

Informativo comentado: Informativo 1091-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- É *inconstitucional lei estadual que prevê a modalidade de venda direta de arma de fogo aos membros de seus órgãos de segurança pública.*
- É *inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que impõe novas atribuições ao Detran.*
- É *inconstitucional lei estadual que regulamenta o Programa Jovem Aprendiz.*

PODER EXECUTIVO

- É *inconstitucional Decreto Presidencial que extinga cargos e funções que estejam ocupados.*

TRIBUNAL DE CONTAS

- É *inconstitucional norma distrital que preveja o pagamento de gratificação ao Conselheiro pelo exercício da Presidência do Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF).*
- É *inconstitucional lei que estabeleça que os recursos do Funpen somente podem ser repassados para organizações da sociedade civil se houver prévia aprovação do TCE.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

- A OAB não se sujeita à prestação de contas perante o Tribunal de Contas nem a qualquer outra entidade externa.

SERVIDORES PÚBLICOS

- O percentual mínimo de cargos em comissão que deverão ser ocupados por servidores de carreira deverá ser fixado mediante leis editadas por cada ente, não havendo, portanto, omissão do Presidente ou do Congresso Nacional em regulamentar o art. 37, V, da CF.
- É *constitucional a lei estadual que preveja que a licença do servidor para exercer mandato sindical deverá ser sem remuneração.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É *inconstitucional lei estadual que prevê a modalidade de venda direta de arma de fogo aos membros de seus órgãos de segurança pública*

É *inconstitucional norma estadual que prevê a modalidade de venda direta de arma de fogo aos membros de seus órgãos de segurança pública.*

Essa previsão viola a competência privativa da União para legislar sobre material bélico (arts. 21, VI; e 22, XXI, CF/88) e para editar normas gerais sobre licitações e contratos (art. 22, XXVII, CF/88), cujo prévio procedimento licitatório é requisito necessário para a contratação de obras, serviços, compras e alienações pela Administração Pública (art. 37, XXI, CF/88).

STF. Plenário. ADI 7004/AL, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 25/4/2023 (Info 1091).

A situação concreta foi a seguinte:

O Estado de Alagoas editou a Lei nº 8.413/2021, que prevê a possibilidade de os órgãos de segurança pública estadual alienarem armas de fogo a seus integrantes, por meio de venda direta. Confira:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a possibilidade de a Polícia Civil, a Polícia Militar, o Corpo de Bombeiros Militar e os demais órgãos de segurança pública do Estado de Alagoas a alienarem, por venda direta, as armas de fogo, pertencentes ao patrimônio desses órgãos, para seus integrantes, da ativa e da inatividade.

Parágrafo único. A alienação para os agentes da segurança pública, da ativa e da inatividade, será feita por venda direta, em qualquer época, na condição de posse definitiva, passando a referida arma a ser patrimônio pessoal do adquirente.

Art. 2º A alienação por venda direta das armas de fogo de que trata o art. 1º deve ser regulamentada por ato do Poder Executivo

Parágrafo único. Os recursos provenientes da alienação de que trata esta Lei serão destinados a fundo específico da Instituição que vendeu a arma.

Art. 3º A alienação de arma de fogo por venda direta de que trata esta Lei somente se aplica aos integrantes da Polícia Civil, da Polícia Militar, do Corpo de Bombeiros Militar e dos demais órgãos da segurança pública do Estado de Alagoas que possuam autorização para o porte de armas de fogo.

ADI

O Procurador-Geral da República ajuizou ADI contra a Lei.

O autor alegou que a norma violou a competência exclusiva da União para autorizar e fiscalizar a produção e comércio de material bélico, a competência privativa da União para editar normas gerais acerca de material bélico e sobre licitações e contratos, bem como a exigência constitucional de contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante prévio procedimento licitatório (arts. 21, VI; 22, XXI e XXVII; e 37, XXI, todos da CF/88).

O STF concordou com os argumentos do PGR? Essa lei é inconstitucional?

SIM.

Competência para legislar sobre material bélico

A Constituição Federal atribuiu competência privativa à União para legislar sobre material bélico, em razão da predominância de interesse nacional:

Art. 21. Compete à União:

(...)

VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;

Assim, o tratamento do uso de armas de fogo dentro do território nacional deve ser uniforme, razão pela qual o interesse geral das normas que versam sobre armamento decorre do impacto que promovem na segurança de toda a sociedade, não se limitando às fronteiras dos estados.

A Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), editada pela União no exercício de sua competência constitucional, autoriza que os integrantes dos órgãos de segurança pública portem arma de fogo de propriedade particular ou fornecida pela corporação ou instituição correspondente, mesmo fora de serviço, com validade em âmbito nacional (art. 6º, § 1º):

Art. 6º É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para:

(...)

§ 1º As pessoas previstas nos incisos I, II, III, V e VI do caput deste artigo terão direito de portar arma de fogo de propriedade particular ou fornecida pela respectiva corporação ou instituição, mesmo fora de serviço, nos termos do regulamento desta Lei, com validade em âmbito nacional para aquelas constantes dos incisos I, II, V e VI.

O texto legal apenas permite que os órgãos estaduais de segurança pública forneçam armas de fogo para seus integrantes. No entanto, não há qualquer autorização legislativa para que os próprios integrantes, por meio de compra direta, adquiram material bélico das suas respectivas corporações.

Assim, não há autorização legislativa para que os próprios participantes, mediante compra direta, adquiram material bélico de suas respectivas corporações, assim como inexiste autorização, via lei complementar, para que o estado legisle sobre o tema (art. 22, parágrafo único, CF/88):

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Desse modo, a Lei nº 8.413/2021, do Estado de Alagoas usurpou a competência privativa da União prevista nos arts. 21, VI, e 22, XXI, da Constituição Federal:

Art. 21. Compete à União:

(...)

VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares;

Competência para editar normas gerais sobre licitações e contratos

A Constituição Federal também atribui à União competência privativa para editar normas gerais sobre licitações e contratos e exige prévio procedimento licitatório como requisito necessário para contratação de obras, serviços, compras e alienações pela Administração Pública. Veja:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

Art. 37. (...)

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

A norma estadual impugnada instituiu hipótese de dispensa de licitação não prevista na legislação federal que trata especificamente da matéria (Leis nº 8.666/93 e nº 14.133/2021), ultrapassando indevidamente os limites nela previstos.

Veja a tese fixada pelo STF:

É inconstitucional, por violação à competência legislativa privativa da União, a lei estadual que autoriza seus órgãos de segurança pública a alienação de armas de fogo a seus integrantes, por meio de venda direta.

