

DIREITO ADMINISTRATIVO

1. DIREITO ADMINISTRATIVO

a) Conceitos:

1. Conjunto harmônico de princípios que regem os órgãos, agentes e as atividades administrativas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado;

2. É o ramo do Direito Público que estuda princípios e normas reguladores do exercício da função administrativa.

- Interesse público:

- Interesse público primário: verdadeiro interesse da sociedade
- Interesse público secundário: interesse do Estado como pessoa jurídica. Ex. atraso no pagamento de precatórios.

b) Competência para legislar: em geral é concorrente entre União, Estados e DF (não inclui o Município, art. 24, CF), porém há matérias que são de competência privativa da União, como legislar sobre a desapropriação.

c) Poderes da função administrativa:

- Função administrativa: Função exercida preponderantemente pelo poder executivo com caráter infralegal mediante prerrogativas instrumentais.

- Executivo (típica), legislativo (atípica) e judiciário (atípica).

- Quem exerce a função administrativa:

- Administração pública direta e indireta
- Poder legislativo e judiciário (ex. licitação, concurso)
- MP (ex. concursos)
- Tribunais de contas (órgãos auxiliares do Legislativo, controle externo da administração)
- Concessionários e permissionários

d) Regime Jurídico administrativo: dotado de prerrogativas e sujeições a fim de assegurar o interesse público. Principal sujeição: à lei. Esses poderes nunca poderão ser usados para a defesa de interesse alheio em benefício pessoal ou para favorecer amigos ou parentes, o ato será **nulo por desvio de finalidade**.

O desvio de finalidade é defeito objetivo não bastando a intenção, mas efetiva violação do interesse público. Não será nulo ato administrativo acobertado pela tredestinação lícita, o CC permite que um bem desapropriado receba destinação diversa da prevista no Decreto, mas que também atenda ao interesse público.

2. PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

a) Princípios do direito administrativo:

- Função hermenêutica
- Função integrativa

b) Princípios basilares:

- Supremacia do interesse público – obs. O interesse público secundário (da administração) não tem supremacia sobre o particular, apenas o interesse público primário (da coletividade);
- Indisponibilidade do interesse público primário.

c) Princípios constitucionais da Administração, art. 37, caput, CF

- **L**egalidade (art. 5º, II, CF)
- **I**mpessoalidade (art. 37, §1º, CF)
- **M**oralidade (art. 37, §4º, CF)
- **P**ublicidade (art. 37, §3º, II e art. 5º XIV e XXXIII, CF)
- **E**ficiência (art. 37, caput, CF)

I. Legalidade

Os atos administrativos devem estar submetidos ao bloco da legalidade (CF, leis, leis complementares, medidas provisórias, tratados e convenções internacionais e atos administrativos normativos).

- ❖ Legalidade privada – podem fazer o que a lei não proíbe
- ❖ Legalidade pública – legalidade estrita – só se pode fazer o que a lei determina
- ❖ Controle interno
 - Revogação/anulação
 - Atos vinculados/discricionários

II. Impessoalidade

Veda o tratamento desigual entre os administrados.

III. Moralidade

É o que é honesto e conveniente aos interesses gerais. É contrário a este princípio o cumprimento imoral da lei. É causa autônoma para a invalidação de atos administrativos.

A ação popular é meio para anular ato lesivo à moralidade administrativa.

IV. Publicidade

A administração deve informar a todos os seus atos, sem isso eles serão nulos. Há algumas exceções como as situações que exijam sigilo, ou quando a publicação ferir o direito à intimidade, à imagem etc, licitação na modalidade convite. Art. 5º, X, XXXIII, LX, CF.

Publicidade não é sinônimo de publicação, esta é uma forma de dar publicidade, mas não a única.

V. Eficiência

É o princípio da melhor relação custo x benefício.

Outros Princípios.

Princípios infraconstitucionais (art. 2º. Da Lei 9784/99)

I. Princípio da autotutela

Trata-se de um controle interno realizado através da revogação de atos inconvenientes ou inoportunos (exige fato superveniente), com efeito ex nunc; e da anulação (Lei 9784/99 art. 54) de atos ilegais (vício, fraude, erro), com efeito ex tunc.

Limites:

- Revogação: não é possível revogar atos exauridos, atos vinculados, atos de procedimento já precluídos;
- Anulação (invalidação): Ato anulado não gera direito adquirido no prazo de 05 anos. Se houver má-fé não há limite de tempo. Súmula 473 STF.

