

# MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

## ALTERAÇÕES DA 8ª PARA A 9ª EDIÇÃO

- **PÁGINA 04: ACRESCENTAR o seguinte texto antes do item 4:**

Outra importante mudança feita pela “reforma do Judiciário”, promovida pela Emenda Constitucional nº 45, foi a criação do instituto da **repercussão geral**, a partir da inclusão do § 3º ao artigo 102, regulamentado pela Lei nº 11.418/2006.

A fim de evitar o julgamento, na Suprema Corte, de recursos sobre matérias de pouca ou nenhuma relevância, o STF analisará se a questão constitucional discutida naquele recurso tem ou não relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapasse os interesses subjetivos da causa.

Caso se entenda que a questão não possui repercussão geral, o recurso não será conhecido (será rejeitado) e todos os demais recursos sobre matéria idêntica serão indeferidos liminarmente.

Os Tribunais de origem, diante de vários recursos sobre uma mesma matéria, poderão selecionar um ou alguns recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao STF, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

Se o STF negar a existência da repercussão geral, os recursos sobrestados nos Tribunais serão considerados automaticamente não admitidos (serão rejeitados); se o STF declarar que há repercussão geral, os Tribunais de origem deverão aguardar o julgamento definitivo daquela matéria pela Suprema Corte. Julgado de forma definitiva o mérito da questão pelo STF, os Tribunais analisarão então os recursos que estavam sobrestados.

Toda essa sistemática procura, então, evitar a grande carga de recursos chegando ao STF e, além disso, harmonizar as decisões nos Tribunais inferiores.

- **PÁGINA 04: ACRESCENTAR o seguinte texto após o quadro CUIDADO do final da página:**

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro prefere dividir as fontes do Direito Administrativo em dois grupos, quais sejam, as **fontes formais** e as **fontes materiais**. As ‘formais’ seriam aquelas que criam o direito, criando as regras positivas que deverão ser obedecidas, enquanto as ‘materiais’ são aquelas que servem de base, que dão origem às fontes formais. Nas palavras da ilustre professora:

*Fontes formais (as que constituem propriamente o direito aplicável, abrangendo a Constituição, a lei, o regulamento e outros atos normativos da Administração, bem como, parcialmente, a jurisprudência) e fontes materiais (as que promovem ou dão origem ao direito aplicável, abrangendo a doutrina, a jurisprudência e os princípios gerais de direito).*

Repare que a jurisprudência, quando “cria”, estabelece o direito a ser seguido (o que ocorre quanto às súmulas vinculantes) é considerada fonte formal e, nos

demais casos (quando apenas serve de “base” para a atuação dos juízes e agentes da Administração), seguindo a regra geral de não vinculação, é considerada fonte material.

- **PÁGINA 22: ACRESCENTAR o seguinte texto antes do item 2.6.1.:**

As entidades da Administração Indireta só poderão ser criadas a partir de lei de iniciativa **privativa** do **Chefe do Poder Executivo**, que também escolherá os dirigentes dessas entidades para ocuparem cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração. Em regra não cabe ao Poder Legislativo interferir na livre escolha do Chefe do Executivo, o que só poderá ocorrer em algumas autarquias (conforme será estudado à frente), razão pela qual já declarou o STF a

*Impossibilidade de a Assembleia Legislativa manifestar-se sobre a indicação de dirigentes de empresa pública e de sociedade de economia mista feita pelo Poder Executivo. Assentou, contudo, não haver óbice relativamente aos dirigentes de autarquias (ADI nº 2.225, 21/08/2014).*

- **PÁGINA 24: ACRESCENTAR o seguinte texto entre o penúltimo e o último parágrafos do item 2.6.1.4.:**

Com relação aos conselhos de fiscalização de profissões (CREA, CRC, CRM...), a Lei nº 9.649/1998 dispunha, em seu artigo 58, que:

*§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.*

*§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.*

O referido § 2º foi declarado inconstitucional (ADI nº 1.717, 07/11/2002), uma vez que os conselhos são de fato autarquias vinculadas à Administração Direta, mas o § 3º não, uma vez que ainda se discute acerca da possibilidade do regime celetista na Administração Direta, autárquica e fundacional, disposta no artigo 39 caput da Constituição Federal (leia a respeito no capítulo 5). A possibilidade de celetistas nos conselhos está ainda sendo julgada pelo STF na ADC nº 34. Apenas a OAB é tratada de forma diferenciada, embora seja também considerada autarquia de regime especial.

