bens dominicais (ou dominiais) não a possuem. Por isso, Maria Sylvania Zanella di Pietro, sob o aspecto jurídico, propõe a bipartição dos bens públicos em:

a) bens do domínio público do Estado, abrangendo os de uso comum do povo e de uso especial. Submetidos ao regime jurídico de direito público.

b) bens do domínio privado do Estado, comportando os bens dominicais. Submetidos ao regime jurídico de direito privado.

8.2 Bens do Domínio Público do Estado

Conforme classificação acima, os bens do domínio público comportam os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial, encontrando-se submetidos ao regime jurídico de direito público.

Apenas a título de esclarecimento, cumpre-se notar que a expressão **domínio público** é equívoca, posto que admite muitos significados. Hely Lopes Meirelles, por exemplo, a utiliza, em sentido restrito, para designar apenas os bens de uso comum do povo, sendo também tida, em sentido muito amplo, como denominação de todos os bens pertencentes às pessoas de direito público (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios, Autarquias e Fundações Públicas).

Bens de uso comum do povo "são aqueles que por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração". Exemplos: ruas, praças, estradas, águas do mar e rios navegáveis.

Bens de uso especial "são todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para realização de suas atividades e consecução de seus fins". São os bens utilizados pela Administração na prestação de serviços públicos (em sentido amplo, abrangendo toda a atividade de interesse geral exercida pelo Poder Público), por isso considerados instrumentos desses serviços. Compreendem os prédios de repartições públicas, os veículos da Administração, os mercados municipais, os cemitérios públicos, o aeroporto, etc.

Maria Sylvia Zanella di Pietro assevera que "as terras indígenas são bens públicos de uso especial; embora não se enquadrem no conceito do art. 66, II, do Código Civil (correspondente ao art. 99, II, do Código Civil Atual), a sua afetação e a sua inalienabilidade e indisponibilidade, bem como a imprescritibilidade dos direitos a ela relativos, conforme previsto no § 4º, do art. 231, permite inclui-las nessa categoria".

Características comuns dos bens do domínio público:

1) *INALIENABILIDADE* - Estes bens, por estarem afetados (destinados) a fins públicos, estão fora do comércio jurídico de direito privado, são inalienáveis pelas formas de direito privado, como compra e venda, doação, permuta, comodato, locação, etc.

Mas, essa inalienabilidade não é absoluta, excetuando os bens que assim se classificam por força da natureza, tais como praias e rios navegáveis, podem perder esse caráter pelo instituto da *DESAFETAÇÃO*, que é o ato pelo qual um bem passa da categoria de bem de uso comum do povo ou uso especial para bem dominical, perdendo sua destinação pública específica e passando a ser alienável.

A "contrario sensu", podemos classificar a *AFETAÇÃO* como o ato pelo qual o Poder Público converte um bem dominical em bem de uso comum do povo ou bem de uso especial, dependendo de sua destinação, tornando-o inalienável.

Os institutos da desafetação e afetação podem se dar de forma expressa ou tácita. Naquela hipótese, decorre de ato administrativo ou de lei e nesta de atuação direta da Administração, independentemente de manifestação expressa de sua vontade, ou de fato da Natureza (exemplo: leito do rio que seca ou é alterado).

Maria Sylvia Zanella di Pietro entende ser incabível a desafetação pelo "não-uso, ainda que prolongado, como por exemplo, no caso de uma rua que deixa de ser utilizada. Em hipótese como essa, toma-se necessário um ato expresso de desafetação, pois inexistente a fixação de um momento a partir do qual o não uso pudesse significar desafetação".

2) *IMPRESCRITIBILIDADE* -- Traduz-se na impossibilidade de aquisição dos bens públicos pelo usucapião. Com efeito, essa característica é patente e inequívoca no texto constitucional, nos artigos 183, § 3º e 191, § único, que possuem a mesma redação ("os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião").

3) *IMPENHORABILIDADE* - Decorre do art. 100, da CF/88, que ao dispor sobre a forma de execução das sentenças contra a Fazenda Pública, não permite a penhora de seus bens, prevendo o regime dos precatórios judiciais.

4) *IMPOSSIBILIDADE DE ONERAÇÃO* - Isto é, os bens públicos não podem ser gravados com ônus reais (direitos reais de garantia sobre coisa alheia), previstos no art. 755, do Código Civil, quais sejam, penhor, hipoteca e anticrese. Essa vedação possui fundamento constitucional, decorrendo da impenhorabilidade dos bens públicos (art. 100, da CF/88).

De fato, os direitos reais de garantia sobre coisa alheia asseguram ao seu titular, em eventual execução, a penhora do bem gravado com ônus real e posterior alienação judicial. Uma vez que o bem não pode ser objeto de penhora (impenhorabilidade), a garantia real perde sua finalidade, motivo pelo qual não existe sobre os bens públicos.

8.3 Bens do Domínio Privado do Estado ou Bens Dominicais

Os bens dominicais não possuem destinação específica, integrando o patrimônio do Estado. A par disso, submetem-se ao regime jurídico de direito privado parcialmente revogado pelo direito público, ou seja, naquilo que com este não conflitar.

Possuem as mesmas características dos bens do domínio público do Estado, com exceção da inalienabilidade, pois, sendo bens sem destinação pública específica (sem afetação), são alienáveis. Logo, os bens dominicais são impenhoráveis, imprescritíveis e insuscetíveis de ser gravados com ônus reais.

Os bens do domínio público do Estado, podem sofrer a *DESAFETAÇÃO*, que é o ato pelo qual um bem passa da categoria de bem de uso comum do povo ou uso especial para bem dominical, perdendo sua destinação pública específica e passando a ser alienável.

Apenas os bens afetados a fins públicos estão fora do comércio jurídico de direito privado, não podendo ser objeto de relações jurídicas de Direito Civil (compra e venda, doação, comodato, permuta, etc), enquanto não sofrerem a desafetação. Destarte, a inalienabilidade não é absoluta.

8.4 Alienação dos Bens Dominicais

Alienação é toda transferência de propriedade, remunerada ou gratuita. Compreende institutos de direito privado, tais como a compra e venda, permuta e doação, e institutos de direito público, assim considerados a investidura, legitimação de posse, entre outros.

A alienação de bens dominicais exige os seguintes requisitos: o interesse público, prévia avaliação, licitação e autorização legislativa, este último apenas para bens imóveis (art. 17, Lei nº 8666/93).

A licitação apenas é dispensável na doação, permuta, legitimação de posse e investidura.

8.5 Transferência de Uso dos Bens Públicos

A transferência de uso dos bens públicos pode ocorrer mediante institutos de direito público e de direito privado. Passemos a analisá-los:

Institutos de direito público: autorização, permissão e concessão.

1. Autorização de uso é o ato unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração consente que o particular utilize o bem público com exclusividade. Não é conferida com vistas à utilidade pública, mas no interesse privado do beneficiário. Logo, não cria dever de uso, mas sim mera faculdade.

2. Permissão de uso é o ato unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração consente que o particular utilize o bem público com exclusividade, para fins de interesse público. Por consequência, obriga o particular a utilizar o bem, dando-lhe a destinação específica. ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme a sua destinação.