Controle externo

O controle externo da administração poderá ser feito pela população; pelo poder legislativo; pelos Tribunais de Contas (art. 71, CF); e pelo poder judiciário, que não poderá revogar atos, pois não pode apreciar as razões de conveniência e oportunidade (mérito administrativo), podendo apenas anular atos, sejam eles vinculados ou discricionários.

Ver Súmula 473, STF e art. 53 da Lei 9784/99.

- Ato vinculado: o agente não tem margem de liberdade para fazer juízo de conveniência e oportunidade (só dá pra anular);

- Ato discricionário: o agente tem margem de liberdade para fazer juízo de conveniência e oportunidade. Atenção: não existe discricionariedade ilimitada, limites na lei (pode ser anulado ou revogado).

II. Princípio da Finalidade.

Para Hely Lopes Meireles (doutrina minoritária) é igual ao princípio da impessoalidade. Todo ato administrativo deve ser praticado visando a defesa do interesse público primário. O interesse público primário é o interesse da coletividade, o interesse público secundário é o patrimônio do Estado.

Sempre que um ato for praticado visando interesse alheio ao interesse público o ato será nulo devido ao desvio de finalidade, desvio de poder ou destinação. Ex. verídico: policial civil transferido para o interior a fim de terminar romance dele com a filha do governador.

Atenção: desvio de finalidade constitui ato de improbidade administrativa, tipificado no art. 11 da Lei 8429/92 (rol exemplificativo).

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Atenção: desvio de finalidade não é defeito de competência (só haverá desvio de finalidade quando o ato praticado pelo servidor competente). A competência é pressuposto para o desvio de finalidade, já que se ele não é competente o ato já nasce nulo, não havendo necessidade de analisar a existência do desvio de finalidade.

O que é trestinação licita? O CC permite que o bem desapropriado receba uma destinação pública diversa da inicialmente prevista. Desvio de finalidade comportado pelo ordenamento. É obrigatório que a segunda destinação seja de interesse público. Ex. o imóvel iria virar uma escola, mas se transformou em creche.

III. Princípio da obrigatoria motivação

Todo ato deve ser acompanhado de uma explicação por escrito das razões de fato e de direito que levaram a sua prática. Motivação é diferente de motivo do ato. Motivo é a situação de fato que autoriza a prática do ato. Ex. de uma multa de trânsito:

Atenção: a motivação é obrigatória, tanto nos atos vinculados quanto nos discricionários.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Nos termos do art. 50, § 1º da lei 9784/99, a motivação deve ter três atributos: ser específica (dita expressamente), clara (inteligível) e congruente (coerente com o motivo do ato).

IV. Princípio da Razoabilidade

Alguns autores defendem que este também é princípio explícito, art. 5º, XXVIII, CF.

A administração deve agir de maneira racional, usando o bom-senso, praticar atos com moderação. Ex. uma medida do INSS, suspeitando de fraude, que mandou que idosos com mais de 90 anos comparecessem aos postos do INSS para comprovar que estavam vivos.

(Sub)Princípio da Proporcionalidade

Desdobramento da racionalidade. Direito administrativo sancionador. Punições que a administração dá a particulares e servidores. Proporcionalidade é aplicar uma adequação entre meios e fins, proibição de exageros. "não se usam canhões pra matar pardais"

3. ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO

Administração Pública é o conjunto de órgãos e entidades incumbidos da realização da atividade administrativa. Pode ser conceituado também como sendo a própria atividade administrativa. Diz respeito à organização dos órgãos e entidades. Esta previsto no Decreto-Lei 200/67.

Administração pública direta: União, Estados, Municípios, DF

Administração pública indireta: autarquias, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas, agencias reguladoras, agencia executiva, consórcio público com personalidade jurídica de direito público (associação pública, Lei 11.107/05).

Entidades paraestatais: Serviços sociais autônomos, organizações sociais, OSCIP (organização da sociedade civil de interesse público)

Entidades para estatais são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, criadas por particulares para auxiliar o Estado, em razão desse auxílio recebem especial atenção como dinheiro, bens, servidores etc.; celebram contrato de gestão com a Administração Pública.

Para cumprir sua competências, a administração dispõe de duas técnicas: desconcentração e descentralização.

Desconcentração	Descentralização
<ul style="list-style-type: none"> • Órgãos • Distribuição das atividades dentro da mesma pessoa • Sem personalidade jurídica (despersonalizados)* • Subordinação hierárquica; • Ministérios, Secretarias, Delegacias • Administração pública direta, ou centralizada 	<ul style="list-style-type: none"> • Entidades • Distribuição das atividades para diferentes pessoas jurídicas • Pessoas jurídicas de direito privado (autônomas) • Não são subordinadas, mas vinculas a ministérios. • Autarquias, fundações públicas • Administração pública indireta ou descentralizada

Atenção! Alguns órgãos possuem capacidade processual especial para defesa de suas prerrogativas em juízo. Capacidade para impetrar mandado de segurança ou ser autoridade coatora em mandado de segurança.

