

Informativo comentado: Informativo 1156-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

- *Profissional de educação física precisa ter registro no CREF para exercer as atividades.*

PROCESSO LEGISLATIVO

- *A Casa revisora pode incluir palavras ou expressões em um projeto de lei para corrigir imprecisões técnicas ou esclarecer o texto, sem necessidade de retorno à Casa iniciadora.*
- *É inconstitucional lei estadual, de iniciativa do Tribunal de Contas, que concede gratificação a servidores militares em atividade na assessoria militar desse órgão.*

TRIBUNAL DE CONTAS

- *O regimento interno do Tribunal de Contas pode prever que os auditores não votam na eleição dos órgãos diretivos do Tribunal de Contas, mesmo que estejam substituindo o Conselheiro.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

- *É constitucional a revogação de dispositivo de Constituição estadual que impõe a prévia aprovação plebiscitária como requisito de validade para a alienação, transferência do controle acionário, cisão, incorporação, fusão ou extinção de empresas estatais.*

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- *Mesmo antes da Lei 14.230/2021, era inconstitucional a previsão de ato de improbidade administrativa praticado na modalidade culposa; o dolo é necessário para a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

Profissional de educação física precisa ter registro no CREF para exercer as atividades

Importante!!!

ODS 16

São constitucionais — e não violam a reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo nem a liberdade de exercício profissional ou o princípio da livre iniciativa — os arts. 1º e 3º da Lei nº 9.696/1998, que estabelecem, respectivamente, a exigência do registro do profissional de educação física e a descrição das atividades a serem desempenhadas pela categoria.

Os arts. 1º e 3º da Lei nº 9.696/98 prescrevem apenas que o profissional de educação física precisa ser registrado em conselho profissional, por se tratar de profissão regulamentada, e que ele terá determinadas competências. É certo que tais medidas são proporcionais,

necessárias e instrumentais à fiscalização da atividade regulamentada, tendo em vista a segurança e o bem-estar da população em geral.

STF. Plenário. ADI 6.260/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 28/10/2024 (Info 1156).

O caso concreto foi o seguinte:

A Lei nº 9.696/1998 regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física.

O art. 1º da Lei prevê que somente pode exercer as atividades de Educação Física o profissional que for regularmente registrado no Conselho Regional de Educação Física:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

O art. 3º da Lei descreve quais as atividades que são privativas do profissional de Educação Física:

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

Assim, se você conjugar o art. 1º com o art. 3º chegará à conclusão de que:

- somente podem exercer as atividades descritas no art. 3º;
- os profissionais regularmente registrados no CREF.

Quem pode se inscrever no CREF?

Somente podem ser inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

- 1) quem tiver diploma de curso superior de Educação Física;
- 2) os que, mesmo sem ter diploma de Educação Física, estavam, até 02/09/1998, exercendo atividades próprias dos Profissionais de Educação Física;
- 3) os egressos de cursos superiores de Tecnologia conexos à Educação Física cujos eixos tecnológicos sejam direcionados às áreas de conhecimento abrangidas pela Lei nº 9.696/1998.

ADI

O Partido Social Cristão ajuizou ADI em face dos arts. 1º e 3º da Lei nº 9.696/1998.

O autor alegou que os conselhos profissionais, na condição de entidades autárquicas, devem obedecer à regra procedimental do art. 61, § 1º, inciso II, alínea “e”, da Constituição Federal, que estabelece a reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo para a criação de autarquias:

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:

- a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

Afirmou que o projeto que deu origem à Lei nº 9.696/1998 foi proposto por um Deputado Federal, o que viola essa prerrogativa, configurando inconstitucionalidade formal.

Argumentou que a regulamentação vigente interfere na liberdade de exercício de atividades econômicas, especialmente de terceiros, como academias e escolas, ao tornar exclusivas certas atividades esportivas aos profissionais de Educação Física.

Logo, isso teria limitado o exercício de atividades esportivas e atentado contra a livre iniciativa (art. 1º, IV, e art. 170, CF/88) e a liberdade de ofícios e profissões (art. 5º, XIII, CF/88).

Esses argumentos foram acolhidos pelo STF?

NÃO.

STF decidiu que a redação originária dos arts. 4º e 5º da Lei nº 9.696/1998 era formalmente inconstitucional

Em 2023, o STF decidiu que os arts. 4º e 5º da Lei nº 9.696/98 eram formalmente inconstitucionais.

O art. 61, § 1º, II, “a”, da Constituição Federal, afirma que são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração.

Fazendo uma interpretação ampla desse dispositivo, conclui-se que o projeto de lei de iniciativa parlamentar que cria entidade da Administração Pública, especificamente no caso autarquia, “atinge o desenho de competências e atribuições conferidas ao Poder Executivo”.

Essa conclusão é reafirmada quando se lê o art. 84, VI, da Constituição.

Portanto, as autarquias que integram a Administração Pública federal só podem ser criadas por leis de iniciativa do Presidente da República.

Os conselhos de fiscalização profissional são autarquias federais. Isso significa que o Conselho Federal de Educação Física é uma autarquia federal. Logo, pode-se dizer que os arts. 4º e 5º da Lei nº 9.696/98 criaram uma autarquia federal. Ocorre que o projeto que deu origem à Lei nº 9.696/98 foi apresentado por um parlamentar.

Desse modo, esses dois dispositivos foram julgados inconstitucionais:

É formalmente inconstitucional — por vício resultante da usurpação do poder de iniciativa (art. 61, § 1º, II, “a”, CF/88) — lei federal de origem parlamentar que cria conselhos de fiscalização profissional e dispõe sobre a eleição dos respectivos membros efetivos e suplentes.

STF. Plenário ADI 3.428/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 01/03/2023 (Info 1084).

Obs: em 28/06/2022, foi publicada a Lei nº 14.386/2022, de iniciativa do Presidente da República, que alterou os arts. 4º e 5º da Lei nº 9.696/98 reafirmando a existência dos Conselhos.

O entendimento acima não se aplica para os arts. 1º e 3º da Lei nº 9.696/98

Os arts. 1º e 3º da Lei nº 9.696/98 tratam das atividades do educador físico, e não de aspectos relativos à estruturação dos conselhos profissionais. Dessa maneira, não há vício formal, pois a regulamentação das profissões não é matéria sujeita à reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo, conforme art. 61, §1º, II, a, CF/88.

Não há violação à liberdade de profissão

Tampouco se verifica vício material, porquanto as restrições legais ao pleno exercício de ofícios ou profissões dirigidas a atividades de dano ou risco potencial à saúde e à segurança geral estão em harmonia com o postulado do Estado democrático de direito, por decorrerem diretamente do interesse público.

Nesse contexto, a exceção à regra da liberdade de exercício profissional – prevista no art. 5º, XIII, da CF/88 – zela pela preservação da sociedade contra danos provocados pelo mau uso das atividades para as quais sejam indispensáveis conhecimentos técnicos ou científicos:

Art. 5º (...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

A regulamentação da profissão é um instrumento importante para proteger a sociedade, pois permite fiscalizar e normatizar quem exerce essa atividade, considerando seu impacto direto na saúde e integridade física das pessoas.

Além disso, não há reserva de mercado ou afronta ao princípio da livre iniciativa, considerando que os artigos questionados não contêm qualquer traço de limitação ou imposição de exclusividade que impossibilite, em princípio, o desempenho das atividades neles descritas por outras categorias.

A exigência de registro e a descrição das atividades profissionais são necessárias e instrumentais à fiscalização da atividade regulamentada.

Conclusão:

São constitucionais — e não violam a reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo nem a liberdade de exercício profissional ou o princípio da livre iniciativa — os arts. 1º e 3º da Lei nº 9.696/1998, que estabelecem, respectivamente, a exigência do registro do profissional de educação física e a descrição das atividades a serem desempenhadas pela categoria.

STF. Plenário. ADI 6.260/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 28/10/2024 (Info 1156).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário do STF, por unanimidade, declarou a constitucionalidade dos arts. 1º e 3º da Lei nº 9.696/1998.