A concessão é empregada preferencialmente à permissão nas atividades mais expressivas, de maior vulto e, portanto, mais onerosas para o concessionário, que possui maior garantia por estar assegurado por contrato, com prazo certo, que lhe assegura o equilíbrio econômico-financeiro. Exemplos: concessão de uso do bem como mercados municipais, cemitérios, aeroportos, etc.

Verifica-se que as três (3) espécies de bens públicos (de uso comum, de uso especial e dominical) podem ter seu uso transferido pelos institutos de direito público, o que não ocorre com os institutos de direito privado, que só podem incidir sobre os bens dominicais, como explicado a seguir.

Institutos de direito privado

O emprego dos institutos de direito privado somente é possível para transferência de uso no caso de **bens dominicais**, já que os bens de uso comum e uso especial se encontram fora do comércio jurídico de direito privado (são inalienáveis).

Destarte, os bens dominicais podem ser cedidos por meio de locação, arrendamento, comodato, enfiteuse, etc. Mas, conquanto sejam institutos de direito privado, possuem seu regime jurídico parcialmente alterados por normas de direito público, ao serem aplicados sobre os bens dominicais.

Exemplo disso está na locação de bens imóveis da União, regulada pelo Decreto-lei nº 9760/46, e não sujeita a "disposições de outras leis concernentes à locação". Um de seus dispositivos (art. 89), faculta à Administração a retomada do imóvel a qualquer tempo, por razões de interesse público, independentemente de indenizar o locatário.

O mesmo Decreto-lei nº 9760/46, altera parcialmente o instituto civil do aforamento ou enfiteuse, que permite ao proprietário, no caso a Administração (senhorio direto) atribuir a outrem (enfiteuta), o domínio útil do imóvel, mediante o pagamento de foro anual, permanecendo com o domínio direto. A utilização por particular dos terrenos da marinha, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima, faz-se sob o regime de aforamento ou enfiteuse (art. 49, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

8.6 Terras Devolutas

Constituem espécie do gênero terras públicas, tais como os terrenos da marinha e as terras indígenas, integrando a categoria de bens dominicais, dês que não possuem qualquer destinação pública específica.

Exercícios e Gabaritos

PROVA OAB/MG 2006 - Dezembro

1 - O Secretário Municipal de Política Urbana de determinada Cidade edita portaria que disciplina a concessão de licença para vendedores ambulantes.

Sobre a referida portaria é CORRETO afirmar:

- a) trata-se de ato administrativo simples e normativo.
- b) trata-se de ato administrativo complexo e declaratório.
- c) trata-se de ato administrativo negocial e constitutivo.
- d) não se trata de ato administrativo.

2 - Considere o seguinte : sentença judicial condena o réu pela prática de crime e determina a perda de um terreno em favor do Estado. Como o bem não se lhe revela útil, pretende a Administração aliená-lo.

Na hipótese, é CORRETO afirmar que para a alienação do bem:

- a) a única modalidade de licitação cabível é a concorrência.
- b) a modalidade de licitação será determinada pelo valor de avaliação prévia do terreno.
- c) a modalidade de licitação poderá ser o leilão ou a concorrência.
- d) a realização de procedimento licitatório é considerada inexigível.

3 - Constatando que determinado edital de licitação apresenta pontos conflitantes com a disciplina da Lei n.º 8.666/93, José Américo Brasil protocoliza impugnação do referido ato, 5 dias antes da data apazada para a abertura dos envelopes de licitação.

Sobre a conduta de José Américo é CORRETO afirmar:

a) não tem amparo legal ou constitucional, posto que o direito de impugnação de edital pressupõe interesse de agir, sendo privativo de licitante.

b) tem amparo legal específico, segundo o qual qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital.

c) encontra amparo apenas na previsão constitucional do direito de petição, uma vez que não há lei prevendo a impugnação de edital de licitação por cidadão.

d) tem amparo legal, mas foi protocolizado intempestivamente, uma vez que o processo licitatório iniciar-se-á com o ato de recebimento das propostas dos licitantes.

4 - Sobre o ato administrativo é CORRETO afirmar:

a) por força do princípio da legalidade, os atos administrativos não admitem convalidação.

b) tanto os atos administrativos vinculados quanto os discricionários são passíveis de revogação.

c) todos os atos administrativos são presumidamente legítimos, imperativos e dotados de auto-executoriedade.

d) a finalidade é elemento sempre vinculado do ato administrativo.

5 - Sem cogitar de qualquer pagamento ou indenização, determinada prefeitura instala placas de sinalização em alguns imóveis privados. Cuida-se na hipótese de:

a) limitação administrativa.

b) servidão administrativa.

c) ocupação temporária.

d) requisição administrativa.

6 - Os membros de mesas receptoras e apuradoras de votos em eleições podem ser classificados como:

- a) agentes políticos.
- b) agentes públicos.
- c) contratados temporários.
- d) funcionários públicos.

7 - A convocação pela Câmara dos Deputados de Ministro de Estado para prestação pessoal de informações sobre assunto previamente determinado:

- a) não se inclui no sistema de controle da Administração Pública.
- b) insere-se no controle interno da Administração Pública.
- c) constitui ato inserido no controle político da Administração Pública.
- d) constitui instrumento de controle judicial da Administração Pública

8 - A retomada coativa do serviço público pelo poder competente, antes do término da concessão, por razão de interesse público denomina-se:

- a) reversão.
- b) encampação.
- c) retrocessão.
- d) ocupação.

GABARITO – 1 A, 2 C, 3 B, 4 D, 5 B, 6 B, 7 C, 8 B

PROVA OAB/MG – ABRIL 2006

1. Pela expressão “regime jurídico administrativo” designa-se:

a) o conjunto de direitos e deveres do servidor público previstos, em parte, na Constituição da República e completado por leis ordinárias dos entes da Federação.

b) o conjunto de normas gerais sobre Administração Pública fixadas, em plano nacional, pelo Código Administrativo.

c) o plexo de formalidades legalmente estabelecidas para serem observadas na prática de atos administrativos.

d) o sistema lógico-jurídico que tipifica o Direito Administrativo, fundado nas prerrogativas e restrições aplicáveis à Administração Pública.

2. Não se inclui entre as hipóteses de utilização do instrumento de ocupação temporária:

a) a utilização pelo Poder Público de faixa de terreno privado para a instalação de torres de energia elétrica.

b) a utilização de terreno particular, vizinho a local onde se realiza obra pública, para servir de depósito ao maquinário utilizado pelo Poder Público.

c) a realização de escavações e pesquisas arqueológicas pelo Poder Público em terreno de propriedade privada.

d) a ocupação pela Administração Pública contratante de bens particulares do contratado vinculados a contrato administrativo cujo objeto envolva serviços essenciais, em face de rescisão da avença por culpa do contratado.

3. Caracteriza-se como desapropriação indireta

a) aquela realizada por particular concessionário de serviço público, mediante expressa delegação de poder prevista no contrato de concessão.

b) aquela que se efetiva sem a observância do procedimento legal específico.

c) aquela que compreende fase judicial, em face da impossibilidade de acordo entre expropriante e expropriado.

d) aquela que encerra a finalidade de posterior transferência dos bens expropriados a terceiros.