FIGURAS DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

Dois tipos de pessoas jurídicas: pessoas de direito público e pessoas de direito privado.

1. **Direito público:** autarquias e fundações públicas (clássicas). Agências reguladoras e associações públicas (novas).
2. **Direito privado:** empresas públicas e sociedades de economia mista (clássicas). Fundações governamentais (nova).

I. Autarquias e fundações públicas:

Ex. INSS, IBAMA, CADE, Banco Central

Características: a) pessoas de direito público; b) criadas e extintas por lei específica; c) não podem falir; d) possuem autonomia (capacidade de autogoverno); e) são imunes a impostos; f) praticam atos administrativos e celebram contratos administrativos; g) são executadas pelo sistema de precatórios (art. 100, CF); h) responsabilidade direta e objetiva.

Mais: a) possuem prerrogativas processuais (prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar); b) precisam licitar ao contratar com terceiros;

As autarquias podem ser comuns, fundacionais (fundações públicas, ex. FUNAI), profissionais (ex. CREA) ou especiais (agências reguladoras e outras).

* Autarquia territorial é a divisão geográfica criada para prestar serviços à sociedade, ex. territórios federais.

* A OAB não é mais considerada Autarquia Especial e sim uma entidade *sui generis*.

II. Fundações públicas e

III. Empresas Estatais

Fundações públicas	Empresas Estatais (Governamentais)
<ul style="list-style-type: none"> • Pessoas de direito público; • FUNAI, FUNASA, PROCON; • Criadas por lei específica; • Exerce atividade social; • Responsabilidade civil objetiva; • Necessitam de licitação para contratar com terceiros; • Imunidade tributária recíproca e prerrogativas processuais; • Seus bens são públicos; • Juízo privativo; 	<ul style="list-style-type: none"> • Pessoas de direito privado; • Fundação Pe. Anchieta (TV cultura); • Criadas por autorização legislativa; • Podem prestar serviço público ou explorar atividade econômica; • Resp. civil objetiva, quando prestar serviço público e subjetiva em caso de exploração de atividade econômica; • Necessitam de licitação para contratar com terceiros; • Não tem imunidade tributária nem prerrogativas processuais; • Somente os bens afetados são públicos;

IV. Agencias reguladoras

São autarquias especiais criadas para fiscalizar e regular setores importantes para o poder público. Dirigente de agencia reguladora tem mandato fixo e cumprem quarentena.

V. Agências executivas (art.37, § 8º, CF)

São fundações ou autarquias que celebram um contrato de gestão para ampliação da autonomia, com a fixação de metas de desempenho. Não há casos importantes, pois no ano em que foram criadas (pela EC 19/98). O único exemplo importante é INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia), que era uma autarquia, que ampliou sua autonomia, por meio de contrato de gestão.

Ao se transformar em agência executiva um órgão ou entidade passa a ter o dobro do limite (20%) para contratação direta por dispensa de licitação. Art. 24, parágrafo único da Lei 8666.

VI. Associações públicas/consórcio público com personalidade jurídica de direito público (inovação)

Pessoas jurídicas de direito público criadas após a celebração de consórcio público (contratos administrativos multilaterais) entre as entidades federativas. É a personificação de um contrato (O contrato tem personalidade jurídica). Depois de feito o contrato, nasce a pessoa jurídica, especificamente para a gestão deste contrato, que pode ser de direito público ou privado.

Atenção! A responsabilidade das entidades consorciadas, por dívidas assumidas pelo consórcio é subsidiária. A pessoa jurídica do consórcio responde primeiro, só no caso de este não responder, cobra-se dos consorciados. No projeto de lei previa-se a responsabilidade solidária, porém foi vetada.

Atenção! A associação pública integra a Administração Indireta de todas as entidades consorciadas. Uma mesma associação pertencerá de vários entes federativos, é uma entidade transfederativa, poderá ser ao mesmo tempo municipal, estadual e federal.

VII. Empresas públicas e

VIII. Sociedades de economia mista

São pessoas jurídicas de direito privado. Criadas por autorização legislativa (e não por lei específica), o processo de criação tem três etapas: 1. Lei autorizando a criação; 2. Decreto que regulamente a lei de criação; e 3. Registro dos atos constitutivos em cartório. A personalidade jurídica só nasce com o registro dos atos constitutivos em cartório. Para extinguir essa personalidade o processo é o mesmo, com a baixa no cartório ao final.