- **PÁGINA 34: SUBSTITUIR o último parágrafo do item 2.6.3.5. pelo seguinte:**

Apesar do citado entendimento doutrinário sobre o tema, a Lei nº 11.101/2005, conhecida como a “lei de falências”, dispõe expressamente em seu art. 2º I que “*esta Lei não se aplica a empresa pública e sociedade de economia mista*”. Esta disposição legal levanta muitas discussões doutrinárias, sobretudo porque a Constituição Federal determina a aplicação dos mesmos direitos e obrigações civis e comerciais das empresas privadas às empresas estatais **que explorem atividade econômica**. Como sempre recomendo, em uma questão objetiva de concurso público deve-se dar

preferência à **lei** e não à **doutrina**, assim, devemos responder que as **EP e SEM não se sujeitam à falência**.

- **PÁGINA 42: SUBSTITUIR o item 2.7.1. pelo seguinte:**

### **2.7.1. Conceito**

Preliminarmente, é necessário verificar a confusão existente acerca do significado desse termo, seja por parte da doutrina, seja por parte da legislação. O professor Hely Lopes Meirelles, nas primeiras edições de seu livro *Direito Administrativo Brasileiro*, na década de 1960, ensinava que as entidades paraestatais eram as pessoas jurídicas de direito privado criadas a partir de autorização por lei, para realização de atividades de interesse coletivo, tais como as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas de direito privado. Por esse motivo, difundiu-se o termo *paraestatais* como referente a empresas tais como a Petrobras.

Nas edições mais recentes daquela obra, entretanto, cuida o autor de verificar que não existe mais espaço, atualmente, para essa confusão, estando hoje pacificado que as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas integram a Administração Indireta, não se confundindo com as entidades paraestatais.

Em função dessa confusão, devemos estar atentos para o fato de que existem muitas leis antigas, ainda em vigor, que se referem expressamente a *entidades paraestatais*, mas querendo se referir na verdade às pessoas de direito privado que integram a Administração.

É o que acontece, por exemplo, com a lei de licitações, Lei nº 8.666/1993, que em seu artigo 17 I, ao mencionar toda a Administração, “inclusive as entidades paraestatais” está, na verdade, se referindo às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Existem várias pessoas jurídicas criadas por particulares, sem nenhuma ligação com o Poder Público, com o intuito de atuar na prestação de atividade social, sem fins lucrativos, em benefício de terceiros como os deficientes físicos. O termo Organização Não Governamental – ONG – reflete bem esse conceito, constituindo-se de uma organização criada em prol de determinado fim social e não integrante de nenhum governo. Quando essas pessoas jurídicas procuram o Estado a fim de colaborar com ele assistindo à coletividade, e para isso recebendo e aplicando verbas públicas, essas recebem um título de *entidade paraestatal*, desde que atendam aos requisitos dispostos em lei.

O Estado passará então a subsidiar, incentivar, fomentar as atividades desenvolvidas por essas entidades privadas ao mesmo tempo em que deverá fiscalizá-las a fim de garantir, sobretudo, a manutenção da não lucratividade das mesmas e a efetiva prestação da atividade social. O termo *paraestatal* é formado pelos elementos *para* (de paralelo) e *estatal*, ou seja, são entidades que atuam paralelamente ao Estado, lado a lado, não fazendo parte de sua estrutura.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, são

*pessoas privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa e à qual o Poder Público dispensa especial proteção,*

*colocando a serviço delas manifestações de seu poder de império, como o tributário, por exemplo. Não abrange as sociedades de economia mista e empresas públicas; trata-se de pessoas privadas que exercem função típica (embora não exclusiva do Estado), como as de amparo aos hipossuficientes, de assistência social, de formação profissional (Sesi, Sesc, Senai).*

Nesse sentido as entidades paraestatais podem ser divididas em cinco espécies, quais sejam, os **serviços sociais autônomos**, as **fundações de apoio**, as **organizações sociais – OS**, as **organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIP** e as **organizações da sociedade civil – OSC**, que serão estudadas detalhadamente a seguir.