PROCESSO LEGISLATIVO

A Casa revisora pode incluir palavras ou expressões em um projeto de lei para corrigir imprecisões técnicas ou esclarecer o texto, sem necessidade de retorno à Casa iniciadora

Importante!!!

ODS 16

É constitucional, pois não configura emenda aditiva e, portanto, não afronta o princípio do bicameralismo no processo legislativo, a inclusão — pela Casa revisora, sem retorno do texto à Casa iniciadora para nova votação — de palavras e expressões em projeto de lei que apenas corrija imprecisões técnicas ou torne o sentido do texto mais claro.

STF. Plenário. ADI 7.442/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 24/10/2024 (Info 1156).

O caso concreto foi o seguinte:

A Lei nº 14.112/2020 incluiu o § 13 no art. 6º da Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005) com a seguinte redação:

Art. 6º (...)

§ 13. Não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial os contratos e obrigações decorrentes dos atos cooperativos praticados pelas sociedades cooperativas com seus cooperados, na forma do art. 79 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, **consequentemente, não se aplicando a**

vedação contida no inciso II do art. 2º quando a sociedade operadora de plano de assistência à saúde for cooperativa médica.

O Procurador-Geral da República ajuizou ADI impugnando a parte final desse dispositivo.

O autor alegou que a expressão “consequentemente, não se aplicando a vedação contida no inciso II do art. 2º quando a sociedade operadora de plano de assistência à saúde for cooperativa médica” é formalmente inconstitucional porque violou o art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal, que consagra o princípio do bicameralismo:

Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

O PGR alegou que esse trecho acima mencionado foi introduzido no texto da Lei nº 11.101/2005 como emenda no Senado Federal, mas que não foi submetido à apreciação da Câmara dos Deputados, conforme exigido pelo parágrafo único do art. 65 da CF/88.

O texto original, aprovado na Câmara, não incluía a menção às cooperativas médicas, e a modificação feita pelo Senado deveria ter sido submetida novamente à apreciação da Câmara, o que não ocorreu. Assim, a inclusão do trecho ocorreu em desacordo com o devido processo legislativo.

Diante do exposto, pediu que fosse declarada a inconstitucionalidade da referida expressão no § 13 do art. 6º da Lei nº 11.101/2005.

O STF concordou com os argumentos do PGR?

NÃO.

Segundo a PGR, o projeto de lei aprovado pela Câmara dos Deputados excluía do regime de recuperação judicial todas as cooperativas. O texto, contudo, foi alterado no Senado Federal, que incluiu o alcance da norma para as cooperativas médicas operadoras de planos de saúde.

Para a PGR, a exceção não estava no projeto de lei aprovado pela Câmara dos Deputados. Por isso, a alteração deveria ter tramitado como emenda aditiva (que altera significativamente o texto do projeto de lei), para, se aprovada pelo Senado, retornar à Câmara. Mas isso não ocorreu.

Para o STF, a nova redação do § 13 foi apenas uma forma de explicitar um comando que já constava da lei. A inclusão de palavras ou expressões em projeto de lei, desde que corrija imprecisões técnicas e torne o sentido do texto mais claro, não configura emenda aditiva.

Assim, o STF entendeu que houve uma emenda meramente redacional. Logo, neste caso, não havia necessidade de que o texto emendado voltasse à Casa de origem.

A inclusão, pelo Senado Federal, do trecho final do parágrafo impugnado não resultou em modificação substancial no projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, tendo apenas explicitado algo que já estava contido na legislação.

Ademais, depois da inserção da referida expressão, o veto realizado pelo Presidente da República, por contrariedade ao interesse público e não por violação do processo legislativo, foi posteriormente derrubado pela maioria absoluta do Congresso Nacional.

Nesse contexto, nenhum dos órgãos participantes do processo legislativo federal reconheceu a ocorrência de inconstitucionalidade, não cabendo ao Supremo Tribunal Federal adentrar a interpretação de minúcias dos Regimentos Internos das Casas Legislativas.

Em suma:

É constitucional, pois não configura emenda aditiva e, portanto, não afronta o princípio do bicameralismo no processo legislativo, a inclusão — pela Casa revisora, sem retorno do texto à Casa

iniciadora para nova votação — de palavras e expressões em projeto de lei que apenas corrija imprecisões técnicas ou torne o sentido do texto mais claro.

STF. Plenário. ADI 7.442/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 24/10/2024 (Info 1156).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou improcedente a ação para declarar a constitucionalidade da expressão “consequentemente, não se aplicando a vedação contida no inciso II do art. 2º quando a sociedade operadora de plano de assistência à saúde for cooperativa médica” constante da parte final do art. 6º, § 13, da Lei nº 11.101/2015, na redação dada pela Lei nº 14.112/2020.

PROCESSO LEGISLATIVO

É inconstitucional lei estadual, de iniciativa do Tribunal de Contas, que concede gratificação a servidores militares em atividade na assessoria militar desse órgão

ODS 16

É INCONSTITUCIONAL lei estadual, de iniciativa do Tribunal de Contas, que concede gratificação a servidores militares em atividade na assessoria militar desse órgão.

Essa previsão viola a reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo para projetos de lei que envolvam a criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração Pública, bem como do aumento de sua remuneração (art. 61, § 1º, “a”, CF/88), norma de observância obrigatória pelos estados-membros.

Os policiais militares são subordinados ao Governador, a quem compete exclusivamente a proposição legislativa para instituir benefício remuneratório a eles destinados, mesmo quando em exercício em outros órgãos.

Por outro lado, é CONSTITUCIONAL a alteração do percentual de cargos em comissão a serem providos por servidores públicos de carreira, quando não importar supressão da reserva ou sua redução a patamar simbólico. Essa previsão não viola o art. 37, caput, II e V, da CF/88.

STF. Plenário. ADI 5.027/AL, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 28/10/2024 (Info 1156).

O caso concreto foi o seguinte:

Em 2013, foi promulgada a Lei estadual nº 7.471/2013, do Estado de Alagoas, que reestruturou os cargos em comissão do Tribunal de Contas.

Vale ressaltar que o projeto que deu origem a essa lei foi de iniciativa do próprio Tribunal de Contas.

Segue abaixo o inteiro teor do diploma:

Art. 1º O Subgrupo Direção e Assessoramento Superior – SGDAS, integrante da organização funcional do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas fica reestruturado consoante Anexo I dessa Lei.

§ 1º Ficam criados os cargos de Diretor Adjunto e Procurador Chefe Adjunto, nos termos do Anexo I desta Lei, competindo-lhes substituir os Diretores e o Procurador Chefe a que estejam subordinados nas faltas e impedimentos, bem como auxiliar o Diretor e o Procurador Chefe em todas as tarefas inerentes ao funcionamento da Diretoria respectiva e Procuradoria Jurídica.

§ 2º Fica criada a Diretoria de Comunicação com atribuições de gerir e fomentar a publicidade oficial do Tribunal de Contas.

§ 3º Fica criada a Diretoria de Tecnologia e Informática com atribuições de gerir e fomentar o aperfeiçoamento das ações do Tribunal de Contas com vistas no uso de novas tecnologias, notadamente de informática.

§ 4º Fica criada a Diretoria Técnica da Escola de Contas com atribuições de coordenar os serviços técnicos do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas.

Art. 2º Ficam criados os cargos de Assessor Especial de Diretoria e Assessor Especial de Corregedoria consoante o Anexo II desta Lei, os quais terão as atribuições de assessorar administrativamente os chefes dos Órgãos a quem estejam vinculados, aos quais serão subordinados diretamente, cumprindo-lhes, inclusive, auxiliar o funcionamento do Órgão com desenvolvimento das atividades pertinentes ao seu objetivo institucional.

Art. 3º Fica instituída gratificação de 1/3 [...] sobre a remuneração do servidor militar, enquanto integrante da Assessoria Militar do Tribunal de Contas, a fim de retribuir-lhe pelos serviços extraordinários e condições especiais que lhe são impostas pelo exercício da atividade militar no Tribunal de Contas.

Parágrafo único. A gratificação a que se refere esse artigo não se incorporará à remuneração do servidor militar, nem servirá de base para o cálculo de qualquer vantagem pecuniária.