A contratação é feita por concurso público em regime celetista.

Não podem falir. A lei de falências traz expressamente que não é aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Se sujeitam a controle externo pelos tribunais de contas.

Ver artigo 173, CF, fala sobre exploradoras de atividade econômica.

Diferenças:

Empresas públicas	Sociedades de economia mista
ECT (Correios), CEF (Caixa Econômica)	BB (Banco do Brasil) e Petrobrás
Todo o capital é público	Maioria do capital é público – 50% + 1 das ações com direito a voto. Obrigatória a mistura de capitais nas ações que dão

	direito a voto.
Forma organizacional livre	Sempre S/A (Sociedades Anônimas)
EP da União tem suas causas julgadas pela Justiça Federal	SEM da união tem suas causas julgadas pela Justiça Estadual comum.

Demais características:

Variam de acordo com a atividade dominante:

Serviços públicos	Atividades econômicas
ECT	BB
Imunes a impostos	Não tem imunidade fiscal
Responsabilidade objetiva	Responsabilidade subjetiva
Seus bens são públicos	Seus bens são privados
Executadas por precatórios (art. 100 da CF)	Execução comum

4. ATOS ADMINISTRATIVOS

Manifestações de vontade expedidas no exercício da função administrativa. Declaração unilateral do Estado ou de quem lhe faça as vezes, no exercício de prerrogativas públicas, destinada a cumprir corretamente a lei sujeita e sujeita a controle pelo Poder Judiciário. Ex. multas, portarias, certidões.

Atos da administração é um conceito mais abrangente que ato administrativo – são quaisquer atos jurídicos praticados pela administração.

Não se encaixam no conceito de atos administrativos:

- a) Contratos bilaterais;
- b) Atos regidos pelo direito privado (atos de gestão), ex. locação de prédio;
- c) Atos políticos, ex. declaração de guerra, intervenção federal em estados;
- d) Atos materiais, consiste na simples execução de serviços.

Pergunta: o que são atos administrativos? Resposta: acontecimentos involuntários (ações humanas ou evento da natureza) sem caráter prescritivo (criação de uma regra). Os fatos administrativos não criam regras, apenas conseqüências. Ex. prescrição, morte de servidor.

Obs. Diferem dos atos administrativos porque estes são voluntários e tem caráter prescritivo.

Elementos do ato administrativo

1. **Competência/sujeito** – a pessoa que pratica o ato deve ser capaz e competente, qualidade estas decorrentes de lei; a competência é irrenunciável, inderrogável e improrrogável (exceções: avocação e delegação);
2. **Motivo** – situação de fato ou de direito que leva o agente a agir;
3. **Forma** – exteriorização do ato. Deve ser a prevista em lei, geralmente escrita;
4. **Finalidade** – é resultado querido com a prática do ato;
5. **Objeto** – efeito jurídico do ato (nascimento, extinção ou transformação de direito). Deve ser lícito, moral, possível e determinado

Forma, finalidade e competência são sempre vinculados (FFC)

Atributos do ato administrativo

1. **Presunção de legitimidade** – para todos os atos – presunção de legalidade, de veracidade. Presunção relativa (*júris tantum*/até prova em contrário), produz inversão do ônus da prova.
2. **Imperatividade** – para a maioria dos atos – o ato pode criar unilateralmente deveres ao particular, mesmo contra a vontade do particular. Poder extroverso.
3. **(Auto) executoriedade** – alguns atos permitem que a administração promova execução material e direta, para forçar seu cumprimento. Ex. guinchamento de carro para em local proibido. Também não necessita de ordem judicial. Só vale para dois tipos de atos: a) previsão expressa por lei (ex. guinchamento); b) os atos necessários para resolver situação de emergência (ex. dissolução pela polícia, de manifestação criminosa).
4. **Exigibilidade** – para a maioria dos atos – a administração pode aplicar punições a particulares sem necessidade de ordem judicial.

Espécies de atos administrativos

- a) Enunciativos: declaram algum fato;
- b) Negociais: em concordância com o particular, ampliativos;
- c) Ordinatórios: atos internos de disciplina do Estado;
- d) Normativos: criam regras para particulares e agentes;
- e) Punitivos: aplicam sanções.

Classificação do ato administrativo

- a) Discricionário ou vinculado;
- b) Concreto ou abstrato;
- c) De Império, de gestão ou de expediente (atos de rotina);
- d) Gerais ou individuais (especiais).