STF. Plenário. ADI 7004/AL, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 25/4/2023 (Info 1091).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, converteu o julgamento da cautelar em definitivo de mérito e julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 8.413/2021 do Estado de Alagoas.

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que impõe novas atribuições ao Detran, como, por exemplo, a obrigação de que a fiscalização dos agentes seja filmada

São inconstitucionais leis estaduais, de origem parlamentar, que versam sobre a autodeclaração do proprietário de veículos automotores acerca de sua conformidade quanto à segurança veicular e ambiental, e determinam que eventual fiscalização seja realizada e filmada por agentes do DETRAN.

Essas leis afrontam a competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, XI) e violaram a reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo para dispor sobre servidores públicos e órgãos da Administração Pública (art. 61, § 1º, II, "c" e "e", CF/88).

STF. Plenário. ADI 6.597/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/4/2023 (Info 1091).

A situação concreta foi a seguinte:

No Rio de Janeiro, foi editada a Lei nº 8.269/2018, que afirmou que o proprietário de veículo automotor deveria fazer uma autodeclaração que seu carro está em conformidade com as exigências de segurança veicular e ambiental. Essa Lei estipulou, ainda, uma série de providências que deveriam ser adotadas pelo DETRAN, a exemplo do art. 5º a seguir transscrito:

Art. 5º Constatada a infração de trânsito que não seja possível sanar no local durante a fiscalização do veículo, desde que o ofereça condições de segurança para circulação, o agente do Detran, responsável pela operação, lavrará a infração e procederá o recolhimento do Certificado de Licenciamento Anual e a notificação, que dar-se-á através do contra apresentação de recibo ao condutor, que terá prazo de até 30 (trinta) dias para apresentar o veículo no posto do Detran, com as irregularidades sanadas consoante a Lei Federal nº 14.071, de 13 de outubro de 2020.

Algum tempo depois, foi editada a Lei nº 8.426/2019, que determina que a fiscalização veicular, estabelecida na Lei 8.269/2018, seja filmada e realizada por agente do DETRAN. Confira o art. 1º:

Art. 1º As operações destinadas à fiscalização veicular de que trata o Parágrafo Único, do Art. 5º, da Lei 8269 de 27 de dezembro de 2018 deverão ser realizadas por agentes do Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro – DETRAN/RJ, devidamente identificados.

Parágrafo único. A fiscalização de que trata o caput deste artigo deverá ser registrada em vídeo, bem como o que der a causa das possíveis infrações de trânsito ou qualquer ilícito, devendo as referidas filmagens estarem disponíveis para o condutor no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da operação.

Vale ressaltar que ambas as leis foram resultado de projeto de iniciativa parlamentar.

O Procurador-Geral da República ajuizou ADI contra essas leis.

Alegou que as leis em questão, de iniciativa do Poder Legislativo, padecem de constitucionalidade, porquanto preveem atribuições a órgão da administração pública e a servidores públicos, matérias reservadas ao Executivo, em afronta ao art. 61, § 1º, inciso II, "c" e "e", da CF/88, que seria aplicável simetricamente aos Estados:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

(...)

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

(...)

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

Além disso, alegou violação à competência da União, a quem compete legislar sobre trânsito e transporte, conforme o art. 22, XI, da Constituição Federal:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XI - trânsito e transporte;

O STF concordou com a tese de inconstitucionalidade FORMAL?

SIM.

Violação da reserva de iniciativa

A regra da reserva de iniciativa de leis conferida ao presidente da República (art. 61, § 1º, II, "c" e "e", CF/88) é aplicável simetricamente aos estados (art. 25, CF/88), que impõe a observância pelos Estados dos princípios contidos na Constituição Federal, incluída, portanto, a reserva de iniciativa.

Nesse contexto, também incide para os casos em que a lei disponha sobre atribuições de órgãos da Administração Pública, pois não se deve interpretar o texto constitucional de forma literal, a ponto de restringir sua aplicação apenas às leis que criam ou extinguem Ministérios e órgãos da Administração Pública. Na espécie, as leis estaduais impugnadas, ao preverem atribuições de agentes do DETRAN, dispõem sobre servidores, motivo pelo qual são formalmente inconstitucionais.

Competência para legislar sobre trânsito e transporte

Ademais, o tratamento de matérias afetas ao trânsito e ao transporte de modo distinto do previsto na legislação federal (Código de Trânsito Brasileiro - Lei nº 9.503/97) configura desobediência às regras de repartição de competências e contraria a jurisprudência consolidada do STF.

Em suma:

São inconstitucionais leis estaduais, de origem parlamentar, que versam sobre a autodeclaração do proprietário de veículos automotores acerca de sua conformidade quanto à segurança veicular e ambiental, e determinam que eventual fiscalização seja realizada e filmada por agentes do DETRAN. Essas leis afrontam a competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, XI) e violaram a reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo para dispor sobre servidores públicos e órgãos da Administração Pública (art. 61, § 1º, II, "c" e "e", CF/88).

STF. Plenário. ADI 6597/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/4/2023 (Info 1091).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade das Leis nº 8.269/2018 e nº 8.426/2019, ambas do Estado do Rio de Janeiro, e, por arrastamento, do Decreto nº 46.549/2019, do governador do Estado do Rio de Janeiro, e da Portaria nº 5.533/2019 do presidente do DETRAN/RJ.

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É inconstitucional lei estadual que regulamenta o Programa Jovem Aprendiz

ODS 4

É inconstitucional norma estadual que regulamenta o Programa Jovem Aprendiz. Isso porque compete privativamente à União legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, CF/88).

STF. Plenário. ADI 7.148/RO, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 25/4/2023 (Info 1091).

Contrato de aprendizagem (menor aprendiz)

A CLT, alterada pela Lei nº 10.097/2000, disciplina em seus arts. 428 a 433, o trabalho do “menor aprendiz”, também chamado de “jovem aprendiz”. Trata-se do que a legislação denomina “contrato de aprendizagem”:

Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de quatorze e menor de dezoito anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação.

Os demais artigos da CLT trazem regras e exigências para essa espécie de contrato:

Art. 429. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a雇用 e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

Art. 432. A duração do trabalho do aprendiz não excederá de seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada.

Lei estadual regulamentou o Programa Jovem Aprendiz

Em Rondônia, foi editada a Lei nº 4.716/2020, que regulamentou o Programa Jovem Aprendiz. Confira o ínterio teor da lei estadual:

Art. 1º As empresas que participam do Programa Jovem Aprendiz no Estado de Rondônia deverão seguir as normativas previstas na presente Lei, sob pena de sanção.