Art. 4º Ao Conselheiro Corregedor-Geral e aos demais Conselheiros titulares são extensivas as mesmas vantagens de caráter indenizatório asseguradas ao Conselheiro Vice-Presidente, especialmente da que trata o art. 2º da Lei nº 5.284, de 12 de dezembro de 1991.

Parágrafo Único. Ao Conselheiro Presidente fica mantida a vantagem de caráter indenizatório, a que já faz jus.

Art. 5º Fica reestruturado quadro de servidores em comissão dos gabinetes dos Conselheiros e da Auditoria, nos termos do Anexo III desta Lei, com extinção dos cargos em comissão hoje existentes.

§ 1º O cargo de chefe de gabinete criado nesta Lei tem atribuições de chefia e coordenação dos trabalhos do gabinete do Conselheiro.

§ 2º O cargo de assessor jurídico criado nesta Lei tem atribuições de assessoramento do Conselheiro nos assuntos de ordem jurídica, cuja habilitação para o seu exercício é privativo de advogado.

§ 3º O cargo de coordenador de inspeção criado nesta lei tem atribuições de acompanhar as inspeções in loco de relatoria do Conselheiro.

§ 4º O cargo de Assessor de Conselheiro criado nesta Lei tem atribuições de assessorar o Conselheiro nas atribuições inerentes ao exercício de seu cargo.

§ 5º O cargo de Assessor do Auditor criado nesta Lei tem atribuições de assessorar o Auditor nas atribuições inerentes ao exercício de seu cargo.

§ 6º O cargo de Assessor de Plenário criado nesta Lei tem atribuições de assessorar a Presidência nos trabalhos do Plenário.

§ 7º O cargo de Assessor da Corregedoria Geral criado nesta Lei tem atribuições de assessorar o Corregedor Geral nas atribuições inerentes ao exercício do cargo.

Art. 6º Até trinta dias da entrada em vigor desta Lei, cada Conselheiro cederá ao Ministério Público Especial, para formação de seu quadro provisório de apoio, um cargo, simbologia AC dentre aqueles que integram seu gabinete, situação que perdurará até que se estruture em definitivo o Quadro de Apoio Funcional daquela instituição Ministerial, na forma da Lei.

Art. 7º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias do Tribunal de Contas.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições contrárias.

ADI

O Governador do Estado de Alagoas ajuizou ADI contra a Lei acima mencionada.

O autor alegou o seguinte:

- **Usurpação da iniciativa legislativa do Governador:** a Lei nº 7.471/2013, de iniciativa do Tribunal de Contas estadual, teria violado a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para propor projetos de lei sobre a criação de cargos e funções públicas e o aumento de remuneração de servidores, conforme previsto no art. 61, § 1º, II, “a”, da Constituição Federal.
- **Desproporcionalidade na criação de cargos:** o autor argumentou que a criação de 154 cargos em comissão seria desproporcional, comprometendo o equilíbrio entre cargos efetivos e comissionados.
- **Violação ao princípio da isonomia:** a concessão de gratificação exclusivamente a militares cedidos ao Tribunal de Contas foi apontada como discriminatória e violadora do regime de subsídio estabelecido na Constituição.

O STF concordou com os argumentos do autor da ADI?

Em parte.

Reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo

O art. 61, § 1º, II, “a”, da CF/88 reserva ao Chefe do Executivo a iniciativa de leis que tratem da criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta e autárquica, bem como do aumento de sua remuneração:

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:
a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

No caso dos autos, a lei impugnada, ao dispor sobre a reestruturação dos cargos em comissão do Tribunal de Contas estadual, instituiu gratificação para militares em exercício nesse órgão, servidores que, entretanto, estão subordinados ao Governador, autoridade constitucionalmente competente para propor alterações em sua estrutura remuneratória.

Com isso, o STF concluiu pela inconstitucionalidade formal do art. 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.471/2013 Lei nº 7.451/2013 do Estado de Alagoas:

Art. 3º Fica instituída gratificação de 1/3 [...] sobre a remuneração do servidor militar, enquanto integrante da Assessoria Militar do Tribunal de Contas, a fim de retribuir-lhe pelos serviços extraordinários e condições especiais que lhe são impostas pelo exercício da atividade militar no Tribunal de Contas.
Parágrafo único. A gratificação a que se refere esse artigo não se incorporará à remuneração do servidor militar, nem servirá de base para o cálculo de qualquer vantagem pecuniária.

É inconstitucional lei estadual, de iniciativa do Tribunal de Contas, que concede gratificação a servidores militares em atividade na assessoria militar desse órgão.

Essa previsão viola a reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo para projetos de lei que envolvam a criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração Pública, bem como do aumento de sua remuneração (art. 61, § 1º, “a”, CF/88), norma de observância obrigatória pelos estados-membros. STF. Plenário. ADI 5027/AL, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 28/10/2024 (Info 1156).

Autonomia administrativa do Tribunal de Contas

Ao tratar da organização dos poderes, a Constituição Federal aborda a fiscalização contábil, financeira e orçamentária. Nesse contexto, o art. 73 confere ao Tribunal de Contas da União, no que couber, as mesmas atribuições previstas no art. 96 para os tribunais inseridos na estrutura do Poder Judiciário. O dispositivo estabelece:

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.

Por força do art. 75, tal norma é estendida à organização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal:

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.

Entre as competências previstas no art. 96, destaca-se a alínea “d” do inciso II, que também se aplica aos Tribunais de Contas. O dispositivo assinala aos tribunais a competência privativa para propor ao Legislativo normas referentes à própria organização e funcionamento:

Art. 96. Compete privativamente:

(...)

II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

(...)

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

Com base nesses dispositivos constitucionais, o Supremo consolidou jurisprudência reconhecendo a competência exclusiva dos Tribunais de Contas para deflagrar o processo legislativo concernente à sua estrutura e funcionamento.

Essa prerrogativa impede o Poder Legislativo inclusive de apresentar emendas que sejam estranhas à proposta original ou que impliquem aumento de despesas.

Nessa senda, a Lei nº 7.471/2013 do Estado de Alagoas, objeto desta ação e oriunda de proposta do Tribunal de Contas estadual, dispõe sobre a organização daquele órgão nos seguintes aspectos:

(i) criação de cargos diversos, incluindo Diretor Adjunto e Procurador Chefe Adjunto (art. 1º, § 1º); Assessores Especiais de Diretoria e de Corregedoria (art. 2º); Coordenador de Inspeção (art. 5º, § 3º); Assessor de Conselheiro (art. 5º, § 4º); Assessor de Auditor (art. 5º, § 5º); Assessor de Plenário (art. 5º, § 6º); Assessor da Corregedoria Geral (art. 5º, § 7º);

(ii) instituição das Diretorias de Comunicação, de Tecnologia e Informática, e Técnica da Escola de Contas (art. 1º, §§ 2º e 3º);

(iii) extensão ao Conselheiro Corregedor-Geral e aos Conselheiros titulares de vantagens indenizatórias asseguradas ao Conselheiro Vice-Presidente (art. 4º, caput);

(iv) reestruturação do quadro de servidores comissionados dos gabinetes dos Conselheiros e da Auditoria, bem assim extinção de cargos existentes no momento da publicação da Lei (art. 5º, caput);

(v) provisão de quadro temporário para o Ministério Público de Contas a partir da cessão de um cargo por Conselheiro – simbologia AC – até a estruturação definitiva (art. 6º); e

(vi) alocação das despesas para execução da Lei às dotações orçamentárias do Tribunal (art. 7º).

Verifica-se que tais disposições versam sobre matéria alusiva à autonomia administrativa do Tribunal de Contas, alinhando-se ao modelo constitucionalmente estabelecido.

Assim, o STF reconheceu a constitucionalidade formal dos arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei n. 7.471/2013 do Estado de Alagoas:

É constitucional — e não viola o art. 37, *caput*, II e V, da Constituição Federal —, a alteração do percentual de cargos em comissão a serem providos por servidores públicos de carreira, quando não importar supressão da reserva ou sua redução a patamar simbólico.

STF. Plenário. ADI 5027/AL, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 28/10/2024 (Info 1156).