4. Sobre o contrato de concessão de serviço público é **CORRETO** afirmar:

a) o concessionário executa o serviço em seu próprio nome, assumindo, pelo mesmo, responsabilidade civil objetiva.

b) o poder público concedente pode intervir na concessionária para alterar o preço da tarifa.

c) o poder público concedente transfere ao concessionário a titularidade do serviço público concedido.

d) trata-se, em verdade, de ato administrativo, já que as cláusulas são fixadas unilateralmente pelo poder público concedente.

5. No âmbito da organização administrativa brasileira, é criada diretamente por lei a:

a) autarquia.

b) empresa pública.

c) fundação.

d) sociedade de economia mista

6. Aposentado no cargo de advogado de uma autarquia federal, José Américo é nomeado para cargo de confiança de Diretor Financeiro de uma autarquia municipal. Sobre a hipótese, é **CORRETO** afirmar:

a) a nomeação deverá ser revogada, já que na condição de servidor público aposentado, José não poderá exercer outro cargo público.

b) José deverá optar pela remuneração do cargo ou pela percepção dos proventos.

c) José poderá exercer o cargo e receber cumulativamente sua remuneração e os proventos da aposentadoria.

d) José não poderá exercer o cargo, já que a hipótese não se enquadra na previsão constitucional sobre acumulação permitida.

7. São sempre vinculados os seguintes elementos do ato administrativo:

a) sujeito e objeto.

b) objeto e finalidade.

c) forma e motivo.

d) sujeito e finalidade.

8. O Município X pretende realizar licitação para celebrar contrato de fornecimento de merenda escolar pelo prazo de 1 ano. O valor estimado do contrato é de R\$ 700.000,00. Ordenou o Prefeito que a licitação seja feita na modalidade de pregão. Sobre a hipótese é **CORRETO** afirmar:

a) a ordem não poderá ser cumprida, porque pelo valor estimado do contrato, a única modalidade de licitação cabível é a concorrência.

b) o pregão não poderá ser adotado, porque a hipótese envolve contrato de trato contínuo.

c) poderá ser cumprida a ordem e realizada o procedimento licitatório na modalidade de pregão.

d) o pregão não poderá ser adotado, porque não se trata de contrato de aquisição e, sim, de fornecimento.

GABARITO – 1 D, 2 A, 3 B, 4 A, 5 A, 6 C, 7 D, 8 C

PROVA OAB/MG DEZEMBRO DE 2005

1 . O Poder de polícia administrativa:

a) expressa-se, exclusivamente, por meio de atos discricionários.

b) é subespécie do serviço público de segurança pública.

c) pode ser delegado a empresas particulares, conforme, expressamente, autoriza a Constituição da República.

d) está presente quando o Estado confere autorização para porte de armas.

2 . Os princípios constitucionais que regem a atividade administrativa

a) atingem os atos vinculados e discricionários praticados pela Administração Pública.

b) não impedem que a concessão de serviços públicos seja formalizada sem a realização de prévia licitação.

c) atingem apenas a prestação de serviço público.

d) não se aplicam quando a Administração Pública realiza a atividade de fomento.

3 . Partindo da distinção entre as atividades administrativas, é exemplo de serviço público, no direito brasileiro:

a) a atuação na área de siderurgia.

b) o fornecimento de transporte coletivo por empresa concessionária.

c) a imposição de multa.

d) a concessão de benefícios fiscais.

4 . O empregado público:

a) é espécie do gênero agente público.

b) é detentor da estabilidade constitucional assegurada aos ocupantes de cargos de provimento efetivo.

c) faz jus, pela Constituição da República, à aposentadoria integral, observada, ainda, a paridade.

d) pode, em certos casos, figurar como autoridade coatora em mandado de segurança.

5. A responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos expressos da Constituição da República:

a) há de ser apurada mediante processo administrativo. Cabe à vítima, após a conclusão da esfera administrativa, postular a indenização perante o Poder Judiciário.

b) não atinge os praticados pelas funções constituídas pelo poder público, uma vez que estas se sujeitam ao regime jurídico de direito privado de acordo com texto expresso da Constituição da República.

c) está condicionada à atuação dolosa ou culposa dos agentes públicos.

d) está presente quando os empregados das permissionárias de serviços públicos, no exercício de suas funções, causarem danos a terceiros.

6. Quanto ao regime constitucional dos servidores públicos, é **CORRETO** afirmar que:

a) os servidores que exercem função pública temporária se submetem às regras relativas à acumulação de cargos públicos.

b) como regra geral, a Constituição da República exige estabilidade para a concessão da efetividade.

c) os servidores estatutários de todo o país, ocupantes de cargos de provimento efetivo ou comissionado, se submetem a um estatuto nacional, que fixará seus direitos e obrigações.

d) a Constituição da República não exige concurso público para o provimento de empregos públicos.

7 . A respeito das licitações e contratos administrativos, é **CORRETO** afirmar que:

a) o pregão é modalidade de licitação empregada para a contratação de serviços comuns e para aquisição de bens comuns, cujo valores se encaixem nos limites fixados em lei.

b) o concurso é modalidade de licitação voltada para a admissão de serviços públicos.

c) os contratos administrativos podem ser alterados quantitativamente, para aumentar ou reduzir a atuação do contratado, se este expressamente aquiescer.

d) na concorrência é possível o emprego dos tipos menor preço, melhor técnica, conjugação de técnica e preço maior lance (lance), a depender do objeto da contratação.

8 . A respeito da intervenção do Estado no domínio privado, é **CORRETO** afirmar que:

a) o tombamento não pode atingir vários bens situados no mesmo bairro, sob pena de refletir ocupação temporária.

b) a declaração de utilidade pública fixa o estado do bem, isto é, suas condições, melhoramentos e benfeitorias existentes.

c) a desapropriação sancionatória, por descumprimento da função social da propriedade urbana, é de competência exclusiva da União.

d) a desapropriação sempre gera direito à indenização prévia em dinheiro.

GABARITO – 1 D, 2 A, 3 B, 4 D, 5 D, 6 A, 7 D, 8 B

PROVA OAB/MG MARÇO 2005

1. Sobre a previdência social a que se sujeitam os servidores públicos é **CORRETO** afirmar que os servidores

- a) públicos efetivos são filiados ao regime geral de previdência social.
- b) federais não efetivos são filiados ao regime próprio de previdência social.
- c) públicos efetivos, estáveis ou não, são filiados ao regime próprio de previdência social
- d) públicos temporários são filiados ao regime próprio de previdência social.

2. Sobre recurso no procedimento licitatório, marque a opção **INCORRETA**:

- a) O procedimento do recurso administrativo na licitação da modalidade pregão difere do procedimento das demais modalidades.
- b) O ato que homologa licitação desafia recurso administrativo, no âmbito do próprio procedimento licitatório.
- c) O ato que revoga licitação desafia recurso administrativo hierárquico.
- d) Contra o ato que habilita participante em licitação cabe recurso administrativo.