Invalidade do ato administrativo

- a) Inexistentes – não admitem convalidação;
- b) Nulos – não admitem convalidação;
- c) Anuláveis – admitem convalidação;
- d) Irregulares – vício irrelevante.

Extinção do ato administrativo

- a) Renúncia: o particular abre mão da vantagem que lhe foi concedida;
- b) Cumprimento de seus efeitos (ato exaurido);
- c) Desaparecimento do sujeito ou objeto;
- d) Cassação: quando o particular não cumpre com seus deveres (cassação de licença, por uso indevido);
- e) Caducidade: lei nova não mais permite a prática do ato; ato x lei;
- f) Contraposição/derrubada: o ato é extinto em razão de novo ato antagônico/contrário ao primeiro (exoneração extingue a nomeação); ato x ato;
- g) Revogação;

h) Anulação.

5. PODERES DA ADMINISTRAÇÃO

- a) **Vinculado;**
- b) **Discricionário;**
- c) **Poder hierárquico** – é o poder de controle, chefia. É interno (não atinge particulares) e permanente. Na administração indireta não há hierarquia entre entes, mas controle ministerial. É possível a avocação ou delegação. São indelegáveis a competência para decidir recursos, expedir atos normativos e as competências exclusivas.
- d) **Poder disciplinar** – é interno, mas não permanente.
- e) **Poder de requisição** – permite a utilização de propriedade privada em caso iminente de perigo público. Prevê indenização posterior. Tem característica de ser discricionário e auto-executável.
- f) **Poder de Polícia** – é o poder conferido ao agente público para limitar, restringir, frenar o direito de liberdade, propriedade e as atividades das pessoas, ajustando-as ao interesse público. Limita, mas não extingue direitos. São instrumentais. São prerrogativa. E são poderes-deveres.
- g) **Normativo/regulamentar** – poder de expedir atos normativos. Há quem diga que o poder regulamentar diz respeito apenas aos decretos (expedidos apenas pelo chefe do executivo) e o poder normativo para os demais atos da administração.

6. FORMAS DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

- a) **Requisição:** ato unilateral, discricionário e precário; iminente perigo público; indenização posterior;
- b) **Desapropriação:** procedimento administrativo; necessidade, utilidade e interesse público; indenização prévia, justa e em dinheiro;
- c) **Servidão administrativa:** atinge só a propriedade; bem determinado; deve tolerar; pode indenizar;
- d) **Limitação administrativa:** liberdade e propriedade; geral; obrigação de não fazer; não indeniza.

7. RESPONSABILIDADE DO ESTADO (civil e extracontratual)

Estuda o dever estatal de indenizar particulares, por ações e omissões praticadas por agentes públicos.

Civil porque serve para reparação de dano que é diferente da responsabilidade penal e da administrativa. Extracontratual porque ocorre nas chamadas relações jurídicas de sujeição geral (em que não existe vínculo específico entre a administração e a vítima), diferente da responsabilidade contratual, quando há uma sujeição especial, baseada em contrato. As relações de vínculo de sujeição geral ensejam ação de indenização. As relações de vínculo de sujeição especial ensejam ação de cobrança (na lei 8666/93).

	1873–Aresto Blanco	1946 – CF/46	
Período da irresponsabilidade do Estado	Responsabilidade subjetiva do Estado (dependente de culpa)	Responsabilidade Objetiva (sem culpa) teoria do risco	

1. **Período da irresponsabilidade o Estado** (até 1873) – nesta fase o Estado nunca indenizava, ficou conhecida a frase "o rei não erra";
2. **Período da responsabilidade subjetiva** (1873 a 1946)- a partir de um caso concreto, em que o Estado foi pela primeira vez a pagar indenização a um particular, vítima da prestação do serviço público. A indenização era devida se a vítima comprovasse quatro requisitos: a) ato; b) dano; c) nexo; d) culpa ou dolo. O requisito da culpa era fundamental para a responsabilização do Estado, sendo exigida falta (falha) na prestação do serviço. Teoria civilista. Essa teoria não funcionou muito bem, porque era praticamente impossível comprovar a culpa do Estado, e o ônus de provar era do particular;
3. **Período da responsabilidade objetiva** (de 1946 até os dias de hoje) – exige a comprovação de apenas três requisitos: a) ato; b) dano; c) nexo causal. Tem como fundamento a noção de risco. Quem presta serviço público assume o risco dos danos causados. **Atenção!** A partir da CF de 1946 houve um deslocamento do momento de discussão da culpa ou dolo. Essa discussão saiu da ação de indenização (vítima x Estado) e foi transferida para a ação regressiva (Estado x agente público). Não é totalmente irrelevante. Não é necessário falta (erro), somente fato do serviço.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

§6º do art. 37 da CF.