Proporcionalidade entre os cargos em comissão e os cargos efetivos

A Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda de n. 19/1998, estabelece como regra geral para todos os entes federados a exigência de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para investidura em cargos e empregos públicos:

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:

(...)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Como se vê, o art. 37, II, da CF/88 institui um regime jurídico detalhado, visando atender ao interesse coletivo e efetivar os princípios fundamentais da igualdade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência na composição dos quadros da Administração.

O instituto do concurso garante aos cidadãos igualdade de condições no acesso aos cargos públicos, vedando a concessão de privilégios ou tratamentos discriminatórios e arbitrários pelo poder público.

Nada obstante, o mesmo art. 37 prevê situações excepcionais, a exemplo das contratações temporárias (inciso IX) e dos cargos em comissão (inciso V), estes destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento e preenchidos por servidores de carreira em percentuais mínimos previstos em lei. Se não, vejamos:

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;

A opção político-normativa do constituinte, vinculante para todos os entes da Federação, prioriza o mérito e a impessoalidade na gestão pública, bem assim assegura que o provimento de cargos públicos seja baseado na qualificação profissional, aferida por concurso, evitando, assim, favoritismos indevidos.

Com efeito, a criação de cargos em comissão é exceção ao imperativo constitucional do concurso público, justificável apenas quando comprovadamente atendidos todos os pressupostos caracterizadores dos cargos comissionados, sem possibilidade de flexibilização desses requisitos, inclusive pelos entes Subnacionais.

A partir dessas premissas, o STF, ao analisar o Tema 1010, afirmou que a criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. Na oportunidade, foram fixadas as seguintes teses:

- a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
- d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

STF. Plenário. RE 1.041.210, Rel. Dias Toffoli, julgado em 27/09/2018 (Repercussão Geral – Tema 1010).

O objetivo de guardar a proporcionalidade e a razoabilidade na reserva dos cargos em comissão ao quadro de servidores efetivos é, naturalmente, atribuir máxima efetividade aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública (art. 37, *caput*, CF/88).

Evidente que os Estados e o Distrito Federal são competentes para dispor sobre o tema e adequá-los às suas necessidades.

Embora a proporcionalidade não tenha um quantitativo precisamente definido, a interpretação sistemática da Constituição sugere que a excepcionalidade e a extraordinariedade dos cargos em comissão devem servir como parâmetros de controle da proporção adotada por todos os entes federativos na composição de seus quadros administrativos.

A simples alteração do percentual de cargos em comissão a serem providos por servidores públicos de carreira, quando não importar supressão da reserva ou sua redução a patamar simbólico, atende ao comando do art. 37 da Constituição Federal.

Na presente ação, o requerente não demonstrou efetivamente a desproporcionalidade entre os 154 cargos em comissão criados pela Lei estadual nº 7.471/2013 e o número total de cargos efetivos na estrutura do Tribunal de Contas. Limitou-se a mencionar que o último concurso público ofereceu 13 vagas, sem, contudo, apresentar o quantitativo geral de servidores de carreira, impossibilitando uma análise precisa da proporção.

Na espécie, não restou demonstrada a desproporcionalidade entre os cargos em comissão criados pela lei impugnada e o número total de cargos efetivos na estrutura do Tribunal de Contas estadual.

Tampouco procede o argumento de que a criação desses cargos comissionados viola o princípio da economicidade. Essa matéria está abrangida pelas garantias constitucionais de autonomia administrativa e financeira dos Tribunais de Contas.

Além disso, não há evidências de que o quantitativo estabelecido represente gastos excessivos, nem existe um parâmetro constitucional específico que o caracterize como dispêndio injustificado de recursos públicos.

Modulação de efeitos

Com fundamento na segurança jurídica, considerando a natureza alimentar dos valores recebidos, a proteção da confiança dos beneficiários e o longo período de vigência da lei – onze anos, o STF assentou que se deve evitar que a declaração de inconstitucionalidade imponha consequências excessivamente onerosas para os jurisdicionados, potencialmente violando as garantias constitucionais da propriedade e do ato jurídico perfeito.

Assim, entendeu que os valores já incorporados ao patrimônio dos beneficiários devem ser preservados, afastando-se a exigência de ressarcimento ou devolução.

Com efeito, considerando a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 7.471/2013 do Estado de Alagoas, que extingue a gratificação aos militares em exercício no Tribunal de Contas estadual, os efeitos da decisão foram modulados para preservar os pagamentos já realizados,

assentando-se a inexigibilidade de ressarcimento das parcelas pagas até a publicação da ata de julgamento.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, conheceu em parte da ação e, nessa extensão, a julgou parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.471/2013 do Estado de Alagoas, modulando os efeitos da decisão de modo que seja afastado o dever de devolução dos valores recebidos até a publicação da ata deste julgamento.

Treine o assunto estudado:

Banca: Fundação Getúlio Vargas - FGV - Prova: FGV - TJ SC - Juiz Substituto - 2024

Lei Municipal criou quinze cargos em comissão de assessor de gabinete governamental, assessor executivo de secretário municipal, assessor de gabinete de secretário municipal, assessor de gabinete de coordenador municipal e assessor de implementação de políticas públicas, deixando a critério do Poder Executivo disciplinar e fixar as atribuições inerentes aos referidos cargos. O município em questão possui vinte e cinco cargos de provimento efetivo.

Diante do exposto e da jurisprudência do STF, a referida norma é:

Inconstitucional, pois o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir, não havendo relação com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no município. (Errado)

Banca: Fundação Carlos Chagas - FCC - Prova: FCC - PGE GO - Procurador do Estado Substituto - 2024

Lei de determinado Estado, de iniciativa do Governador respectivo, ao dispor sobre a reestruturação organizacional da administração pública estadual, autorizou o Poder Executivo a, mediante decreto, transformar cargos em comissão em funções de confiança, e vice-versa, para dar cumprimento aos objetivos da lei, desde que a medida não resulte em aumento de despesas. À luz da Constituição Federal e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, referida previsão legal é:

Inconstitucional, seja porque atribui ao Poder Executivo competência que extrapola os limites da mera reorganização interna da Administração, seja porque funções de confiança e cargos em comissão possuem naturezas e formas de provimento distintas. (Correto)

TRIBUNAL DE CONTAS

O regimento interno do Tribunal de Contas pode prever que os auditores não votam na eleição dos órgãos diretivos do Tribunal de Contas, mesmo que estejam substituindo o Conselheiro

Importante!!!

ODS 16

É constitucional norma de Regimento Interno de Tribunal de Contas estadual que impede o auditor de votar nas eleições internas para a composição dos cargos diretivos do órgão, ainda que no exercício da substituição de ministro ou conselheiro titular.

Essa norma não ofende os arts. 73, § 4º, e 75, caput, da Constituição Federal.

A Constituição confere aos auditores, quando no exercício do cargo de conselheiro, as mesmas garantias e impedimentos dos conselheiros titulares (art. 73, § 4º, da CF/88).

As garantias dos conselheiros titulares estão previstas no caput do art. 95 da CF/88.

O ato de votar para a composição dos órgãos de direção do Tribunal de Contas não é uma garantia considerando que não está previsto no art. 95 da CF/88. Logo, não se pode estendê-lo, pela via hermenêutica, ao auditor.

STF. Plenário. ADI 6.054/AL, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 28/10/2024 (Info 1156).

Categoria especial de Auditor do Tribunal de Contas

A Constituição Federal menciona, em dois dispositivos, a existência do cargo de auditor no âmbito do Tribunal de Contas da União:

Art. 73 (...)

§ 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;

II - dois terços pelo Congresso Nacional.

(...)

§ 4º O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal.

Os auditores substituem os Ministros do TCU. Veja o que prevê o art. 63 da Lei nº 8.443/92:

Art. 63. Os ministros, em suas ausências e impedimentos por motivo de licença, férias ou outro afastamento legal, serão substituídos, mediante convocação do Presidente do Tribunal, pelos auditores, observada a ordem de antiguidade no cargo, ou a maior idade, no caso de idêntica antiguidade.

§ 1º Os auditores serão também convocados para substituir ministros, para efeito de quorum, sempre que os titulares comunicarem, ao Presidente do Tribunal ou da Câmara respectiva, a impossibilidade de comparecimento à sessão.