3. Sobre a desapropriação, assinale a opção **CORRETA**.

- a) A desapropriação por utilidade pública e a desapropriação por interesse social típica resultam na mesma destinação do bens.
- b) Na desapropriação há exceção à exigência constitucional de que a indenização seja prévia.
- c) A desapropriação judicial por utilidade pública deve ser paga em título da dívida pública.
- d) A caducidade do decreto expropriatório nos diversos tipos de desapropriação é quinquenal.

4. Marque a opção **CORRETA**. As Organizações Sociais são entidades de direito

- a) privado prestadoras de serviço público mediante contrato de concessão.
- b) privado integrantes da Administração Indireta federal.
- c) público integrantes da Administração Indireta federal.
- d) privado colaboradoras com a Administração Pública mediante contrato de gestão.

5. Todas as opções estão corretas, **EXCETO**:

- a) Os contratos administrativos podem ser rescindidos por culpa do contratado, sem a oitiva desse.
- b) A equação econômico-financeira dos contratos administrativos é imutável.
- c) As hipóteses de dispensa de licitação podem ser ampliadas pelo legislador ordinário.
- d) As modalidades de licitação constituem-se em normas gerais.

6. Considerando a disciplina jurídica sobre a organização administrativa, é **CORRETO** afirmar que

- a) os cargos públicos são unidades de competências sujeitas a regime contratual.
- b) os cargos públicos no âmbito do Poder Executivo são criados por lei e podem ser extintos por decreto, se vagos.
- c) os empregos públicos são unidades de trabalho sob vínculo unilateral.
- d) as funções públicas, na condição de postos funcionais constitucionalmente previstos, devem ser providas por concurso público.

7. Quanto ao controle da Administração Pública, é **CORRETO** afirmar que

- a) o controle interno é obrigatório para o Poder Executivo e facultativo para os demais Poderes.
- b) a autotutela significa o dever de a Administração Direta rever os atos ilícitos das autarquias e das fundações públicas.

c) o Tribunal de Contas tem competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por recursos públicos.

d) o Tribunal de Contas tem competência para julgar as contas anuais prestadas pelo Chefe do Executivo.

GABARITO – 1 C, 2 B, 3 B, 4 D, 5 A, 6 B, 7 C

PROVA OAB/MG AGOSTO 2005

1. Sobre a Administração Pública é INCORRETO afirmar que integra a Administração Pública indireta as

a) fundações de direito privado criadas em virtude de lei autorizativa.

b) empresas públicas.

c) empresas privadas prestadoras de serviços públicos.

d) agências executivas.

56. Sobre as agências reguladoras marque a opção CORRETA.

a) a criação de agência reguladora é de competência privativa da União.

b) a agência reguladora pode ser entidade pública de direito privado.

c) a competência regulatória da agência reguladora faculta inovação na ordem jurídica, no âmbito de sua atuação.

d) a administração da agência reguladora é colegiada, por prazo determinado, sendo descoincidentes os mandatos dos membros.

2. Sobre a classificação dos agentes públicos marque a afirmativa INCORRETA.

a) o Presidente da República e os Ministros de Estado são categorias de agentes políticos.

b) os Procuradores dos Estados-membros integram a categoria de agentes políticos.

c) os agentes nomeados para cargos em comissão são integrantes da categoria agentes administrativos.

d) os empregados públicos integram a categoria de agentes administrativos.

3. Sobre a investidura em cargo público é CORRETO afirmar que

a) os cargos de chefia no serviço público podem ser ocupados por servidores recrutados fora do quadro de pessoal.

b) a readaptação de servidor público efetivo depende de novo concurso.

c) o acesso é modalidade de investidura derivada.

d) a investidura de cargo na carreira configura hipótese de acesso.

4. Sobre a Responsabilidade Civil do Estado é INCORRETO afirmar que

a) o Estado não responde pelos danos causados por ato do Poder Legislativo no exercício de sua função primordial.

b) o Estado pode responder pelos danos causados em virtude de atos judiciais.

c) as empresas públicas e sociedade de economia mista respondem pelos danos que seus agentes causarem a terceiros.

d) o Estado responde por danos causados a alunos de escola pública, causado por colega na dependência do estabelecimento.

5. São elementos do ato administrativo segundo a doutrina majoritária:

a) agente capaz, objeto lícito, forma, finalidade e motivo.

b) agente competente, objeto, forma, finalidade e motivação.

c) agente competente, objeto, finalidade, forma escrita ou não proibida por lei.

d) agente competente, motivo, forma, objeto e finalidade.

6. Sobre licitação é CORRETO afirmar que

a) o convite é modalidade de licitação da qual participam até 3 (três) convidados previamente cadastrados.

b) o pregão é modalidade de licitação tendo por objeto a compra de bens e contratação de serviços comuns, do tipo menor preço, sem limite de valor.

c) o pregão é modalidade de licitação destinada a compra e contratação de serviços comuns, do tipo melhor técnica e menor preço.

d) a tomada de preços é modalidade de licitação que permite conhecer o valor das propostas financeiras antes da habilitação.

7. Sobre a Ação de Mandado de Segurança, marque a opção INCORRETA. Em face de ato praticado:

- a) pelo Procurador-Geral da República a competência para julgar originariamente é do STF.
- b) por Ministro de Estado a competência é do STJ.
- c) por Diretor ou Delegado Regional de qualquer dos Ministérios a competência é do TRF.
- d) por Diretor ou Delegado Regional de qualquer dos Ministérios a competência é da Justiça Federal da Região.

GABARITO – 1 C, 2 D, 3 B, 4 A, 5 A, 6 D, 7 B, 8 C

PROVA 132° OAB/SP

01. Vítima da chamada “bala perdida” teria mais condições de ser indenizada pelo Estado brasileiro se nossa constituição adotasse a teoria da responsabilidade

- (A) subjetiva do risco integral.
- (B) objetiva do risco administrativo.
- (C) subjetiva do risco administrativo.
- (D) objetiva do risco integral.

02. Após regular Concorrência Pública e celebração do conseqüente contrato de concessão de rodovia, precedida de obra pública, a Administração Pública concluiu,

tecnicamente, pela necessidade de agregar à malha viária concedida um trecho suplementar, com alteração da localização de uma praça de pedágio. Pode a autoridade concedente alterar o objeto do contrato, para incluir essas modificações?

(A) Sim, pelo princípio da mutabilidade dos contratos administrativos, desde que a alteração se justifique pelo interesse público, não desfigure a essência do contrato e seja mantido o seu equilíbrio econômico-financeiro.

(B) Não, pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

(C) Sim, desde que a motivação da alteração tenha existido desde a adjudicação.

(D) Não, a não ser que presentes, concomitantemente, três condições: o edital preveja alteração contratual, sejam respeitados os limites quantitativos expressos na lei de licitações e haja anuência da licitante vencedora da concorrência.

03. Um perito judicial que receba um bem imóvel para elaborar laudo que favoreça uma das partes em juízo, pode ser enquadrado no conceito de improbidade administrativa?

(A) Não, porque a improbidade administrativa não se aplica à função judicial.

(B) Sim, por se tratar de desvio ético de conduta de agente público no desempenho de função pública.

(C) Sim, desde que o perito seja funcionário público.