Art. 2º Para as contratações previstas na Lei nº 10.097, de 2000, as empresas no Estado de Rondônia deverão dar prioridade aos alunos com as seguintes necessidades:

- I - serem alunos de baixa renda;
- II - possuírem um rendimento escolar mediano ou baixo;
- III - que já participem de algum programa de compensação social; e
- IV - que pratiquem “bicos” para auxiliar no sustento da família.

Art. 3º As empresas deverão auxiliar o Jovem Aprendiz a melhorar as condições socioeconômicas de sua família, para que o aluno possa focar nos Estudos.

Art. 4º Nas oportunidades que couber, a empresa deverá fornecer ou permitir ao Jovem Aprendiz a participar de cursos técnicos profissionalizantes.

Art. 5º O aluno deve aumentar seu rendimento acadêmico para um nível adequado para que possa obter a média necessária para receber a aprovação em todas as disciplinas cursadas no primeiro ano da contratação, sob pena de ter o contrato de aprendizagem extinto.

Art. 6º O Poder Executivo regulamentará esta Lei no que couber.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

ADI

O Governador do Estado ajuizou ADI alegando que a lei seria formalmente inconstitucional por violar a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, da CF/88).

O STF concordou com o autor da ADI?

SIM.

O art. 22, I, da Constituição Federal atribui à União a competência privativa para legislar, entre outras matérias, sobre direito do trabalho:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;
(...)

Em âmbito federal, editou-se a Lei nº 10.097/2000, que alterou e incluiu dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para regulamentar a contratação de jovens aprendizes.

A lei estadual estabeleceu diretrizes e fixou parâmetros para a contratação de jovens aprendizes pelas empresas participantes do programa. Ocorre que isso é uma matéria relacionada com as relações de trabalho. Logo, é uma lei que trata sobre direito do trabalho.

A pretexto de disciplinar o Programa Jovem Aprendiz, a lei estadual impugnada criou disposições distintas do regramento federal, previsto pela CLT, como, por exemplo, a previsão de prioridades de contratação próprias e a hipótese de extinção do contrato de aprendizagem.

Em suma:

É inconstitucional — por violar a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, CF/88) — norma estadual que regulamenta o Programa Jovem Aprendiz.

STF. Plenário. ADI 7148/RO, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 25/4/2023 (Info 1091).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, converteu o julgamento da cautelar em definitivo de mérito e julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.716/2020, do Estado de Rondônia.

PODER EXECUTIVO

É inconstitucional Decreto Presidencial que extinga cargos e funções que estejam ocupados

É inconstitucional — por manifesta violação ao art. 84, VI, “b”, da Constituição Federal — a extinção de cargos e funções que estejam ocupados na data da edição do decreto do presidente da República.

O decreto de competência privativa do chefe do Poder Executivo federal, previsto no art. 84, VI, da CF/88, somente pode tratar sobre:

- a) organização e funcionamento da administração federal (quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos);**
- b) extinção de funções ou cargos públicos, quando eles estiverem vagos.**

STF. Plenário. ADI 6.186/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/4/2023 (Info 1091).

O caso concreto foi o seguinte:

Em março de 2019, o Presidente da República editou o Decreto nº 9.725/2019, que extinguiu cargos em comissão e funções de confiança e limitou a ocupação, a concessão ou a utilização de gratificações.

Para um melhor entendimento, confira trechos do referido ato normativo:

Art. 1º Ficam extintos os seguintes cargos em comissão e funções de confiança no âmbito do Poder Executivo federal:

I - na entrada em vigor deste Decreto, na forma do Anexo I:

- a) quatrocentas e noventa e oito Funções Comissionadas Técnicas - FCT, de que trata o art. 58 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001;
- b) mil, cento e cinquenta e três Funções Gratificadas, de que trata o art. 26 da Lei nº 8.216, de 13 de agosto de 1991;
- c) novecentas e sessenta Funções Gratificadas, de que trata o art. 26 da Lei nº 8.216, de 1991, criadas pelo art. 3º da Lei nº 13.027, de 24 de setembro de 2014;
- (...)

Art. 2º Fica vedada a ocupação, a concessão ou a utilização, na forma do Anexo III, dos quantitativos das seguintes gratificações:

I - a partir da data de entrada em vigor deste Decreto:

- a) quatorze Gratificações de Representação de Função de Gabinete Militar, de que trata a Lei nº 8.460, de 17 de setembro de 1992;
- b) mil, duzentas e cinquenta e duas Gratificações Temporárias das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal - GSISTE, de que trata o art. 15 da Lei nº 11.356, de 19 de outubro de 2006;
- c) sessenta e quatro Gratificações de Representação de Gabinete dos Órgãos Integrantes da Presidência da República, no Ministério da Defesa; e
- (...)

Art. 3º Os eventuais ocupantes dos cargos em comissão e das funções de confiança que deixam de existir por força deste Decreto ou das gratificações cujas ocupações são por ele limitadas ficam automaticamente exonerados ou dispensados, nas respectivas datas de extinção ou de início da limitação à ocupação dos quantitativos correspondentes.

ADI

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB ajuizou ADI.

Alegou que o referido Decreto dispôs sobre a destituição de cargos de instituições de ensino superior, em violação ao princípio da autonomia universitária, além de ter determinado a extinção de cargos ocupados por meio de decreto autônomo, em violação ao princípio da reserva legal.

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? O Decreto é inconstitucional?

SIM.

O decreto de competência privativa do chefe do Poder Executivo federal, previsto no art. 84, VI, da CF/88, somente pode tratar sobre:

- a) organização e funcionamento da administração federal (quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos);
- b) extinção de funções ou cargos públicos, quando eles estiverem vagos.

Veja a redação do dispositivo constitucional:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

- a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;
- b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

Em ambas as situações, a atuação do presidente da República não tem força criadora autônoma, nem é dotada de condições para inovar decisivamente na ordem jurídica, uma vez que se cuida de atividades que, em geral, estão amplamente reguladas na ordem jurídica.

No caso concreto, Decreto impugnado extinguiu 22 mil cargos em comissão, funções de confiança e gratificações no âmbito do Poder Executivo federal.

Alguns desses cargos não estavam vagos. Justamente por isso, o art. 3º do Decreto afirmou que “os eventuais ocupantes dos cargos em comissão e das funções de confiança que deixam de existir por força deste Decreto (...) ficam automaticamente exonerados ou dispensados”.