O agente deve estar atuando com *status* de agente público. Há quem defenda que para algumas funções públicas o status de agente público é permanente (policial, promotor de justiça, juiz). Pessoas jurídicas de direito público sempre respondem pela teoria objetiva (ex. entidades federativas, autarquias e fundações públicas). As pessoas jurídicas de direito privado só respondem objetivamente se prestar serviço público, caso contrário respondem pela teoria subjetiva (empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais, concessionários e permissionários). Na ação regressiva a responsabilidade do agente depende de culpa ou dolo. A responsabilidade pessoal do agente é subjetiva.

RISCO INTEGRAL X RISCO ADMINISTRATIVO

Existem no mundo, duas correntes explicativas da responsabilidade objetiva: risco integral e risco administrativo.

Risco integral	Risco administrativo
Mais radical	Mais moderada
Mais vantajosa para a vítima	Menos vantajosa para a vítima
Exceção (CF 88)	Vale como regra geral no Brasil
Sem excludentes	Três excludentes

O direito brasileiro adota a teoria do risco integral em somente três casos: dano ambiental, dano nuclear, e atentado terrorista em aeronave.

A teoria do risco administrativo, adotada como regra no direito brasileiro, prevê três excludentes de causalidade: a) culpa exclusiva da vítima – quando o prejuízo decorre de uma ação intencional do próprio prejudicado (ex. suicídio em estação do metrô), diferentemente da culpa concorrente (agente e vítima colaboram para o resultado), que é fator de diminuição da indenização de maneira proporcional com a culpa; b) força maior – evento incontrolável da natureza (ex. erupção de vulcão); c) ato de terceiros.

CASOS ESPECIAIS DE RESPONSABILIDADE

1. **Danos por omissão** – ex. enchentes, assalto, buracos na rua, queda de árvore. Nos danos por omissão a responsabilidade do Estado é subjetiva, só haverá indenização se for provada culpa ou dolo. Celso Antonio Bandeira de Melo defende a inversão do ônus da prova nesses casos.
2. **Responsabilidade por atos lícitos** – praticados em estrita observância da legalidade, mas mesmo assim deverá haver indenização em caso de dano. A licitude é irrelevante. Ex. obras da prefeitura que prejudicam o comércio.
3. **Concessionários de serviço público** – exercem sua atividade por sua conta e risco, responsabilidade direta (do próprio concessionário) e objetiva (independe de culpa). O Estado responde em caráter subsidiário (secundário, garantidor). **Atenção!** Desde agosto de 2009 o STF voltou a entender que a responsabilidade do concessionário é objetiva perante usuários e terceiros.
4. **Relações de custódia** – presos e alunos em escola pública, relação de sujeição especial, então a responsabilidade do Estado é mais acentuada, respondendo objetivamente até por ato de terceiros. **Atenção!** Se o preso causa um prejuízo durante a fuga, o Estado responde (STJ), mas estando foragido há vários meses o Estado não responde (STJ). **Atenção!** Para o STJ o Estado também responde se o dano é causado em escola pública a uma professora.
5. **Ação regressiva** – quando ato de Estado causa um dano a um particular, podem surgir dois tipos de ação, indenizatória (vítima x Estado, que escolhe se denuncia a lide), baseada na teoria objetiva; e ação regressiva (Estado x agente público), esta ação é imprescritível, baseada na teoria objetiva. Corrente mais moderna passou a sustentar o prazo de 03 anos, por analogia ao Código Civil.

8. LICITAÇÕES

Procedimento administrativo pelo qual o Estado convoca interessados em fornecer bens ou serviços, estabelecendo uma competição para celebrar um contrato com quem oferecer a melhor proposta.

Legislação

- Lei 8666/93 – alterada pela medida provisória 495/2010;
- Lei 10520/02 – lei do pregão;
- Lei 12232/10 – serviços de publicidade, em especial o art. 2º (ler com atenção).

Finalidades (art. 3º e §§ da lei 8666/93)

- Selecionar a proposta mais vantajosa, não necessariamente é o menor preço;
- Respeitar o princípio da isonomia, visto que todos podem participar;
- Promoção do desenvolvimento nacional (novidade!, trazida com a MP 495/10).