(D) Não, porque seu enriquecimento ilícito não acarretou danos à Administração.

04. A Lei que criou a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL – estabeleceu, dentre outros requisitos, que ela teria independência administrativa, autonomia financeira e seria vinculada ao Ministério das Comunicações. Isso significa que a ANATEL é

(A) uma empresa pública independente.

(B) uma autarquia.

(C) um ente da Administração Direta.

(D) um ente da Administração Indireta subordinada ao Poder Executivo (Ministério das Comunicações).

05. Não caracterizam prerrogativas de potestade pública:

(A) a presunção de legitimidade de seus atos.

(B) a exigibilidade.

(C) o interesse público primário.

(D) a imperatividade.

06. Após o órgão ambiental ter autorizado o Governo a implantar a transposição das águas do Rio São Francisco, e tendo a Administração Pública iniciado os respectivos trabalhos, constatou-se que os laudos do órgão ambiental foram sustentados em erros que poderiam prejudicar a implementação do projeto. Em face disso, a autoridade ambiental

(A) deve declarar nula sua decisão autorizativa, o que determinará a suspensão da obra até posterior nova decisão.

(B) deve revogar a licença concedida, após ouvir as partes interessadas.

(C) deve obter decisão do Poder Judiciário para revogar a licença concedida.

(D) não pode anular ou revogar a licença, por se tratar de ato jurídico perfeito e porque a Administração já teria iniciado os trabalhos.

07. Uma sociedade de economia mista, após regular licitação, celebrou contrato com uma operadora de Plano de Saúde, para oferecer assistência à saúde a seus servidores. O contrato previa prazo de um ano, podendo ser prorrogado por iguais períodos. O Tribunal de Contas, constatando que tal prorrogação deu-se nas mesmas condições das anteriores, entendeu ser ela irregular, instaurando processo para

apurar a responsabilidade dos agentes envolvidos. Está correta a decisão do Tribunal de Contas, sabendo-se que o edital previa prorrogações?

(A) Sim, porque a lei de licitações estabelece prazo máximo de cinco anos para contrato de prestação de serviços.

(B) Não, porque a lei de licitações permite prorrogações de contrato por até cinco anos.

(C) Sim, porque como a lei veda contrato administrativo com prazo indeterminado, o edital não poderia ter previsto prorrogações.

(D) Depende; se presentes os respectivos créditos orçamentários, as prorrogações são regulares.

08. Após regular concurso público, uma Prefeitura contratou servidores para o cargo da carreira de fiscal de tributos municipais. Um desses servidores, após terminar a faculdade de direito e ser aprovado no exame da OAB, pleiteou sua transferência para o cargo de assistente jurídico, cargo este de provimento em comissão. Seu pedido pode ser deferido?

(A) Não, porque o cargo de fiscal é de provimento efetivo e não de provimento em comissão.

(B) Não, a não ser que ele passe em concurso público específico para o cargo de assistente.

(C) Sim, desde que o cargo de assistente esteja dentro da mesma carreira do cargo de fiscal.

(D) Sim, desde que o Prefeito queira nomeá-lo, afastando-o do cargo de fiscal.

09. Várias empresas particulares utilizam áreas dentro das estações da Cia. do Metropolitano de São Paulo – Metrô para instalar suas lojas. Essas utilizações de bens do Metrô, que são remuneradas, podem ser efetivadas por permissão de uso de bem público?

(A) Não, porque o Metrô realiza serviço público (transporte público), logo, todos seus bens são públicos e só podem ser cedidos gratuitamente por concessão ou permissão de serviço público, após regular licitação.

(B) Não; por se tratar de sociedade de economia mista, sob regime privado, todos os bens do Metrô são privados, inclusive as estações, razão pela qual elas só podem ser cedidas por contrato de locação ou comodato, com base no Código Civil.

(C) Sim, porque como sociedade de economia mista da Administração Indireta Estadual, o Metrô tem patrimônio próprio, constituído de bens dominicais que, embora afetados ao serviço, podem ter seu uso cedido ou alienado a particulares, por permissão ou concessão de direito real de uso.

(D) Sim, porque como sociedade de economia mista prestadora de serviço público (transporte público), ela pode ceder o uso de seus bens a particulares, tendo em vista a realização de interesse público.

10. O Estatuto da Cidade, com o objetivo de implementar o direito à moradia, regularizando os assentamentos habitacionais urbanos irregulares, estabeleceu o instituto

(A) da desapropriação para a reforma agrária.

(B) da usucapião coletiva.

(C) do tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano.

(D) da limitação administrativa.

GABARITO – 1 D, 2 A, 3 B, 4 B, 5 C, 6 A, 7 A, 8 D, 9 D, 10 B

PROVA 131° OAB/SP

01. Caracteriza ato complexo:

- (A) o veto do Poder Executivo a projeto de lei aprovado pelo Legislativo.
- (B) a aprovação de tratado internacional.
- (C) a decisão da autoridade competente para dispensa de servidor.
- (D) o acórdão do Tribunal de Contas da União.

02. Um Tribunal de Contas pode anular um ato administrativo editado sem nenhum vício de formalidade ou legalidade, sob a alegação de que, embora o ato administrativo atenda aos comandos legais, ele estaria desvinculado com o seu resultado?

- (A) Sim, pelos princípios da finalidade e da eficiência, o Tribunal de Contas pode avaliar se os atos administrativos estão ou não vinculados às políticas públicas de derivação constitucional.
- (B) Não, porque o ato preencheu todos os requisitos legais.
- (C) Sim, porque cabe ao Tribunal de Contas a palavra final sobre a discricionariedade dos atos administrativos.
- (D) Não, porque o Tribunal de Contas não tem competência para analisar a finalidade dos atos administrativos, e sim, apenas a sua economicidade.

03. Não se enquadr(a)m no espírito de governança consensual e participativa, entre Estado e particulares:

- (A) o direito de impugnação de edital.
- (B) as audiências públicas.
- (C) as nomeações de particulares para diretores de agências regulatórias.
- (D) as parcerias público-privadas.

04. O conceito de serviço público não alberga:

- (A) a titularidade própria do Estado.
- (B) o princípio da livre iniciativa.
- (C) a sua exectoriedade pelo regime público.
- (D) a possibilidade de delegação do seu exercício a particulares.

05. Em um imóvel anexo a uma escola, de propriedade de um município, decidiu-se plantar árvores frutíferas, para melhorar a merenda escolar. Passados alguns anos, constatou-se que a escolha das árvores frutíferas não foi a melhor, visto que formigas infestaram essas árvores, causando problemas aos alunos e professores. Como a escolha discricionária das árvores frutíferas coube ao Secretário da Educação, pode-se impugnar a validade do ato decisório desse Secretário, sob a alegação de que referido ato não obedeceu ao princípio da eficiência?

- (A) Não, se na época da escolha discricionária esta pôde ser reputada como a melhor.
- (B) Sim, porque o agente público responde sempre pelos seus atos, ainda que estes venham a se revelar insatisfatórios em tempos posteriores.
- (C) Não, porque escolhas discricionárias só podem ser impugnadas se caracterizarem desvio de poder.
- (D) Sim, porque todos os atos administrativos que determinam escolhas discricionárias podem ser revogados por qualquer vício, inclusive de ineficiência.