Com isso, nota-se que o Decreto nº 9.725/2019, de fato, extinguiu cargos e funções ocupadas, em manifesta violação ao art. 84, VI, “b”, da Constituição Federal.

Assim, o STF entendeu pela necessidade de se adotar a técnica da interpretação conforme a Constituição, de modo que a extinção atinja somente os cargos vagos na data da sua edição.

Conclusão

É inconstitucional — por manifesta violação ao art. 84, VI, “b”, da Constituição Federal — a extinção de cargos e funções que estejam ocupados na data da edição do decreto do presidente da República.

STF. Plenário. ADI 6186/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/4/2023 (Info 1091).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido para:

- (i) dar interpretação conforme a Constituição ao Decreto nº 9.725/2019 do presidente da República, a fim de que somente se aplique aos cargos vagos na data de sua edição; e
- (ii) declarar a inconstitucionalidade de seu art. 3º.

TRIBUNAL DE CONTAS

É inconstitucional norma distrital que preveja o pagamento de gratificação ao Conselheiro pelo exercício da Presidência do Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF)

É inconstitucional norma distrital que institui verba de representação para os Conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal sem observância da equivalência em lei para os Desembargadores do Tribunal de Justiça. Essa norma contraria o regime remuneratório paritário previsto no art. 73, § 3º c/c o art. 75, CF/88.

STF. Plenário. ADI 6.126/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 18/4/2023 (Info 1091).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

O Distrito Federal editou a Lei distrital nº 7.093/2022, que dispõe sobre a criação de cargos e funções no âmbito do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

O art. 1º da Lei previu que, se o Conselheiro ocupar algum mandato na direção do Tribunal de Contas, terá direito a uma gratificação. Confira:

Art. 1º Ficam instituídas as seguintes gratificações em razão do exercício de mandato e do acúmulo de funções administrativas, de fiscalização ou de controle externo, calculadas sobre o subsídio mensal do cargo de Conselheiro:

- I – 20%, pelo exercício de mandato de Presidente do Tribunal de Contas do Distrito Federal;
- II – 12,5%, pelo exercício da função de Vice-Presidente do Tribunal, Conselheiro-Corregedor, Conselheiro-Ouvidor e Conselheiro-Regente da Escola de Contas Públicas.

Parágrafo único. As gratificações de que trata este artigo têm caráter temporário e não se incorporam ao subsídio do cargo nem aos proventos de aposentadoria para nenhum efeito legal.

ADI

A Procuradoria-Geral da República ajuizou ADI alegando a inconstitucionalidade formal do dispositivo. Sustentou que, em face do princípio da simetria, aplica-se a cláusula de equiparação remuneratória entre Ministros do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça (art. 73, § 3º, da Constituição) aos Conselheiros do TCDF, de forma que lhes são devidos subsídios e vantagens equivalentes aos obtidos pelos Desembargadores do TJDFT.

O STF concordou com os argumentos? Esse art. 1º da Lei distrital nº 7.093/2022 é inconstitucional?
SIM.

Princípio simetria

Os conselheiros do TCDF devem receber os mesmos subsídios e vantagens auferidos pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Existe uma simetria prevista no art. 73, § 3º da CF/88:

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

(...)

§ 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

Mas esse art. 73 fala em Tribunal de Contas da União...

Ocorre que ele também se aplica aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal por força do art. 75 da CF/88:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

Assim, enquanto os Ministros do TCU são equiparados aos Ministros do STJ, os Conselheiros do TCDF são equiparados aos Desembargadores do TJDFT.

Não existe uma gratificação conferida aos Desembargadores pelo exercício dos cargos de direção do TJDFT. Logo, também não é possível que exista essa gratificação aos Conselheiros do TCDF.

Diante da ausência de previsão legal no sentido da incorporação da mesma gratificação pelo exercício da Presidência de Tribunal à remuneração dos magistrados, a lei distrital ofende a Constituição Federal nesse ponto.

A gratificação pelo exercício da Presidência do Tribunal de Contas do Distrito Federal contraria, portanto, o art. 73, § 3º, da Constituição Federal, aplicável aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal por força do art. 75 da CF/88, porque criou gratificação sem previsão equivalente destinada aos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

O caráter eventual e temporário da parcela, a cláusula de equiparação constitucionalmente prevista e o princípio da simetria impõem que a gratificação de conselheiros pelo exercício da presidência do TCDF apenas seria legítima se houvesse uma gratificação equivalente em lei para os desembargadores do TJDFT, e desde que limitada ao período de exercício dessa função, sendo vedada a sua incorporação aos vencimentos, de acordo com a política remuneratória definida na LC 35/1979 (LOMAN) e na Resolução 13/2006 do CNJ:

Art. 5º As seguintes verbas não estão abrangidas pelo subsídio e não são por ele extintas:

I - de caráter permanente: retribuição pelo exercício, enquanto este perdurar, em comarca de difícil provimento;

II - de caráter eventual ou temporário: a) exercício da Presidência de Tribunal e de Conselho de Magistratura, da Vice-Presidência e do encargo de Corregedor;

(...)

Em suma:

É inconstitucional norma distrital que institui verba de representação para os Conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal sem observância da equivalência em lei para os Desembargadores do Tribunal de Justiça. Essa norma contraria o regime remuneratório paritário previsto no art. 73, § 3º c/c o art. 75, CF/88.

STF. Plenário. ADI 6126/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 18/4/2023 (Info 1091).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Distrital nº 7.093/2022. Além disso, modulou os efeitos da decisão para dar-lhe efeito *ex nunc* e assentar a irretroatividade do entendimento em relação a valores já auferidos e aposentadorias já concedidas, inclusive as pensões destas geradas.

Obs: antes da Lei Distrital nº 7.093/2022 vigorava a Lei Distrital nº 794/94 que, em seu art. 4º também previa o pagamento de gratificação pelo exercício da Presidência do Tribunal de Contas do Distrito Federal e, mais grave, determinava a sua incorporação aos vencimentos ou proventos. Esse art. 4º foi revogado durante a tramitação da ADI, mas essa incorporação, apesar de não ter sido formalmente declarada pelo STF (porque foi revogada), deve ser considerada como flagrantemente inconstitucional.

TRIBUNAL DE CONTAS

É inconstitucional lei que estabeleça que os recursos do Funpen somente podem ser repassados para organizações da sociedade civil se houver prévia aprovação do TCE

É inconstitucional norma que condicione a transferência de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) à prévia aprovação, pelo respectivo tribunal de contas, de projeto apresentado por organização da sociedade civil que administre estabelecimento penal, bem como que atribua, a esse órgão local, a prestação de contas relativas à aplicação de recursos federais. Essa previsão viola violar os princípios da simetria e da separação de Poderes (art. 2º, CF/88), e a autonomia federativa.