§ 2º Em caso de vacância de cargo de ministro, o Presidente do Tribunal convocará auditor para exercer as funções inerentes ao cargo vago, até novo provimento, observado o critério estabelecido no caput deste artigo.

Os arts. 77 a 79 da Lei nº 8.443/92 tratam sobre o cargo de auditor:

Art. 77. Os auditores, em número de três, serão nomeados pelo Presidente da República, dentre os cidadãos que satisfaçam os requisitos exigidos para o cargo de ministro do Tribunal de Contas da União, mediante concurso público de provas e títulos, observada a ordem de classificação.

Parágrafo único. A comprovação do efetivo exercício por mais de dez anos de cargo da carreira de controle externo do quadro de pessoal da secretaria do Tribunal constitui título computável para efeito do concurso a que se refere o caput deste artigo.

Art. 78. (Vetado)

Parágrafo único. O auditor, quando não convocado para substituir ministro, presidirá à instrução dos processos que lhe forem distribuídos, relatando-os com proposta de decisão a ser votada pelos integrantes do Plenário ou da Câmara para a qual estiver designado.

Art. 79. O auditor, depois de empossado, só perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado.

Parágrafo único. Aplicam-se ao auditor as vedações e restrições previstas nos arts. 74 e 76 desta Lei.

No âmbito dos Tribunais de Contas dos Estados também existe essa figura do auditor como sendo um substituto dos Conselheiros?

SIM.

Os Tribunais de Contas dos Estados são organizados pelas Constituições Estaduais. Contudo, por força do princípio da simetria, as regras do TCU também são aplicadas, no que couber, aos TCE's, conforme determina o art. 75 da CF:

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.

Desse modo, o mesmo regime jurídico dos auditores do TCU, previsto do art. 73, § 4º, da CF/88, aplica-se aos auditores do TCE.

Regime jurídico dos auditores substitutos do TCE

- suas regras são disciplinadas na lei orgânica estadual do TCE, devendo, contudo, respeitar o modelo previsto no art. 73, § 4º da CF/88;
- são três auditores por TCE;
- devem ser nomeados pelo Governador do Estado, após aprovação em concurso público específico.

Vale ressaltar que a carreira de Auditor do Tribunal de Contas estadual possui contornos próprios e não se confunde com a carreira dos servidores do Tribunal, para os quais se atribui as atividades de controle externo.

Exige-se dos auditores a aprovação em concurso público específico e o preenchimento de requisitos de investidura equivalentes àqueles previstos para os cargos de Conselheiro, sendo ainda nomeados pela mesma autoridade pública, qual seja, o Chefe do Poder Executivo.

Assim, é imprescindível a realização de concurso específico para ocupar o cargo de Auditor do Tribunal de Contas, sendo os requisitos para assunção ao cargo idênticos aos exigidos para posse como Conselheiro e Ministro titular.

Competências

Aos Auditores do Tribunal de Contas estadual atribuíram-se funções relacionadas ao julgamento de contas públicas, dentre elas a relatoria e a instrução de processos, a proposição de decisões e até mesmo a substituição de Conselheiros, quando ausentes.

Em razão da similitude de atribuições e do fato de que parcela dos Conselheiros indicados pelo Chefe do Executivo advirem necessariamente da carreira de auditores, esses servidores são, muitas vezes, denominados “Conselheiros- substitutos”.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes bem examina as funções exercidas pelos auditores dos Tribunais de Contas:

“Possuem os Tribunais de Contas substitutos de ministros e conselheiros concursados, prontos para atuar nos casos de vacância e durante os impedimentos por motivo de licença, férias ou outro afastamento legal. Trata-se de um traço peculiar. O nome jurídico do cargo também é referido como auditor, e tem duas relevantes funções. A ordinária consiste em participar do plenário ou da câmara e relatar processos definidos especificamente nos regimentos internos como de sua competência, que pode abranger a relatoria de processos de contas, consultas, denúncias, representações, auditorias, inspeções e outros. A extraordinária consiste, precisamente, em substituir, para integrar quorum, o ministro ausente, no caso do Tribunal de Contas da União, ou o conselheiro, nos demais tribunais. Nos impedimentos eventuais e nos não eventuais, assume integralmente as prerrogativas do substituído, inclusive quanto a voto. (...)

É importante notar que o constituinte foi muito criterioso ao definir as atribuições ordinárias do auditor, qualificando-as, não sem motivo, de ‘judicatura’, dada a feição judicialiforme das decisões

proferidas pelos Tribunais de Contas. Esse argumento reforça o fato de os ministros e conselheiros, e do próprio Tribunal de Contas, exercerem funções jurisdicionais e outras funções. Assim, os auditores, por força de dispositivo constitucional, têm atribuições ordinárias de judicatura, isto é, próprias de juiz, do exercício da magistratura.” (JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 819)

Feita essa revisão, vejamos o caso concreto enfrentado pelo STF (com adaptações):

O Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas estabelece que o auditor não pode votar nas eleições internas para a composição dos cargos diretivos do TCE, mesmo que ele esteja substituindo o conselheiro titular. Veja:

Art. 22. O Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor do Tribunal serão eleitos por seus pares, presente a maioria absoluta deles, observadas as seguintes exigências e formalidades:
(...)
II - terão direito a voto **somente os Conselheiros efetivos**, ainda que em gozo de férias ou licença;
(...)

Art. 25. Os Conselheiros do Tribunal de Contas serão substituídos, no caso de vaga, falta ou quaisquer impedimentos, por Auditor Chefe, convocado a juízo do Presidente do Tribunal.
§ 1º O substituto exercerá a função de Conselheiro, vedada sua participação nas eleições de Presidente, Vice-Presidente e Corregedor do Tribunal, e assumirá os processos distribuídos ao titular em qualquer fase processual.
(...)

ADI

A Associação Nacional dos Ministros e Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas (AUDICON) ingressou com ADI contra esses dispositivos.

A autora alegou que essa previsão violaria o art. 73, § 4º, da Constituição Federal, que confere aos auditores, quando no exercício do cargo de conselheiro, as mesmas garantias e impedimentos dos conselheiros titulares:

Art. 73 (...)
§ 4º O **auditor**, quando em substituição a Ministro (*obs: no caso do TCE, Conselheiro*), terá as mesmas garantias e impedimentos do titular (...)

Defendeu que a vedação ao direito de voto dos conselheiros substitutos na eleição da mesa diretora afrontaria o direito constitucional de participação e a isonomia.

O STF concordou com os argumentos da autora?

NÃO.

Vimos acima que o art. 73, § 4º, da Constituição Federal estabelece que, no exercício ordinário da judicatura de contas, os auditores de Tribunais de Contas gozam das mesmas garantias e a eles se impõem os mesmos impedimentos de juízes de Tribunais Regionais Federais; e, quando em exercício da extraordinária função de substituir ministros ou conselheiros titulares, os auditores gozam das mesmas garantias e vedações do titular.

Vale ressaltar que os auditores de Tribunal de Contas, mesmo quando em exercício da função de substituição, não gozam de todos os **direitos, prerrogativas e vantagens do titular**.

Os auditores gozam apenas das garantias e impedimentos que se impõem ao titular.

Onde estão as garantias e os impedimentos do titular?

As garantias estão no caput art. 95 da Constituição Federal:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

- I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;
- II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;
- III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Os impedimentos estão no parágrafo único art. 95 da Constituição Federal:

Art. 95 (...)

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

- I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;
- II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;
- III - dedicar-se à atividade político-partidária.
- IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;
- V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

O ato de votar para a composição dos órgãos de direção do Tribunal de Contas não é uma garantia considerando que não está previsto no art. 95 da CF/88. Logo, não se pode estendê-lo, pela via hermenêutica, ao auditor. Ao auditor, na condição de conselheiro substituto, compete apenas exercer as atividades judicantes.

A conclusão da Corte foi a seguinte:

É constitucional — e não ofende os arts. 73, § 4º, e 75, caput, da Constituição Federal, de observância obrigatória pelos estados-membros — norma de Regimento Interno de Tribunal de Contas estadual que impede auditor de votar nas eleições internas para a composição dos cargos diretivos do órgão, ainda que no exercício da substituição de ministro ou conselheiro titular.