Competência legislativa

- Para normas gerais: União;
- Para norma não geral os estados e municípios poderão legislar;

Princípios

- **Vinculação ao instrumento convocatório** (edital de publicação e/ou carta-convite – instrumento convocatório da modalidade Convite) – todos (inclusive a administração) devem obedecer ao instrumento convocatório.
- **Adjudicação compulsória ao licitante vencedor** – a atribuição do objeto da licitação deve ir obrigatoriamente para o vencedor adjudicação é uma das fases da licitação. Vencer a licitação não gera um dever, a contratação é ato discricionário da administração, mas se for contratar, deve ser o vencedor. O vencedor não pode ser preterido na contratação.

Fases da licitação

1. Publicação do edital ou envio da carta-convite;
2. Habilitação – se verifica a qualificação dos licitantes, é necessário saber se aqueles que querem podem participar do procedimento;
3. Julgamento e classificação das propostas – não será aceita proposta de valor igual a zero, irrisório ou inexeqüível; não será aceita proposta vinculada a outra proposta;
4. Homologação – a autoridade competente atesta a regularidade do procedimento licitatório;
5. Adjudicação – atribuição do objeto da licitação.

Tipos de licitação

Estão relacionados com os critérios de julgamento e classificação de propostas:

- Menor preço;
- Melhor técnica;
- Técnica e preço;
- Maior lance ou oferta
- Menor lance (apenas para alguns autores);

Exceções ao dever de licitar

A regra é que todos devem licitar para contratar. Onde haja dinheiro público, é necessário licitação para contratar com terceiros.

- **Inexigibilidade** – quando a competição for inviável (art. 25 da lei de licitações). Hipóteses: (rol exemplificativo) I – fornecedor ou revendedor exclusivo; II – serviços técnicos profissionais especializados (art. 13 da lei 8666/93) e este serviço é de natureza singular e também quem preste este serviço seja de

notória especialização. III – contratação de artistas, que deve ser reconhecido pelo público ou pela crítica.

- **Dispensa** – de fato é possível licitar, mas a lei dispensa.
- a) **Dispensável** – a administração tem discricionariedade para decidir se licita ou não. Hipóteses (art. 24 da lei 8666/93): rol taxativo de 31 hipóteses.
- b) **Dispensada** – a administração não tem discricionariedade para decidir se licita. Hipóteses (art. 17 da 8666/93): rol taxativo (principalmente alienação de bens).

Modalidades de licitação (art. 22 da lei 8666/93)

- a) **Concorrência** – contratações de maior vulto: obrigatoriamente para obras de serviços de engenharia acima de R\$ 1.500.000 (um milhão e meio de reais), e para o resto das coisas acima de R\$ 650.000 (seiscentos e cinquenta mil reais); licitação internacional; outorga de concessão de serviço público; concessão de direito real de uso.
- b) **Tomada de preços** – transações de médio vulto, para obras e serviços de engenharia até R\$ 1.500.000 (um milhão e meio de reais), e até R\$ 650.000 (seiscentos e cinquenta mil reais) para serviços e compras – participam desta modalidade os cadastrados e os não cadastrados que preenchem os requisitos para cadastro em até três dias do recebimento das propostas (art. 27 a 31 da lei 8666/93);
- c) **Convite** – para transações de menor vulto: obras e serviços de engenharia até R\$ 150.000, demais serviços e compras até R\$ 80.000, participam desta modalidade: cadastrados ou não, também podem participar os cadastrados não convidados, desde que demonstrem interesse em até 24 horas da apresentação das propostas; quem não é cadastrado nem foi convidado não participa desta modalidade;
- d) **Concurso** – seleciona um trabalho, técnico, artístico, etc.
- e) **Leilão** – utilizado para alienar bens públicos inservíveis:
 - a) Móveis: inservíveis, legalmente apreendidos ou penhorados.
 - b) Imóveis: oriundos de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento.
- f) **Pregão** (lei 10520/02) – aquisição de bens e serviços comuns (art. 1º da aludida lei): aqueles cujos padrões e desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital por meio de especificações usuais no mercado. Não tem limite de valor para o pregão. Só pode ser do tipo menor preço, e alguns autores defendem que na verdade é o menor lance. A ordem procedimental é invertida: a habilitação é feita depois das propostas, é mais inteligente, pois primeiro classifica para depois analisar a documentação, se a documentação do vencedor não estiver "ok", passa-se para o segundo colocado, e assim por diante. Deve ser de preferência eletrônico. Na seleção da proposta teremos uma fase termos um momento que os participantes darão lances: aquele que apresentou o menor preço e todos aqueles que apresentaram um preço até 10% maior que o menor preço.

9. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

São aqueles celebrados pela Administração Pública e regidos pelos princípios e normas do Direito Administrativo. Adoção do critério formal.