Teses fixadas pelo STF:

- 1. É inconstitucional, por ausência de simetria com as competências do TCU e por afronta à separação de poderes, lei que condicione genericamente o repasse de recursos federais à prévia aprovação de projeto pelo Tribunal de Contas da unidade federativa destinatária das verbas.**
- 2. É inconstitucional, por contrariedade ao art. 70 e incisos da CF/88 e por desrespeito à autonomia federativa, lei federal que atribua aos tribunais de contas estaduais competência para analisar contas relativas à aplicação de recursos federais.**

STF. Plenário. ADI 7.002/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 25/4/2023 (Info 1091).

A situação concreta foi a seguinte:

A Lei Complementar federal nº 79/94 criou o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN.

Posteriormente, a Lei nº 13.500/2017 incluiu um dispositivo na LC nº 79/94 dizendo que somente poderia ocorrer a transferência de recursos do FUNPEN para organizações da sociedade civil se houvesse prévia aprovação do Tribunal de Contas do Estado. Além disso, depois, essa organização teria que prestar conta ao TCE. Confira:

Art. 3º-B Fica autorizada a transferência de recursos do Funpen à organização da sociedade civil que administre estabelecimento penal destinado a receber condenados a pena privativa de liberdade, observadas as vedações estabelecidas na legislação correlata, e desde que atenda aos seguintes requisitos:

I - apresentação de projeto aprovado pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Contas da unidade federativa em que desenvolverá suas atividades;

(...)

V - prestação de contas ao Tribunal de Contas da unidade federativa em que desenvolverá suas atividades.

ADI

O Governador do Paraná propôs ADI especificamente contra esses dispositivos acima.

Alegou que, ao exigirem prévia aprovação de projeto pelo Tribunal de Contas do Estado (inciso I) e ao atribuírem a ele – e não ao Tribunal de Contas da União – a competência para fiscalizar recursos federais (inciso V), os dispositivos impugnados violaram a Constituição Federal.

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? Essa previsão da Lei é inconstitucional?

SIM.

FUNPEN

O FUNPEN é um fundo instituído no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, gerido pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), que tem a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional. Confira a redação do art. 1º da LC 79/94:

Art.1º Fica instituído, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), a ser gerido pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional. (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

Desse modo, podemos dizer que o FUNPEN tem natureza federal.

Os recursos do FUNPEN são, portanto, geridos pela União, devendo ser aplicados segundo as finalidades previstas no art. 3º da LC 79/94:

Art. 3º Os recursos do FUNPEN serão aplicados em:

- I - construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais;
- II – manutenção dos serviços e realização de investimentos penitenciários, inclusive em informação e segurança;
- III - formação, aperfeiçoamento e especialização do serviço penitenciário;
- IV – aquisição de material permanente, equipamentos e veículos especializados, imprescindíveis ao funcionamento e à segurança dos estabelecimentos penais;
- V - implantação de medidas pedagógicas relacionadas ao trabalho profissionalizante do preso e do internado;
- VI - formação educacional e cultural do preso e do internado;
- VII - elaboração e execução de projetos destinados à reinserção social de presos, internados e egressos, inclusive por meio da realização de cursos técnicos e profissionalizantes;
- VIII - programas de assistência jurídica aos presos e internados carentes;
- IX - programa de assistência às vítimas de crime;
- X - programa de assistência aos dependentes de presos e internados;
- XI - participação de representantes oficiais em eventos científicos sobre matéria penal, penitenciária ou criminológica, realizados no Brasil ou no exterior;
- XII - publicações e programas de pesquisa científica na área penal, penitenciária ou criminológica;
- XIII - custos de sua própria gestão, excetuando-se despesas de pessoal relativas a servidores públicos já remunerados pelos cofres públicos.
- XIV - manutenção de casas de abrigo destinadas a acolher vítimas de violência doméstica.
- XV – implantação e manutenção de berçário, creche e seção destinada à gestante e à parturiente nos estabelecimentos penais, nos termos do § 2º do art. 83 e do art. 89 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal.
- XVI – programas de alternativas penais à prisão com o intuito do cumprimento de penas restritivas de direitos e de prestação de serviços à comunidade, executados diretamente ou mediante parcerias, inclusive por meio da viabilização de convênios e acordos de cooperação;
- XVII – financiamento e apoio a políticas e atividades preventivas, inclusive da inteligência policial, vocacionadas à redução da criminalidade e da população carcerária.

Tribunal de Contas

O caput do art. 3º da LC 74/94 autorizou que os recursos do Funpen sejam repassados para organizações da sociedade civil que administrem estabelecimentos penais. Até aí, tudo bem.

O problema foi que os incisos I e V desse art. 3º-B determinaram que:

- esse repasse estaria condicionado à prévia aprovação do projeto pelo Tribunal de Contas estadual; e
- as verbas repassadas do Funpen ficassem sujeitas à fiscalização do TCE.

Ao fazer isso, o legislador incidiu em vício de inconstitucionalidade.

A competência para analisar a prestação de contas da aplicação de recursos federais é do Tribunal de Contas da União, conforme o art. 70 e incisos da CF/88. Nesse sentido:

É inconstitucional o art. 1º da Lei n.º 9.604/98, que fixou a competência dos Tribunais de Contas Estaduais e de Câmaras Municipais para análise da prestação de contas da aplicação de recursos financeiros oriundos do Fundo Nacional de Assistência Social, repassados aos Estados e Municípios. A competência para o controle da prestação de contas da aplicação de recursos federais é do Tribunal de Contas da União, conforme o art. 70 e incisos da Constituição.

STF. Plenário. ADI 1934, Rel. Roberto Barroso, julgado em 07/02/2019.

O ato normativo questionado, portanto, viola a Constituição ao transferir essa atribuição às Cortes de Contas estaduais.

Além disso, o STF também já decidiu pela inconstitucionalidade da exigência genérica de submissão prévia de atos negociais da Administração Pública ao Tribunal de Contas, por violação à separação de poderes (ADI 676, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 01.07.1996).