06. Entende-se que as entidades estatais exploradoras de atividades econômicas não estão obrigadas a realizar licitação

- (A) desde que seja para contratação de obras ou de atividades econômicas.
- (B) porque se sujeitam ao mesmo regime jurídico das empresas privadas.
- (C) porque a Lei de Licitações, expressamente, as dispensa desse procedimento.
- (D) para as operações enquadráveis em sua atividade-fim.

07. Em execução judicial sofrida pela Companhia do Metropolitano de São Paulo-METRÔ, foi determinada a penhora dos seus recursos financeiros. O STF concedeu liminar suspendendo cautelarmente tal decisão, sob o fundamento de que:

- (A) a empresa presta serviço público essencial, sobre o qual recai o princípio da continuidade.
- (B) se trata de sociedade de economia mista, que não pode ter seus bens penhorados.
- (C) se trata de entidade estatal que exerce atividade econômica em sentido estrito, não podendo ocorrer descontinuidade nesse exercício.
- (D) os recursos financeiros do METRÔ têm natureza de bem público, razão pela qual só podem ser penhorados no regime de precatórios.

08. Dois prefeitos de cidades vizinhas contrataram um mesmo engenheiro, com ótima qualificação funcional, para ocupar cargos em comissão de Chefe de Gabinete desses municípios. Estão corretos tais procedimentos?

- (A) Não, a não ser que haja compatibilidade de horários, visto que se trata de municípios vizinhos.
- (B) Sim, porque se trata de cargos em comissão.
- (C) Não, porque a Constituição Federal veda acumulação desses cargos.

(D) Sim, desde que o engenheiro realmente tenha boa qualificação e abra mão de uma das remunerações.

09. Após regular procedimento de licitação, uma autarquia celebrou, nos termos do edital, contrato de prestação de serviços com a empresa adjudicatária, pelo prazo fixo de dois anos, vedada qualquer prorrogação. Todavia, vencido esse prazo, a empresa permaneceu prestando serviços por mais três anos, sem contudo ter sido celebrado nenhum aditivo contratual. Vindo o Tribunal de Contas a considerar irregular tal situação, deverá a empresa contratada devolver os valores recebidos?

(A) Sim, porque o edital não estabelecia possibilidade de prorrogação do contrato.

(B) Não, pelo princípio da vedação do enriquecimento sem causa, podendo, no entanto, sofrer punição (multa, declaração de inidoneidade, etc).

(C) Não, porque se trata de prestação de serviços e o prazo total não ultrapassou 5 (cinco) anos.

(D) Sim, a não ser que a prorrogação tenha ocorrido por demora, por parte da autarquia, na finalização de novo procedimento licitatório.

10. Existem determinadas tarefas públicas que não podem ser transferidas aos particulares, porque fazem parte do núcleo duro do Estado. Por exemplo,:

(A) a atividade técnica destinada a verificar se um interessado preenche os requisitos legais para dirigir veículo.

(B) a emissão de ato jurídico-administrativo reconhecendo que o interessado preenche os requisitos legais para dirigir veículo.

(C) a elaboração de laudo referente à compatibilidade de determinado equipamento com as normas técnicas e regulamentares vigentes.

(D) o exame psico-social em preso, para possibilitar redução da sua pena ou regime prisional menos severo.

PROVA 130° OAB/SP

1. É característica própria da concessão patrocinada, que a distingue da concessão comum,:

- (A) a possibilidade de recebimento de receitas alternativas.
- (B) a repartição objetiva de riscos entre as partes.
- (C) a possibilidade de a Administração ser considerada a única usuária do serviço.
- (D) ser o concessionário remunerado apenas com as tarifas dos usuários.

2. Em uma concorrência pública, todas as licitantes habilitadas tiveram suas propostas técnicas desclassificadas, porque nelas não incluíram a realização de algumas obras, conforme exigido pelo edital. A Comissão de Licitação concedeu o prazo de 8 dias para que todas as licitantes habilitadas apresentassem novas propostas técnicas, escoimadas dos vícios. Está correto este procedimento?

- (A) Sim, desde que a Comissão permita que os licitantes alterem também suas propostas comerciais, em face da inclusão das novas obras, sob pena de os licitantes poderem apresentar preços inexeqüíveis.
- (B) Não, a não ser que a Comissão reabra o prazo também para que as licitantes anteriormente inabilitadas apresentem nova documentação, sem os vícios que as inabilitaram.
- (C) Sim, desde que o edital contenha tal previsão e haja solicitação dos licitantes desclassificados.
- (D) Não, porque com esse proceder, a Comissão estará ferindo o princípio da

vinculação ao instrumento convocatório.

3. Sob o enfoque de que com o estreitamento dos laços entre a Administração Pública contemporânea e o setor privado estão sendo atenuadas a unilateralidade e a verticalização que caracterizavam os poderes daquela sobre este, a doutrina e a jurisprudência têm aceitado a utilização do juízo arbitral para solução de litígios e controvérsias originados de relação jurídica estabelecida entre essas partes. Nessa linha, há mais condições de se entender possível a utilização de arbitragem para resolver conflitos em relações entre Estado e particular:

(A) fundadas no estatuto dos servidores.

(B) em que dominam cláusulas contratuais exorbitantes.

(C) em que há uma forte correlação entre os direitos e obrigações de ambas as partes.

(D) decorrentes de concurso público para contratação de servidores celetistas.

4. Pode ser tida como inconstitucional uma lei que, ao estabelecer regras para um determinado processo administrativo, imponha entraves que burocratizam a prestação do serviço público?

(A) Não, porque tal lei não afronta o princípio da legalidade.

(B) Não, porque se trata de lei processual que inova o ordenamento jurídico.

(C) Sim, porque os princípios da informalidade e da publicidade impedem que se estabeleçam entraves formais ao processo administrativo.

(D) Sim, se provado que a lei malfere o princípio constitucional da eficiência.

5. Em um contrato de concessão para obras e serviços rodoviários, a empresa concessionária realizou obras de duplicação de pistas, solicitando, após o final das obras, a revisão da tarifa de pista simples para pista dupla, conforme estabelecia o contrato. Por entender que a nova tarifa pretendida encareceria muito o serviço,

prejudicando o usuário, pode o Poder concedente negar à concessionária a revisão tarifária pretendida?

- (A) Sim, pelo princípio da alterabilidade das cláusulas do contrato administrativo.
- (B) Nunca, porque revisão tarifária é um direito da concessionária, que dela não pode abrir mão, sob pena de prejudicar a continuidade do serviço público.
- (C) Não, porque todas as cláusulas financeiras e regulamentares de um contrato de concessão são imutáveis.
- (D) Sim, desde que, com concordância da concessionária, mantenha-se a intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro original do contrato, alterando, proporcionalmente, por exemplo, cláusulas regulamentares, ou o prazo contratual, etc.