Espécies de contratos Administrativos

- a) **Concessão de Serviço Público:** é o contrato pelo qual o estado (Poder Concedente) transfere a pessoa jurídica privada (concessionária) a prestação de serviço público, mediante remuneração (tarifa) paga pelo usuário.
- b) **Parcerias Público Privada (PPPs):** são tipo de concessão, com distribuição de riscos entre o parceiro público e o privado, com duração acima de 5 anos e valor superior a 20 milhões. Para administrar a parceria, a lei prevê uma sociedade de propósito específico, deve ter maioria de capital com a iniciativa privada. São de 2 tipos: *Concessão administrativa*; *Concessão patrocinada*: além da tarifa paga pelo usuário existe contra prestação pecuniária do parceiro público ao privado

Características

- a) **Verticalidade:** a administração ocupa posição de superioridade.
Contrato privado – horizontalidade, as partes estão no mesmo nível.
Contrato administrativo – verticalidade, as partes não estão em posições iguais.
- b) **Mutabilidade:** a administração pode alterar unilateralmente o contrato por razões de interesse público
- c) **Cláusulas exorbitantes:** disposições que conferem poderes especiais na Administração. Tais cláusulas valem ainda que não escritas, pois decorrem da Supremacia do Direito Público. As mais importantes são:
 - i. Aplicação de sanções administrativas são penas que a Administração aplica sem necessita de ordem judicial.
 - ii. Rescisão unilateral por razões de interesse público
Rescisão unilateral em contratos de concessão de serviço público – encampação ou resgate
_ Características indispensáveis para a **encampação**:
 - razões de **interesse público**;
 - depende de autorização legislativa
 - necessária prévia indenização
 - retomada do serviço
 - iii. Alteração quantitativa do objeto (fixa um limite máximo de 25%)
 - iv. Dever de continuar cumprindo o contrato por 90 dias, mesmo que a administração pare de pagar. A exceção do contrato não cumprido só vale após 90 dias sem receber.
- d) **Equilíbrio econômico** - financeiro: é uma garantia do contratado de que haverá preservação do lucro, diante de situações excepcionais que aumentem o custo da prestação, tais como:
 - i. *fato do príncipe*: é o evento externo ao contrato e provocado pelo Estado.
 - ii. *fato da administração*: evento interno ao contrato e provocado pelo poder público contratante.
 - iii. *álea extraordinária*: é o acontecimento externo ao contrato e provocado pela natureza.

- iv. *circunstâncias imprevistas*: são dificuldades de ordem material que oneram o contrato

Bens públicos

São aqueles que pertencem a PJ de direito público.

Atributos:

- a) *Inalienabilidade* (alienabilidade condicionada): em princípio bens públicos não podem ser vendidos.
- b) *Impenhorabilidade*: bens públicos não são sujeitos a constrição judicial (Art. 100 da CF).
- c) *Imprescritibilidade*: bens públicos não se sujeitam a prescrição

Categorias de bens públicos:

- a) *Bens de uso comum do povo*: são aqueles abertos a uma utilização gratuita e universal.
- b) *Bens de uso especial*: destinação certa.
- c) *Bens dominiais ou dominicais*: não tem nenhuma utilidade: são bens estaduais, mas pertencem a união quando indispensáveis para defesa das fronteiras.

10. AGENTES PÚBLICOS

Prazo de validade de concurso: até 2 anos prorrogáveis por igual período.

Acumulação de Cargos: a CF autoriza a acumulação somente nas seguintes hipóteses se houver compatibilidade de horários:

Estatutários

- a) Concurso público;
- b) Administração direta + autarquias e fundações públicas;
- c) Cargo público;
- d) Vinculação não contratual;
- e) Estágio probatório – 3 anos

Empregados Públicos

- a) Empresas e SEM
- b) Emprego Público
- c) Relação contratual (CLT)
- d) Período de experiência (três meses)

Sugestão para o estudo do Direito Administrativo - Legislação básica:

- CF – artigos 37 ao 41;
- Lei 9784/99 (processo administrativo federal) – artigos 13, 54 e 55;
- Lei 8666/93 (Licitações e contratos) – artigos 3º (alterado pela 12.239/2010), 17, 24, 25, 58;
- Lei 8112/90 (Estatuto jurídico dos servidores públicos civis da união) – artigo 8 e seguintes (formas de provimento de cargo público);
- Lei 8987/95 (Concessões e permissões) – artigos 6º, 35 e seguintes (formas de extinção);
- Lei 8429/92 (improbidade administrativa).