Por fim, ao condicionar todo e qualquer repasse de recursos do Funpen à aprovação de projeto pelo tribunal de contas estadual, a norma impugnada conferiu ao TCE uma competência que não encontra parâmetro nas atribuições do Tribunal de Contas da União (TCU). Logo, houve violação ao art. 70 e ao art. 75 da CF/88:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Em suma:

É inconstitucional — por violar os princípios da simetria e da separação de Poderes (art. 2º, CF/88), e a autonomia federativa — norma que condicione a transferência de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) à prévia aprovação, pelo respectivo tribunal de contas, de projeto apresentado por organização da sociedade civil que administre estabelecimento penal, bem como que atribua, a esse órgão local, a prestação de contas relativas à aplicação de recursos federais.

STF. Plenário. ADI 7002/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 25/4/2023 (Info 1091).

Teses fixadas pelo STF:

1. É inconstitucional, por ausência de simetria com as competências do TCU e por afronta à separação de poderes, lei que condicione genericamente o repasse de recursos federais à prévia aprovação de projeto pelo Tribunal de Contas da unidade federativa destinatária das verbas.

2. É inconstitucional, por contrariedade ao art. 70 e incisos da CF/88 e por desrespeito à autonomia federativa, lei federal que atribua aos tribunais de contas estaduais competência para analisar contas relativas à aplicação de recursos federais.

STF. Plenário. ADI 7002/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 25/4/2023 (Info 1091).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido para declarar a constitucionalidade da expressão “e pelo Tribunal de Contas”, contida no inciso I do art. 3º-B, e do inciso V do art. 3º-B, ambos da Lei Complementar nº 79/1994, com a redação dada pela nº Lei 13.500/2017.

DIREITO ADMINISTRATIVO

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

A OAB não se sujeita à prestação de contas perante o Tribunal de Contas nem a qualquer outra entidade externa

Importante!!!

ODS 16

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) não se sujeita à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União (TCU) e a ausência dessa obrigatoriedade não representa ofensa ao art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, já que inexiste previsão expressa em sentido diverso.

Tese fixada pelo STF:

O Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil não estão obrigados a prestar contas ao Tribunal de Contas da União nem a qualquer outra entidade externa.

STF. Plenário. RE 1.182.189/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 25/4/2023 (Repercussão Geral – Tema 1054) (Info 1091).

Conselhos de Fiscalização Profissional

Os Conselhos de Fiscalização Profissional (exs: CREA, CRM, COREN, CRO, CRC etc.) são classificados juridicamente como “autarquias federais”.

Por serem autarquias federais, os Conselhos Profissionais têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União (art. 71, II, CF/88).

A OAB também é considerada uma autarquia federal?

NÃO. Em 2006, ao julgar a ADI 3026/DF, proposta contra o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.904/94), o STF afirmou expressamente que a OAB:

- Não é uma entidade da Administração indireta da União;
- Não é uma autarquia federal;
- Não pode ser tida como congênero dos demais órgãos de fiscalização profissional, ou seja, não pode ser considerada como um mero conselho profissional. Isso porque a OAB, além das finalidades corporativas (relacionadas com os advogados), possui também finalidades institucionais (ex: defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos etc.).

Assim, o STF, naquele julgado, decidiu que a OAB seria um “serviço público independente”, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. Veja os principais trechos da ementa do acórdão:

(...) 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".
5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.
6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.
7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. (...)
STF. Plenário. ADI 3026, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 08/06/2006.

Isso já foi reafirmado pelo STF:

(...) A OAB não é uma entidade da Administração Indireta, tal como as autarquias, por quanto não se sujeita a controle hierárquico ou ministerial da Administração Pública, nem a qualquer das suas partes está vinculada. ADI 3.026, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJ 29.09.2006. (...)
STF. Plenário. RE 405267, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 06/09/2018.

Em razão disso, sempre prevaleceu o entendimento de que as contas da OAB não estavam sujeitas à prestação de contas ao TCU.

Argumentos da OAB

A OAB invoca três argumentos para evitar a submissão de suas contas ao TCU:

1) existiriam duas decisões judiciais transitadas em julgado nas quais teria sido reconhecido que a OAB não teria que se submeter ao TCU:

- RMS 797, do antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR);
- ADI 3.026/DF, do STF.

2) a OAB não é autarquia típica, não integra a administração pública, não se submete ao controle da administração, nem a qualquer de suas partes está vinculada, sendo serviço essencial à justiça, o qual necessita de autonomia e independência.

3) os recursos geridos pela OAB não têm natureza tributária.

ACP proposta pelo MPF

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil na Bahia, pleiteando que a referida Seccional ficasse sujeita à prestação de contas perante o Tribunal de Contas.

O pedido foi julgado improcedente pelo juiz em 1ª instância.

O MPF interpôs apelação, mas o Tribunal Regional Federal da 1ª Região desproveu o recurso reafirmando que a OAB não se sujeita à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso extraordinário.

O que ficou decidido ao final? A OAB se sujeita à prestação de contas perante o TCU?

NÃO.

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) não se sujeita à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União (TCU) e a ausência dessa obrigatoriedade não representa ofensa ao art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, já que inexiste previsão expressa em sentido diverso.

STF. Plenário. RE 1.182.189/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 25/4/2023 (Repercussão Geral – Tema 1054) (Info 1091).

Conforme explicado acima, o STF já afastou a sujeição da OAB aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta, dada a sua categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas, na medida em que é uma instituição com natureza jurídica própria e dotada de autonomia e independência, não se voltando somente às finalidades corporativas.

Para cumprir suas finalidades institucionais, a OAB não pode estar jungida ao Estado. O respeito ao mandamento do art. 133 da CF, que dispõe ser o advogado indispensável à administração da justiça, bem como demais tarefas incumbidas pela Constituição aos advogados, dentre as quais se incluem o ajuizamento de ações do controle de constitucionalidade das leis, a participação da composição dos tribunais, do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público, das bancas de concurso para ingresso à magistratura e do Ministério Público, envolve sempre a possibilidade de conflito com o Poder Público.

Nesse contexto, considerada a sua função institucional, a OAB exerce serviço público independente, que não se confunde com serviço estatal, e cujo controle pode ser realizado por vias diversas da do TCU.

Assim, é necessário conferir o mais alto grau de liberdade para que a OAB tenha condições de cumprir suas funções constitucionalmente privilegiadas, tendo em vista que os advogados são indispensáveis à administração da Justiça (art. 133, CF/88).

Ademais, a Ordem gera recursos privados arrecadados de seus associados, distinguindo-se dos demais conselhos de fiscalização profissional, os quais recolhem contribuição de natureza tributária, que advém da movimentação financeira do Estado.