STF. Plenário. ADI 6.054/AL, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 28/10/2024 (Info 1156).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, conheceu em parte da ação e, nessa extensão, a julgou improcedente para assentar a constitucionalidade dos arts. 22, II, e 25, § 1º, do Regimento Interno do TCE/AL (Resolução Normativa nº 003/2001).

Treine o assunto estudado:

Banca: Centro de Seleção e de Promoção de Eventos UnB - CESPE CEBRASPE - Prova: CESPE/CEBRASPE - TCE PR - Auditor de Controle Externo - Área Direito - 2024

A respeito dos tribunais de contas conforme o entendimento jurisprudencial do STF, assinale a opção correta:
Configura equiparação remuneratória a previsão normativa que autoriza o auditor de contas a receber os mesmos vencimentos e as mesmas vantagens do conselheiro de contas, quando aquele estiver atuando em substituição a este.
(Errado)

DIREITO ADMINISTRATIVO

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

É constitucional a revogação de dispositivo de Constituição estadual que impõe a prévia aprovação plebiscitária como requisito de validade para a alienação, transferência do controle acionário, cisão, incorporação, fusão ou extinção de empresas estatais

ODS 16

A CE/RS exigia prévia aprovação plebiscitária para alienação, transferência de controle acionário, cisão, incorporação, fusão ou extinção de empresas estatais. Essa exigência foi revogada por emenda constitucional aprovada pela Assembleia Legislativa.

O STF entendeu que essa revogação não viola os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da proibição ao retrocesso social. Isso porque o emprego do plebiscito como técnica legislativa complementar, salvo nos casos expressamente exigidos pela Constituição Federal, insere-se no âmbito da discricionariedade legislativa estadual.

Além disso, a medida de revogação do dispositivo foi considerada legítima no exercício do poder constituinte derivado, em consonância com o princípio democrático e a jurisprudência do STF.

A revogação não prejudica o controle democrático, já que a alienação ou alteração de controle de empresas estatais continua a exigir autorização legislativa, conforme estipulado na Constituição Estadual.

A ALE/RS também revogou o § 2º do art. 163 da CE/RS, que previa: “Os serviços públicos considerados essenciais não poderão ser objeto de monopólio privado.”

A revogação do dispositivo que vedava o monopólio privado de serviços públicos essenciais não altera o regime jurídico aplicável a esses serviços. Conforme o art. 163 da Constituição Estadual, equivalente ao art. 175 da Constituição Federal, os serviços públicos podem ser prestados diretamente pelo Estado ou delegados a particulares por meio de concessão ou permissão, desde que observadas as exigências legais e o devido processo licitatório. Assim, a alteração constitucional não implica em retrocesso social, pois mantém a compatibilidade com o modelo constitucional brasileiro, que admite a delegação de serviços públicos ao setor privado, inclusive em regime de privilégio, sem configurar monopólio privado.

STF. Plenário. ADI 6.291/RS e ADI 6.325/RS, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgados em 28/10/2024 (Info 1156).

O caso concreto foi o seguinte:

A Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul promulgou a Emenda Constitucional 77/2019, que revogou o § 4º do art. 22 e o § 2º do art. 163, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

Os dispositivos revogados previam que certas privatizações de empresas públicas no Rio Grande do Sul só poderiam ocorrer depois que a população aprovasse a medida por meio de um plebiscito.

Antes da ECE 77/2019, para vender, transferir o controle, dividir, fundir, incorporar ou extinguir as empresas públicas estaduais de energia elétrica (CEEE), mineração (CRM) e gás (SULGÁS), o governo era obrigado a realizar uma consulta popular.

Com a revogação desses dispositivos, a exigência do plebiscito foi eliminada, e essas decisões puderam ser tomadas sem a aprovação direta da população, desde que autorizadas pela Assembleia Legislativa.

Confira a redação dos dispositivos revogados:

Art. 22. Dependem de lei específica, mediante aprovação por maioria absoluta dos membros da Assembleia Legislativa:
(...)

§ 4º A alienação, transferência do controle acionário, cisão, incorporação, fusão ou extinção da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE –, Companhia Rio-grandense de Mineração – CRM – e da Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul – SULGÁS – somente poderão ser realizadas após manifestação favorável da população expressa em consulta plebiscitária.

Art. 163 Incumbe ao Estado a prestação de serviços públicos, diretamente ou, através de licitação, sob regime de concessão ou permissão, devendo garantir-lhes a qualidade.

(...)

§ 2º Os serviços públicos considerados essenciais não poderão ser objeto de monopólio privado.

O Partido dos Trabalhadores – PT, o Partido Comunista do Brasil – PCdoB e o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL ajuizaram ADI contra o art. 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 77/2019, que revogou o § 4º do art. 22 e o § 2º do art. 163, da CE/RS.

Os autores argumentaram que a revogação do dispositivo que exigia plebiscito para privatizações no Rio Grande do Sul era inconstitucional, pois violava o princípio democrático, restringia o controle social sobre decisões importantes e representava um retrocesso na participação popular.

Além disso, destacaram que o processo legislativo ignorou 80 mil assinaturas favoráveis ao plebiscito e alertaram para o risco de prejuízo ao interesse público com a alienação de empresas estratégicas sem consulta popular.

O STF concordou os argumentos dos autores?

NÃO.

O dispositivo revogado estabelecia a aprovação plebiscitária como requisito de validade dos atos de alienação, cisão, incorporação, transferência de controle acionário, fusão ou extinção da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, da Companhia Riograndense de Mineração – CRM e da Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul – SULGÁS; e proibia que serviços públicos essenciais fossem objeto de monopólio privado.

A Constituição Federal, no art. 37, inc. XIX e XX, exige que a criação de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação seja autorizada por lei específica. Ademais, o texto constitucional prevê que depende de autorização legislativa a criação das respectivas subsidiárias, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada:

Art. 37. (...)

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

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

Como se vê, o texto constitucional condiciona à prévia manifestação do Poder Legislativo a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista. A criação de subsidiárias dessas entidades, por sua vez, depende de autorização legal.

Nota-se que o art. 37 da Constituição Federal, acima transcrito, não tratou especificamente sobre a extinção e alienação das empresas públicas e sociedades de economia mista criadas pelos entes federados.

Sobre essa controvérsia e tendo em vista os preceitos constitucionais acima transcritos, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que é suficiente a autorização prevista em lei que veicule

programa de desestatização para deflagrar o processo de privatização de empresas estatais. Veja o entendimento fixado na ADI 6241/DF:

É desnecessária, em regra, lei específica para inclusão de sociedade de economia mista ou de empresa pública em programa de desestatização.

Para a desestatização é suficiente a autorização genérica prevista em lei que veicule programa de desestatização. A autorização legislativa genérica não corresponde a delegação discricionária e arbitrária ao Chefe do Poder Executivo. Essa autorização é pautada em objetivos e princípios que devem ser observados nas diversas fases deliberativas do processo de desestatização. A atuação do chefe do Poder Executivo vincula-se aos limites e condicionantes legais previstos.

A retirada do Poder Público do controle acionário de uma empresa estatal, ou a extinção dessa empresa pelo fim da sua personalidade jurídica, é consequência de política pública autorizada pelo Congresso Nacional, em previsão legal pela qual se cria o Programa de Desestatização, objetivando a redução da presença do Estado na economia e fixando-se, objetivamente, os parâmetros a serem seguidos para a efetivação de eventual desestatização pelo Poder Executivo.

Exceção: com relação às empresas estatais cuja lei instituidora tenha previsto, expressamente, a necessidade de lei específica para sua extinção ou privatização, é necessário que o administrador público observe a norma legal.

STF. Plenário. ADI 6241/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 6/2/2021 (Info 1004).

O STF também já definiu que é dispensável a autorização legislativa para a alienação de controle acionário de empresas subsidiárias:

É desnecessária a autorização legislativa expressa para a criação de subsidiárias quando houver autorização legislativa da criação de empresa pública ou sociedade de economia mista e nesta constar permissão genérica da possibilidade de criação de subsidiárias. Assim, não se exige lei específica para autorizar a criação de subsidiária.