As entidades paraestatais, entes de cooperação, ou integrantes do **terceiro setor** (distintas, portanto, das entidades do **primeiro setor**, que representa o Estado, e do **segundo setor**, que representa o mercado) são entidades privadas e, assim, a elas não se aplicam, a princípio, as exigências constitucionais de realização de concurso público e licitação pública, aplicáveis apenas à Administração, vantagem essa que confere maior agilidade a essas entidades. A legislação aplicável apenas exige que as contratações de bens e serviços feitas pelas entidades paraestatais observem os **princípios da Administração**, tais como impessoalidade, moralidade, transparência e outros. Nesse sentido decidiu o STF que:

*As entidades que compõem os serviços sociais autônomos, por possuírem natureza jurídica de direito privado e não integrarem a administração indireta, não estão sujeitas à regra prevista no artigo 37, inciso II da Constituição Federal (concurso público), mesmo que desempenhem atividades de interesse público em cooperação com o Estado. Assinalou ainda que a jurisprudência do STF sempre fez a distinção entre os entes do serviço social autônomo e as entidades da administração pública e citou, entre outros precedentes, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1864, em que o Tribunal decidiu que a obrigação de obediência a procedimentos licitatórios pela administração pública não se estende às entidades privadas que atuam em colaboração com o Estado (RE nº 789.874, 17/09/2014).*

Apesar disso, o Decreto nº 5.504/2005 determinou que os convênios e instrumentos congêneres **firmados pela Administração federal deverão conter cláusula que determine** que as contratações a serem realizadas com os recursos repassados pela União sejam feitas mediante licitação. Quando se tratar de aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a utilização da modalidade de pregão, preferencialmente na forma eletrônica. O referido decreto ressalta ainda, de forma expressa, que essa determinação se aplica às OS e OSCIP.

Vemos que, apesar de não haver a exigência legal de licitação pública para entidades privadas, a União estabeleceu, para si própria e para as entidades paraestatais que queiram firmar parcerias a fim de receber verbas federais, essa determinação.

Posteriormente foi editado o Decreto nº 6.170/2007, estabelecendo que, nos convênios federais, a “aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, **no mínimo**, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato”.

**●\* DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA!!!**

Há posições doutrinárias no sentido de que o Decreto nº 6.170/2007 teria derogado nessa parte o Decreto nº 5.504/2005 e, assim, não haveria mais a obrigatoriedade de licitação, mas apenas de “cotação prévia de preços”; por outro lado, há entendimentos contrários no sentido de que a obrigatoriedade de licitação no âmbito federal persiste uma vez que a Administração federal continua obrigada a colocar, no instrumento de parceria, cláusula contratual que obrigue as paraestatais a realizarem licitação pública.

Esse tema ainda é muito controverso, já tendo o TCU decidido diversas vezes pela obrigatoriedade da licitação e, em outras tantas vezes, entendido que a paraestatal poderia apenas realizar cotação de preços na forma do regulamento próprio.

Em uma questão objetiva de concurso, acho que o melhor é seguir a corrente que entende pela exigência de licitação, sobretudo se a questão se referir a OS ou OSCIP, como inclusive tem sido cobrado em provas de concurso público, mesmo após a vigência do Decreto nº 6.170/2007.

Em 2014 foi editada a Lei nº 13.019, aplicável às OSC e OSCIP, dispondo uma vez mais que as contratações feitas pelas entidades privadas sem fins lucrativos com recursos públicos devem seguir **regulamento próprio** observando-se os **princípios da Administração**. Essa lei é uma **lei geral** a ser observada por **todos os entes federados** quando de suas contratações com entidades paraestatais.

Entendo que a polêmica deva prosseguir, pois é possível que a União tenha editado a referida lei para estabelecer **procedimentos mínimos** a serem observados por Estados e Municípios que, via de regra, não vinham fiscalizando as contratações feitas pelas paraestatais, mas que ela própria, União, queira exigir a realização de licitação pública pelas paraestatais que recebam verba federal.