Por essa razão, como já mencionado, a OAB se caracteriza como entidade ímpar no ordenamento jurídico, figura *sui generis*, e, portanto, suas finanças não se submetem ao controle estatal, tampouco se enquadram no conceito jurídico de Fazenda Pública, cujo controle se sujeita às regras da Lei nº 4.320/64. O caráter que determina a prestação de contas ao Tribunal de Contas não é a natureza do órgão, nem a natureza do serviço que ele presta. Deduz-se a necessidade de prestar contas do fato de a entidade, seja ela pública ou privada, utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens ou valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome dela, assuma obrigação de natureza pecuniária, nos termos do art. 70, parágrafo único, CF/88:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

No entanto, esta não é a situação jurídica em que se enquadra a OAB, instituição não estatal investida de competências públicas. Além disso, os valores que administra não são públicos e não cobra tributos de seus associados.

Seria impróprio, portanto, concluir pela submissão da OAB ao controle do TCU.

Veja a tese fixada pelo STF:

O Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil não estão obrigados a prestar contas ao Tribunal de Contas da União nem a qualquer outra entidade externa.

STF. Plenário. RE 1.182.189/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 25/4/2023 (Repercussão Geral – Tema 1054) (Info 1091).

SERVIDORES PÚBLICOS

O percentual mínimo de cargos em comissão que deverão ser ocupados por servidores de carreira deverá ser fixado mediante leis editadas por cada ente, não havendo, portanto, omissão do Presidente ou do Congresso Nacional em regulamentar o art. 37, V, da CF

Não há omissão legislativa nem inércia do legislador ordinário quanto à edição de lei nacional que discipline a matéria do inciso V do art. 37 da Constituição Federal, cabendo a cada ente federado definir as condições e percentuais mínimos para o preenchimento dos cargos em comissão para servidores de carreira, a depender de suas necessidades burocráticas.

Art. 37. (...) 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;

Eventual lei nacional que disponha sobre os casos, condições e percentuais mínimos de cargos em comissão pode vir a afrontar a autonomia e a competência de cada um dos entes da Federação para tratar do tema e adequar a matéria às suas específicas necessidades.

STF. Plenário. ADO 44/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/4/2023 (Info 1091).

A situação concreta foi a seguinte:

O inciso V do art. 37 da CF/88 afirma que um percentual mínimo dos cargos em comissão deverá ser preenchido por servidores de carreira. Esse percentual deverá ser fixado por meio de lei. Ex: imaginemos que existam 2 mil cargos em comissão no Estado-membro. Uma lei deverá dizer que 10%, 20%, 50% etc. desses cargos deverá ser ocupado por servidores de carreira (efetivos). Confira:

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:

(...)

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;

O art. 37, V, da Constituição é norma constitucional de eficácia contida, pendente de regulamentação por lei ordinária (STF. 2ª Turma. RMS 24.287, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 26/11/2002).

ADO

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB ajuizou ação direta de constitucionalidade por omissão contra o Presidente da República, o Senado Federal e a Câmara dos Deputados.

A OAB alegou que está havendo uma omissão legislativa, porque até hoje ainda não foi editada lei regulamentando o inciso V do art. 37 da Constituição Federal.

Os argumentos da OAB foram acolhidos pelo STF?

NÃO.

Cargos em comissão

A Constituição Federal estabelece três formas básicas de ingresso na Administração Pública:

- a) por meio de concurso público;
- b) por provimento de cargo em comissão; e
- c) por meio de contratação temporária.

Em atenção aos princípios do concurso público, da moralidade administrativa, da isonomia, do interesse público, da proporcionalidade e ao princípio republicano, o constituinte vedou a possibilidade de cargos em comissão serem preenchidos indistintamente por particulares.

O art. 37, inciso V, da CF/88, com redação dada pela EC 19/1998, estabelece que:

- as funções de confiança são exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo; e
- os cargos em comissão podem ser ocupados por servidores de carreira ou por particulares que não sejam servidores de carreira. A lei, contudo, deve fixar um percentual mínimo para que parte dos cargos em comissão sejam exercidos por servidores de carreira.

No âmbito federal, o tema já é objeto de disciplina de atos normativos em vigor, o que afasta a existência de omissão legislativa das autoridades requeridas. Com efeito, a Lei nº 14.202/2021 e o Decreto nº 10.829/2021 já fixaram, para a Administração Pública federal, percentual mínimo de cargos em comissão que devem ser ocupados por servidores de carreira:

Lei nº 14.202/2021

Art. 10. Decreto definirá requisitos mínimos para ocupação dos CCE e das FCE, disciplinará a exigência de divulgação do perfil profissional desejável e estabelecerá os procedimentos gerais a serem observados pelos órgãos e pelas entidades do Poder Executivo federal, com estímulos à gestão por competências.

(...)

Decreto nº 10.829/2021

Art. 27. O Poder Executivo federal destinará a servidores de carreira, no mínimo, sessenta por cento do total de cargos em comissão existentes na administração pública direta, autárquica ou fundacional.

Parágrafo único. Compete ao Ministério da Economia monitorar o cumprimento do percentual de que trata o caput.

A matéria relativa a regime jurídico-administrativo de servidor público compete à União, mas, também, a cada ente da federação (art. 39, *caput*, CF/88).

A competência legislativa referida no inciso V do art. 37 da Constituição pertence à unidade federativa em que se insere o cargo, inclusive no que concerne à definição de parâmetros para a reserva de cargos em comissão a servidores de carreira. Cabe a cada unidade federativa definir os parâmetros para a ocupação de acordo com suas peculiaridades.

Corroborando esse entendimento, o Min. Roberto Barroso, no julgamento do RE 986.269, afirmou que “o art. 37, V, da Constituição, de reprodução obrigatória, possui eficácia contida, cabendo a cada ente

federado definir as condições e percentuais mínimos para o preenchimento dos cargos em comissão, de acordo com suas necessidades burocráticas”.

Nesse sentido, a título de exemplo, a Lei 4.858/2012, do Distrito Federal, em seu art. 2º, determina que “Pelo menos cinquenta por cento do total de cargos em comissão, incluídos os cargos de natureza especial, da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, devem ser exercidos por servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo”, disciplinando assim, os parâmetros para a ocupação dos cargos em comissão de acordo com suas peculiaridades.

Dessa forma, eventual lei nacional que disponha sobre os casos, condições e percentuais mínimos de cargos em comissão pode vir a afrontar a autonomia e a competência de cada um dos entes da Federação para tratar do tema e adequar a matéria às suas específicas necessidades.