Com base no paralelismo das formas, como não é exigida lei específica para criar a subsidiária, também não é necessária lei específica para alienar o seu controle acionário.

Em palavras mais simples: como não se exige lei específica para criar, também não se exige lei específica para “vender”.

STF. Plenário. ADPF 794/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21/5/2021 (Info 1018).

Tentando ser mais claro:

- É desnecessária a autorização legislativa expressa para a criação de subsidiárias quando houver autorização legislativa da criação de empresa pública ou sociedade de economia mista e nesta constar permissão genérica da possibilidade de criação de subsidiárias. Assim, não se exige lei específica para autorizar a criação de subsidiária.
- Com base no paralelismo das formas, como não é exigida lei específica para criar a subsidiária, também não é necessária lei específica para alienar o seu controle acionário.
- Não se exige lei específica para criar. Logo, não se exige lei específica para “vender”.

No caso concreto, além da exigência da lei específica autorizando a desestatização da empresa pública ou da sociedade de economia mista, o art. 22, § 4º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul exigia a prévia aprovação plebiscitária para fins da alienação ou transferência do controle acionário da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, Companhia Rio-grandense de Mineração – CRM e da Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul – SULGÁS.

O STF definiu que não há óbice constitucional à revogação da exigência de aprovação plebiscitária, pois o emprego do plebiscito como técnica legislativa complementar, à exceção das hipóteses expressamente exigidas pela Constituição, insere-se no âmbito da discricionariedade do Poder Legislativo, cujo exercício só poderá ser sobreposto pelo Judiciário em face de evidente inconstitucionalidade.

Na espécie, o dispositivo da Emenda à Constituição do Estado do Rio Grande do Sul que revogou a exigência plebiscitária foi editado no adequado exercício do poder constituinte derivado, em consonância com o princípio democrático e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. Ademais, as medidas que importem em alteração do controle das empresas estatais no âmbito estadual permanecem submetidas a amplo controle social, tendo em vista que a Constituição estadual exige autorização legislativa para processos de transferência de controle societário de empresas estatais estaduais.

Por fim, a revogação do § 2º do art. 163 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, segundo o qual os serviços públicos considerados essenciais não poderiam ser objeto de monopólio privado, não altera o regime jurídico a que submetido os serviços públicos objeto de delegação na esfera daquela unidade federativa, os quais permanecem sujeitos ao *caput* do art. 163 e podem ser prestados sob o regime de concessão ou permissão.

Nota-se, inclusive, que o *caput* do art. 163 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul é equivalente ao *caput* do art. 175 da Constituição Federal:

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

Conforme preceitua a Constituição Federal, os serviços públicos serão prestados pelo Poder Público diretamente ou por meio de concessão ou permissão. Nesse último caso, a delegação do serviço público ao particular, nos termos do art. 175 da CF/88, poderá ser realizada, inclusive, sob o regime de privilégio na exploração da atividade econômica, o qual não deve ser confundido com o monopólio para o exercício dessa atividade.

Em suma:

É constitucional — por não violar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e proibição ao retrocesso social — a revogação de dispositivo de Constituição estadual que impõe a prévia aprovação plebiscitária como requisito de validade para a alienação, transferência do controle acionário, cisão, incorporação, fusão ou extinção de empresas estatais.

STF. Plenário. ADI 6291/RS e ADI 6325/RS, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 28/10/2024 (Info 1156).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade e em apreciação conjunta, julgou improcedente as ações para declarar a constitucionalidade do art. 1º, I e II, da Emenda nº 77/2019 à Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que revogou o § 4º do art. 22 e o § 2º do art. 163 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

Treine o assunto estudado:

Banca: Instituto Americano de Desenvolvimento - IADES - Prova: IADES - EMATER DF - Técnico - Área Direito

Como forma de organizar-se internamente, o poder público pode instituir empresas públicas e sociedades de economia mista. A respeito desse assunto, assinale a alternativa correta.

Ambas devem ter sua criação autorizada por lei, sendo que empresas públicas detêm personalidade jurídica própria, e seu capital social é integralmente detido pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal ou pelos municípios. (Correto)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Mesmo antes da Lei 14.230/2021, era inconstitucional a previsão de ato de improbidade administrativa praticado na modalidade culposa; o dolo é necessário para a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa

ODS 10 E 16

É inconstitucional — em razão da necessidade da existência do dolo do agente — a previsão da modalidade culposa de ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992, arts. 5º e 10, em sua redação originária).

É constitucional a contratação direta de advogados pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, se preenchidos os requisitos da lei e desde que não haja impedimento específico para a contratação desses serviços.

Teses fixadas:

a) O dolo é necessário para a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da Constituição Federal), de modo que é inconstitucional a modalidade culposa de ato de improbidade administrativa prevista nos arts. 5º e 10 da Lei nº 8.429/92, em sua redação originária.

b) São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar:

(i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e

(ii) cobrança de preço compatível com a responsabilidade profissional exigida pelo caso, observado, também, o valor médio cobrado pelo escritório de advocacia contratado em situações similares anteriores.

STF. Plenário. RE 610.523/SP e RE 656.558/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 28/10/2024 (Repercussão Geral – Tema 309) (Info 1156).

Lei nº 14.230/2021

A Lei nº 14.230/2021 promoveu a maior reforma da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) desde que esse diploma foi editado.

Uma das grandes mudanças foi o fim da modalidade culposa de improbidade administrativa.

A partir da Lei nº 14.230/2021 (26/10/2021), deixou de existir, no ordenamento jurídico, a tipificação para atos culposos de improbidade administrativa.

- Antes da Lei nº 14.230/2021: os atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9º, 10-A e 11 exigiam dolo. Havia, contudo, uma hipótese de improbidade que poderia ser praticada com culpa: o art. 10.
- Depois da Lei nº 14.230/2021: todos os atos de improbidade administrativa exigem dolo. Não existe mais a possibilidade de ser praticado ato administrativo com culpa.

| LEI Nº 8.429/92 | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Antes da Lei n.º 14.230/2021 | Depois da Lei nº 14.230/2021 |
| Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação | Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou |

dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
(...)

dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:
(...)

Imagine agora a seguinte situação hipotética ocorrida antes da Lei nº 14.230/2021:

João era prefeito de uma pequena cidade e decidiu contratar um escritório de advocacia para representar o município perante o Tribunal de Contas, pagando R\$ 64.800,00 divididos em 12 parcelas de R\$ 5.400,00. A contratação foi feita sem licitação, usando o argumento de que era um serviço técnico especializado. O prefeito invocou o art. 13, V e o art. 25, II, da antiga Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), que vigorava na época:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
(...)
VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
(...)
II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

O Ministério Público ingressou com ação de improbidade alegando que:

- a contratação era irregular pois não atendia aos requisitos da Lei nº 8.666/93 (antiga Lei de Licitações);
- não havia singularidade no serviço que justificasse dispensar a licitação;
- o município já tinha procuradores próprios que poderiam fazer esse trabalho.

O MP pediu:

- a declaração de nulidade do contrato;
- a condenação dos réus com aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92;
- a restituição ao erário dos valores pagos.

O juiz julgou os pedidos procedentes e condenou os réus pela prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92 (antes da Lei nº 14.230/2021):

| LEI Nº 8.429/92 | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Antes da Lei nº 14.230/2021 | Depois da Lei nº 14.230/2021 |
| Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: | Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: |
| VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (...) | VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva; (...) |

A condenação também mencionou o art. 5º da Lei nº 8.429/92 (antes da Lei nº 14.230/2021):

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano. (Revogado pela Lei nº 14.230, de 2021)

Antes das alterações legislativas, João recorreu ao STF alegando que:

- é inconstitucional a modalidade culposa de ato de improbidade administrativa prevista nos arts. 5º e 10 da Lei nº 8.429/92, em sua redação originária;
- os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993 (atualmente revogada) são válidos e deveriam ser declarados constitucionais e aplicáveis ao caso concreto.

Os argumentos de João foram acolhidos pelo STF?

SIM.