6. A empresa pública distingue-se da sociedade de economia mista quanto:

- (A) ao capital da empresa pública que, diferentemente do que ocorre na sociedade de economia mista, deve ficar nas mãos apenas de entes da Administração Pública Direta e de suas entidades da Administração Indireta.
- (B) à subordinação da empresa pública ao respectivo Ministério, enquanto a sociedade de economia mista não se vincula a nenhum órgão do Executivo.
- (C) à autorização legislativa para criar subsidiária e participar de empresa privada, necessária apenas para a empresa pública.
- (D) à necessidade da empresa pública de realização de concurso público para contratação de seus servidores, a despeito de sua forma privada.

7. Autoridade estadual fixou horário para tráfego intermunicipal de uma empresa de ônibus de forma a beneficiar outra empresa de ônibus concorrente. O ato da autoridade estadual pode ser anulado?

- (A) Sim, porque a autoridade estadual não tem essa competência.
- (B) Sim, por desvio de finalidade.

(C) Não, a não ser que descaracterizado o desvio de poder.

(D) Sim, desde que se trate de ato administrativo vinculado.

8. Um Instituto Educacional teve indeferido, pelo Ministro da Educação, seu pedido de autorização para funcionamento de cursos de Graduação nas áreas de Ciências Humanas, sob o sucinto despacho de que referidos cursos seriam "desnecessários" e que haveria, na mesma área, "excesso de oferta de vagas por outras instituições". Há condições de se conseguir, em juízo, a anulação do ato do Ministro?

(A) Sim, desde que o ato discricionário do Ministro afronte dispositivo legal, visto que o Poder Judiciário não tem condições de substituir o Executivo para analisar a conveniência e a oportunidade do ato administrativo.

(B) Não, porque a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, bem como a Lei de Procedimento Administrativo, dão competência discricionária, de cunho totalmente subjetivo, ao Ministro da Educação, para indeferir autorização para funcionamento de cursos de graduação, sem necessidade de explicitação expressa.

(C) Sim, comprovando, por exemplo, que o ato discricionário do Ministro é ilegal, por falta de motivação suficiente, eis que não fundamenta as razões nem explicita a adequação da decisão em face do interesse público.

(D) Não, porque a motivação, na edição do ato administrativo discricionário, pode restringir-se a mera referência a prejuízo ao interesse público, sem necessidade de explicitação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que lhe dão base.

9. Na forma da Constituição Federal vigente, as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Em face disso, diz-se que :

(A) o requisito de subjetividade é reservado apenas para a ação regressiva contra o agente público responsável.

(B) a responsabilidade objetiva alcança a conduta do funcionário ainda que fora do âmbito de suas funções.

(C) a responsabilidade objetiva do Estado, no direito brasileiro, alcança todos os danos decorrentes de atividade ou omissão estatal, desde que, neste último caso, fique comprovada a culpa concorrente da vítima.

(D) todas as pessoas jurídicas de direito público respondem sempre por todos os danos causados pelos seus agentes públicos, independentemente de aferição da culpa e da existência denexo de causalidade com o dano.

10. Agente Penitenciário é demitido do cargo público, em processo administrativo disciplinar, sob alegação de que ele teria afrontado normas estatutárias, ao introduzir telefone celular no presídio. No processo penal instaurado pelas mesmas razões, o agente penitenciário foi absolvido por ausência de provas. Pleiteou então, o agente, reintegração no cargo público, o que foi negado pela Administração Pública, sob alegação de que:

(A) a interdependência entre as esferas penal e administrativa resulta que nenhuma decisão penal absolutória possa influir na esfera administrativa, a não ser que a Administração Pública seja parte em ambos os processos.

(B) a decisão penal absolutória não retroage e na imposição da pena administrativa foram assegurados a ampla defesa e o contraditório.

(C) a absolvição penal reconheceu a inocorrência do fato imputado, mas calcada em base jurídica diversa.

(D) são independentes as esferas administrativa e penal e a absolvição penal não reconheceu a inexistência do fato ou a negativa de autoria.

GABARITO – 1 B, 2 A, 3 C, 4 D, 5 D, 6 A, 7 B, 8 C, 9 A, 10 D

PROVA 129° OAB/SP

1. O posicionamento doutrinário contrário à participação da Administração Pública em processos privados de solução de litígio (arbitragem, por exemplo) não se funda:

- (A) na competência regulatória do Poder Público.
- (B) na indisponibilidade do interesse público.
- (C) na indispensabilidade de autorização legislativa específica.
- (D) na inafastabilidade do acesso ao Judiciário.

2. No campo da Responsabilidade Extracontratual do Estado, diz-se que este não se converte em Segurador Universal, visto que o direito brasileiro não adota a teoria

- (A) do Risco Administrativo.
- (B) da Responsabilidade objetiva nos casos de nexos causal.
- (C) do Risco Integral.
- (D) da Responsabilidade subjetiva por condutas comissivas.

3. A Emenda Constitucional n.º 9/95 flexibilizou o monopólio da atividade do petróleo, permitindo que empresas privadas participem, por exemplo, da atividade de pesquisa e lavra do petróleo, em regime de livre concorrência. Para tanto, as empresas privadas devem

- (A) celebrar com a Agência Nacional do Petróleo - ANP contrato de concessão de serviço público.
- (B) celebrar com a União contrato de concessão de exploração de bem público.
- (C) ser autorizadas pela Petrobras para exploração de atividade econômica, após regular procedimento licitatório.

(D) celebrar contrato de concessão para exploração de atividade econômica com a União, via Agência Nacional de Petróleo - ANP.

4. A frase "A decisão adotada por ocasião da aplicação da lei não reflete avaliações livres e ilimitadas do administrador, mas traduz a concretização da solução mais adequada e satisfatória, tomando em vista critérios abstratamente previstos em lei ou derivados do conhecimento técnico-científico ou da prudente avaliação da realidade" reflete, em relação ao agente público, os limites

(A) da fiscalização do Tribunal de Contas competente.

(B) da sua competência vinculada.

(C) do controle externo cabível sobre sua competência arbitrária.

(D) da sua ação discricionária.

5. A Lei n.º 11.107, de 06.04.2005, regulamentando o artigo 241 da Constituição Federal, disciplinou a gestão associada de atividades entre os entes federados mediante transferência total ou parcial de encargos, pessoal e bens essenciais à continuidade de serviços públicos. O instituto disciplinado por essa lei chama-se

(A) contrato de gestão.

(B) parceria público-privada.

(C) convênio privado.

(D) consórcio público.

6. Um contrato a ser celebrado entre o Poder Público e o privado não poderá ser considerado parceria público-privada se

(A) o seu objeto for exclusivamente execução de obras.

(B) envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

(C) o seu valor for superior a R\$ 20.000.000,00.

(D) o seu prazo de duração for de 10 anos.

7. Ao cabo de um contrato de concessão, os bens afetados à prestação do serviço serão revertidos ao ente público concedente, em função do princípio da continuidade do serviço público. Essa reversão ao patrimônio público implica indenização à concessionária?

(A) Sim, desde que os investimentos nesses bens não tenham sido amortizados pelas tarifas.

(B) Não, porque no regime da concessão de serviço público os bens não são da concessionária, mas sim do Poder Público.

(C) Sim, desde que tenha havido revisão no contrato para restabelecer o seu equilíbrio econômico-financeiro.