Em suma:

Não há omissão legislativa nem inércia do legislador ordinário quanto à edição de lei nacional que discipline a matéria do inciso V do art. 37 da Constituição Federal, cabendo a cada ente federado definir as condições e percentuais mínimos para o preenchimento dos cargos em comissão para servidores de carreira, a depender de suas necessidades burocráticas.

STF. Plenário. ADO 44/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/4/2023 (Info 1091).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente o pedido.

SERVIDORES PÚBLICOS**É constitucional a lei estadual que preveja que a licença do servidor para exercer mandato sindical deverá ser sem remuneração**

ODS 16

É constitucional norma estadual que, ao regulamentar o afastamento de servidor público estável para o exercício de mandato sindical, assegura-lhe o direito de licença sem remuneração.

STF. Plenário. ADI 7.242/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/4/2023 (Info 1091).

A situação concreta foi a seguinte:

Em Goiás, foi editada a Lei nº 20.756/2020, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado.

O art. 164 dessa Lei previu que o servidor público estável que for escolhido para exercer mandato sindical tem direito à licença, mas sem remuneração. Confira:

Art. 164. É assegurado ao servidor estável o direito à licença sem remuneração para desempenho de mandato em central sindical, confederação, federação, associação de classe de âmbito estadual, sindicato representativo da categoria de servidores públicos estaduais ou entidade fiscalizadora da profissão, regularmente registrados no órgão competente. (Redação dada pela Lei nº 20.943/2020)

ADI

A Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis – COBRAPOL ajuizou ADI argumentando que esse dispositivo viola a Constituição Federal por retirar o direito dos servidores estaduais de perceber licença remunerada para exercício de mandato em central sindical.

Além disso, seria inconstitucional por violar o princípio da vedação ao retrocesso social.

Esses argumentos foram acolhidos pelo STF?

NÃO.

Princípio da vedação ao retrocesso social

O dispositivo legal impugnado está em conformidade com os princípios constitucionais, sendo muito parecido com a previsão existente no estatuto dos servidores públicos federais (Lei nº 8.112/90).

Desse modo, não se trata de inovação no ordenamento jurídico, não havendo que se falar em violação ao princípio de vedação ao retrocesso social.

A Lei nº 8.112/90, ao cuidar do afastamento de servidor público federal para exercício de mandato sindical, também prevê o direito de licença sem remuneração:

Art. 92. É assegurado ao servidor o direito à licença sem remuneração para o desempenho de mandato em confederação, federação, associação de classe de âmbito nacional, sindicato representativo da categoria ou entidade fiscalizadora da profissão ou, ainda, para participar de gerência ou administração em sociedade cooperativa constituída por servidores públicos para prestar serviços a seus membros, observado o disposto na alínea c do inciso VIII do art. 102 desta Lei, conforme disposto em regulamento e observados os seguintes limites:
(...)

Verifica-se, assim, que a norma constante do dispositivo questionado não representa inovação para o ordenamento jurídico brasileiro.

Também não se pode falar em retirada de direito dos servidores estaduais de perceber licença remunerada para exercício de mandato em central sindical ou de interferência do Poder Público na organização sindical, visto que a atuação do Poder Público foi pautada nas diretrizes legais.

Liberdade sindical

De acordo com a Constituição, comprehende-se que, para o regular funcionamento das associações sindicais e profissionais, seus integrantes não podem sofrer represálias ou repressões, muito menos ter sua participação ativa em tais entidades de forma limitada. Confira os dispositivos constitucionais que tratam sobre o tema:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;
XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

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, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)

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

Contudo, isso não significa que o texto constitucional tenha conferido aos servidores o direito de afastamento remunerado para o desempenho de mandato em entidade sindical.

Ademais, a simples regulamentação do afastamento ou concessão de licença a servidor para o exercício de mandato classista não tem aptidão para interferir na organização sindical ou associativa, não ensejando ofensa aos direitos da livre associação e à autonomia sindical.

Em suma:

É constitucional norma estadual que, ao regulamentar o afastamento de servidor público estável para o exercício de mandato sindical, assegura-lhe o direito de licença sem remuneração.

STF. Plenário. ADI 7242/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/4/2023 (Info 1091).

Com base nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido.

EXERCÍCIOS**Julgue os itens a seguir:**

- 1) É constitucional a lei estadual que autoriza a seus órgãos de segurança pública a alienação de armas de fogo a seus integrantes, por meio de venda direta. ()
- 2) São inconstitucionais leis estaduais, de origem parlamentar, que versam sobre a autodeclaração do proprietário de veículos automotores acerca de sua conformidade quanto à segurança veicular e ambiental, e determinam que eventual fiscalização seja realizada e filmada por agentes do DETRAN. ()
- 3) É constitucional norma estadual que regulamenta o Programa Jovem Aprendiz, com o objetivo de impor garantias aos trabalhadores. ()
- 4) É inconstitucional a extinção, por Decreto Presidencial, de cargos e funções que estejam ocupados. ()
- 5) É inconstitucional norma distrital que institui verba de representação para os Conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal sem observância da equivalência em lei para os Desembargadores do Tribunal de Justiça. ()
- 6) É inconstitucional, por ausência de simetria com as competências do TCU e por afronta à separação de poderes, lei que condicione genericamente o repasse de recursos federais à prévia aprovação de projeto pelo Tribunal de Contas da unidade federativa destinatária das verbas. ()
- 7) O Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil estão obrigados a prestar contas ao Tribunal de Contas da União. ()
- 8) Não há omissão legislativa nem inérgia do legislador ordinário quanto à edição de lei nacional que discipline a matéria do inciso V do art. 37 da Constituição Federal, cabendo a cada ente federado definir as condições e percentuais mínimos para o preenchimento dos cargos em comissão para servidores de carreira, a depender de suas necessidades burocráticas. ()
- 9) É inconstitucional norma estadual que, ao regulamentar o afastamento de servidor público estável para o exercício de mandato sindical, assegura-lhe o direito de licença sem remuneração. ()

Gabarito

1. E	2. C	3. E	4. C	5. C	6. C	7. E	8. C	9. E
------	------	------	------	------	------	------	------	------

Citação da fonte:

O Informativo original do STF é uma publicação elaborada Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação da Corte na qual são divulgados resumos das teses e conclusões dos principais julgamentos realizados pelo STF.

O Informativo comentado do Dizer o Direito tem por objetivo apenas explicar e sistematizar esses julgados. Vale ressaltar que os argumentos expostos foram construídos nos votos e debates decorrentes dos julgados. Portanto, a autoria das teses e das razões de convencimento são dos Ministros do STJ e do STF, bem como de sua competente equipe de assessores.

INFORMATIVO STF. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>.