A conduta dolosa deve ser considerada como requisito para o ato de improbidade administrativa

Os atos de improbidade administrativa exigem, para sua configuração, a presença do dolo do agente. Assim, não é admitida a responsabilidade objetiva ou a culpa, ainda que grave, em qualquer categoria de ato de improbidade.

Como explicou o Ministro Dias Toffoli, a improbidade administrativa implica violação do dever de agir com honestidade. Isso significa que o agente atua com desonestidade, o que está diretamente relacionado ao dolo.

Não é possível se dizer que um agente, ao ter atuado com negligência, imprudência ou imperícia, agiu de maneira desonesta.

O ato de improbidade administrativa é, portanto, uma conduta que vai além da imoralidade administrativa. Conforme lição de José Afonso da Silva:

“A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o ‘funcionário servir a Administração com honestidade, procedente no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer’. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada” (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 669.).

A improbidade administrativa é, nesse sentido, uma espécie de imoralidade administrativa qualificada.

Como considerar ímprobo aquele agente público que inconscientemente, sem ser desonesto, comete equívocos?

É necessária, portanto, a presença de um mínimo de má-fé para que um ato seja enquadrado como ato de improbidade administrativa. O escopo do art. 37, § 4º, da Constituição é responsabilizar e punir o administrador desonesto e não o inábil ou desastrado.

O princípio da proporcionalidade reforça essa exigência. As penalidades previstas para atos de improbidade, como a suspensão de direitos políticos e a perda da função pública, impactam diretamente direitos fundamentais da pessoa. Portanto, a aplicação dessas sanções deve ser restrita a casos de dolo, sob pena de inconstitucionalidade.

Quando o agente público age com culpa (negligência, imprudência ou imperícia), sem desonestidade, há outros instrumentos jurídicos para responsabilizá-lo, como ações civis públicas ou populares. Esses mecanismos permitem a reparação de danos e a invalidação de atos administrativos, mas sem imputar a prática de improbidade administrativa.

Diante disso, conclui-se que a tipificação de improbidade administrativa por culpa, que era prevista no art. 5º e no art. 10 da Lei nº 8.429/92, antes da Lei nº 14.230/2021, é inconstitucional.

É inconstitucional — em razão da necessidade da existência do dolo do agente — a previsão da modalidade culposa de ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992, arts. 5º e 10, em sua redação originária).

STF. Plenário. RE 610.523/SP. RE 656.558/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 28/10/2024 (Repercussão Geral – Tema 309) (Info 1156).

Do advento da lei 14.230/21 corroborando a necessidade do dolo para a configuração de ato de improbidade administrativa

Conforme já explicado no início, em 2021 foi editada a Lei nº 14.230/21, alterando disposições da lei de improbidade administrativa.

A nova lei estabeleceu que, para se configurar ato de improbidade administrativa, é necessária sempre conduta dolosa, mediante ação ou omissão. Do processo legislativo que ensejou o novo diploma, percebe-se que o legislador teve a intenção de suprimir as hipóteses de configuração de ato de improbidade em razão de ação ou omissão culposa, considerando não só a própria noção do que seria improbidade administrativa, mas também a severidade das consequências estabelecidas para quem pratica ato de improbidade administrativa.

Essa modificação legislativa somente corrobora o que foi sustentado acima: a improbidade administrativa sempre demandou o dolo.

O propósito com a modificação em tela não foi, propriamente, transformar em lícitas e impuníveis as condutas culposas, mas apenas retirar essas condutas do regime de improbidade administrativa. Nessa toada, é importante realçar que os atos culposos continuam, a depender do caso, sujeitos a outros diplomas, podendo caracterizar ilícitos administrativos e resultar em punições.

Recentemente, no julgamento do Tema nº 1.119, o STF assentou a constitucionalidade da nova lei, especialmente na parte em que, modificando a Lei nº 8.429/92, estipulou que os atos de improbidade administrativa somente se configuram se presente o dolo.

Primeira parte da tese fixada:

O dolo é necessário para a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da Constituição Federal), de modo que é inconstitucional a modalidade culposa de ato de improbidade administrativa prevista nos arts. 5º e 10 da Lei nº 8.429/92, em sua redação originária.

STF. Plenário. RE 610.523/SP. RE 656.558/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 28/10/2024 (Repercussão Geral – Tema 309) (Info 1156).

Da inexigibilidade de licitação nos casos dos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993

O fundamento acima exposto já seria suficiente. No entanto, o STF decidiu analisar a constitucionalidade dos dispositivos da antiga Lei de Licitações.

O STF considerou que:

É constitucional a contratação direta de advogados pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, se preenchidos os requisitos da lei e desde que não haja impedimento específico para a contratação desses serviços.

STF. Plenário. RE 610.523/SP. RE 656.558/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 28/10/2024 (Repercussão Geral – Tema 309) (Info 1156).

No caso, a inexigibilidade de licitação se justifica pela singularidade dos serviços advocatícios que impossibilita uma comparação objetiva em um processo licitatório e pela notória especialização do contratado.

Nesse processo discricionário, o gestor público possui certa liberdade na escolha do especialista que reputar o mais adequado à satisfação da utilidade pretendida com a contratação. Entretanto, essa liberdade não é absoluta, devendo ser pautada por critérios objetivos de confiabilidade, como a experiência do profissional, sua boa reputação e o grau de satisfação que ele obteve em outros contratos.

Segunda parte da tese fixada:

São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar:

(i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e

(ii) cobrança de preço compatível com a responsabilidade profissional exigida pelo caso, observado, também, o valor médio cobrado pelo escritório de advocacia contratado em situações similares anteriores.

STF. Plenário. RE 610.523/SP. RE 656.558/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 28/10/2024 (Repercussão Geral – Tema 309) (Info 1156).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, em apreciação conjunta, (i) por unanimidade, julgou prejudicado o RE 610.523/SP; e (ii), por maioria, ao apreciar o Tema 309 da repercussão geral, deu provimento ao RE 656.558/SP, a fim de restabelecer a decisão em que se julgou improcedente a ação, bem como fixou as teses anteriormente citadas.

Treine o assunto estudado:

Banca: Instituto Quadrix - Quadrix - Prova: Quadrix - CRF AC - Advogado - 2024

Considerando a Lei nº 8.429/1992, a prática de ato de improbidade administrativa exige que o agente tenha atuado com dolo. (Correto)

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) São inconstitucionais os arts. 1º e 3º da Lei nº 9.696/1998, que estabelecem, respectivamente, a exigência do registro do profissional de educação física e a descrição das atividades a serem desempenhadas pela categoria. ()
- 2) É constitucional, pois não configura emenda aditiva e, portanto, não afronta o princípio do bicameralismo no processo legislativo, a inclusão — pela Casa revisora, sem retorno do texto à Casa iniciadora para nova votação — de palavras e expressões em projeto de lei que apenas corrija imprecisões técnicas ou torne o sentido do texto mais claro. ()
- 3) É inconstitucional lei estadual, de iniciativa do Tribunal de Contas, que concede gratificação a servidores militares em atividade na assessoria militar desse órgão. ()
- 4) É constitucional a alteração do percentual de cargos em comissão a serem providos por servidores públicos de carreira, quando não importar supressão da reserva ou sua redução a patamar simbólico. Essa previsão não viola o art. 37, caput, II e V, da CF/88. ()
- 5) É inconstitucional norma de Regimento Interno de Tribunal de Contas estadual que impede auditor de votar nas eleições internas para a composição dos cargos diretivos do órgão, ainda que no exercício da substituição de ministro ou conselheiro titular. ()

- 6) É inconstitucional a revogação de dispositivo de Constituição estadual que impõe a prévia aprovação plebiscitária como requisito de validade para a alienação, transferência do controle acionário, cisão, incorporação, fusão ou extinção de empresas estatais. ()
- 7) É inconstitucional — em razão da necessidade da existência do dolo do agente — a previsão da modalidade culposa de ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992, arts. 5º e 10, em sua redação originária). ()
- 8) É constitucional a contratação direta de advogados pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, se preenchidos os requisitos da lei e desde que não haja impedimento específico para a contratação desses serviços. ()

Gabarito

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

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>.