(D) Nunca, porque o prazo da concessão foi estabelecido no edital de licitação, e indenização a seu final implicaria enriquecimento ilícito da concessionária.

8. Decisões do STJ em Mandados de Segurança impetrados por Rádios Comunitárias determinaram aos órgãos administrativos competentes que se abstivessem de tolher a atuação das impetrantes, enquanto não decidissem seus pleitos de autorização de funcionamento, formulados há mais de 3 anos. Tais decisões, que permitiram o exercício precário de serviço de radiodifusão sonora sem as devidas autorizações,

(A) não têm sustento jurídico, porque não há nenhum princípio ou norma constitucional que determine à Administração agir rapidamente.

(B) foram calcadas nos princípios da eficiência e da razoabilidade, exigidos da atuação do administrador público.

(C) foram calcadas nos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público primário.

(D) afrontam as normas do processo administrativo.

9. Uma Prefeitura realizou concurso público para provimento dos cargos públicos de escriturário. O edital do concurso exigia que o candidato tivesse o 2.º Grau completo. Após 10 anos da nomeação dos candidatos aprovados, necessitando a Prefeitura prover, urgentemente, cargos de advogado, realizou concurso interno entre os escriturários que tivessem completado o curso de direito. Esse procedimento está correto?

(A) Não, porque isso caracterizaria readaptação de cargo, possível apenas se previsto no edital do primeiro concurso.

(B) Sim, porque os candidatos possuem o requisito necessário e já haviam sido aprovados em concurso público anterior.

(C) Não, porque o ingresso em cargo público só pode ocorrer após aprovação em concurso público.

(D) Sim, porque havia urgência para o provimento dos cargos e a seleção interna respeitou os requisitos necessários para o provimento de cargo de advogado.

10. Um secretário municipal, sob o argumento de reestruturar o sistema de ensino do Município, removeu uma diretora de escola municipal para um bairro distante. Inconformada, a diretora recorreu ao Prefeito, alegando que a sua remoção ocorrera unicamente porque seu marido teria brigado com o secretário. O que deve o Prefeito fazer, se confirmado o alegado pela diretora?

(A) Editar ato administrativo avocatório, desconcentrando a eficácia do ato de remoção.

(B) Convalidar o ato, com efeito retroativo, corrigindo o desvio de poder.

(C) Revogar o ato, com efeito retroativo.

(D) Declarar nulo o ato da remoção, com efeito retroativo.

GABARITO – 1 A, 2 C, 3 B, 4 D, 5 D, 6 A, 7 A, 8B, 9 C, 10 D

PROVA OAB/DF 2006 3º EXAME

1. Um agente público, fiscal do cumprimento da legislação trabalhista, aplicou uma multa contra um determinado empregador, apesar de ciente da ausência de infração à lei, tão-somente para obter um aumento de ingressos pecuniários nos cofres públicos. Diante da situação apresentada é CORRETO afirmar que o ato administrativo praticado é:

- (A) **lícito** porque observa o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular;
- (B) **lícito** porque consagrou a prevalência do interesse público secundário sobre o primário;
- (C) **ilícito** porque consagrou a prevalência do interesse público secundário sobre o primário;
- (D) **ilícito** porque consagrou a prevalência do interesse público primário sobre o secundário.

2. O dirigente de um órgão público, com o objetivo de prejudicar, por razões estritamente pessoais, determinado servidor público, efetiva a remoção desse último para localidade cinco vezes mais distante de sua residência (quando considerada a lotação anterior ao ato de movimentação funcional). Diante da situação apresentada é CORRETO afirmar que o ato administrativo praticado é:

- (A) **lícito**, apesar de inconveniente;
- (B) **ilícito** porque envolve um desvio de finalidade;
- (C) **ilícito** porque envolve uma manifestação de incompetência funcional;
- (D) **ilícito** porque envolve uma reversão fraudulenta.

3. Entre as tendências atuais do Direito Administrativo Brasileiro encontramos um forte movimento no sentido da ampliação da discricionariedade administrativa constatado nas idéias de substituição da Administração burocrática pela Administração gerencial e de defesa de uma maior liberdade decisória das autoridades públicas. Qual dos seguintes elementos funciona atualmente como poderoso limite à discricionariedade administrativa:

- (A) o princípio da inafastabilidade da jurisdição;
- (B) o princípio da unidade de jurisdição;
- (C) o princípio da razoabilidade (ou proporcionalidade);
- (D) o princípio do duplo grau de jurisdição.

4. Quando a lei define que o dever de obediência do servidor público não abrange os atos ou ordens manifestamente ilegais, temos um abrandamento da presunção de:

- (A) legalidade do ato administrativo;
- (B) auto-executoriedade do ato administrativo;
- (C) veracidade do ato administrativo;
- (D) imperatividade do ato administrativo.

5. A ordenação das propostas de acordo com uma “média ponderada” envolvendo critérios técnicos e de preço caracteriza um(a):

- (A) tipo de licitação;
- (B) princípio aplicável ao processo licitatório;
- (C) modalidade de licitação;
- (D) hipótese de dispensa de licitação.

6. O Secretário de Finanças do Distrito Federal resolve retirar da ordem jurídica um ato administrativo normativo que, depois de 2 (dois) anos de sua adoção, revela-se inconveniente. Assim, para eliminar a produção de efeitos futuros do ato, resguardados os efeitos lícitos produzidos durante os 2 (dois) anos referidos, a mencionada autoridade pública deve:

- (A) anular o ato;
- (B) revogar o ato;
- (C) convalidar o ato;
- (D) autuar o ato.

7. Não possui personalidade jurídica de direito público:

- (A) Município;
- (B) Agência Nacional de Águas (agência reguladora federal);
- (C) Território;
- (D) Presidência da República.

8. A distribuição de atribuições entre os vários órgãos integrantes do Ministério da Fazenda caracteriza:

- (A) delegação de competências;
- (B) descentralização administrativa;
- (C) avocação administrativa;
- (D) desconcentração administrativa.

9. Assinale a alternativa CORRETA:

- (A) a União pode desapropriar terreno de marinha onde for localizada cultura ilegal de plantas psicotrópicas;

- (B) o adequado aproveitamento do solo urbano pode ser exigido pelo Poder Público municipal sob pena de constituição de servidão administrativa;
- (C) uma praça, bem público de uso comum, pode ser alienada depois da pertinente desafetação;
- (D) as limitações administrativas à propriedade, previstas em leis municipais, são incompatíveis com a garantia constitucional do direito de propriedade.

10. Assinale a alternativa CORRETA:

- (A) o princípio da razoabilidade somente é aplicado pelo administrador público na forma e nos casos taxativamente previstos em lei;
- (B) a motivação é obrigatória nos atos administrativos discricionários;
- (C) a motivação é obrigatória nos atos administrativos vinculados;
- (D) a desapropriação indireta, consagrada na incorporação de CORRETO bem imóvel ao conjunto de bens públicos de uso especial, resolve-se em perdas e danos.

GABARITO – 1 C, 2 B, 3 C, 4 A, 5 A, 6 B, 7 D, 8 D, 9 C, 10 D