**QUESTÃO COMENTADA****TÉCNICO DE CONTROLE EXTERNO/TCU – 2009 – Cespe/UnB**

Marque certo ou errado: De acordo com o TCU, entidade paraestatal é aquela que se qualifica administrativamente para prestar serviços de utilidade pública, de forma complementar ao Estado, mediante o repasse de verba pública, motivo pelo qual é sempre obrigatória, nessa espécie de entidade, a realização de licitação e concurso público para contratação.

**Comentário**

A afirmativa está errada, seguindo a posição doutrinária de que as paraestatais não integram a Administração e, portanto, não devem ser obrigadas a licitar e fazer concurso público, embora o TCU já tenha, no que se refere à obrigatoriedade de realizar licitação pública, entendido de forma diversa.

**QUESTÃO COMENTADA****JUIZ/TJ-SP – 2014 – VUNESP**

Quanto ao tema das OSCIPs (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público), é incorreto afirmar que:

...

b) malgrado sejam pessoas jurídicas de direito privado, suas obras, compras, serviços e alienações serão objeto de contrato realizado mediante regular processo de licitação, utilizando-se o pregão nos bens e serviços comuns.

**TÉCNICO JUDICIÁRIO/TRT-DF e TO – 2013 – Cespe/UnB** As entidades paraestatais não se sujeitam à licitação, e seus empregados submetem-se ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, às normas acidentárias e à justiça trabalhista.

**Comentário**

Na primeira questão, o gabarito não foi a letra B, ou seja, entendeu-se como correta a afirmativa de que a paraestatal é obrigada a fazer licitação. A segunda questão foi dada como errada pelo mesmo motivo.

- **PÁGINA 46: SUBSTITUIR os itens 2.7.4. e 2.7.5. pelos seguintes:**

**2.7.4. Organizações Sociais - OS**

São organizações privadas, sem fins lucrativos, atuantes nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura ou saúde, que se habilitam perante a Administração a fim de obter o título de *organização social*, que será concedido por ato administrativo discricionário, dependente da conveniência para a Administração, desde que a entidade atenda aos requisitos legais.

A partir daí, desempenharão os serviços sociais com incentivo do Poder Público, podendo receber dele recursos financeiros, bens públicos (normalmente via permissão de uso) e cessão de servidores públicos com ônus para a origem (remunerados pela Administração), mantendo vínculo com a Administração por meio do **contrato de gestão**. Esse contrato definirá as obrigações do Poder Público e da organização social e servirá para que seja feito um controle sobre a entidade.

De acordo com a Lei nº 8.666/1993, art. 24, XXIV, é dispensável a licitação “*para a celebração de contratos de prestação de serviços com as **organizações sociais**, qualificadas no **âmbito das respectivas esferas** de governo, para atividades contempladas no **contrato de gestão**”.* Isso significa que, a partir da qualificação da entidade privada como organização social, no nível federal, a União lhe atribuirá diretamente a prestação de um serviço de interesse coletivo sem a elaboração de licitação pública, independentemente do valor do mesmo. Ocorrerá o mesmo nos níveis estadual e municipal, desde que cada um desses entes federados qualifique a

organização em sua esfera. No nível federal, as organizações sociais estão reguladas pela Lei nº 9.637/1998, e os Estados e Municípios deverão promulgar suas próprias leis, podendo adotar como modelo aquela lei federal, para posterior assinatura dos contratos de gestão e consequente qualificação da organização social.

Repare que essa dispensa de licitação se refere à **contratação da OS pela Administração**. A organização social, como é uma entidade privada, poderia, a princípio, contratar livremente qualquer empresa para lhe prestar serviços ou fornecer bens; o art. 17 da Lei nº 9.637/1998 apenas dispõe que a organização social publicará *“regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público”*, o que não é o mesmo que obedecer à Lei nº 8.666/1993.

O Decreto nº 5.504/2005 veio restringir essa liberdade, no nível federal, ao exigir que as obras, as compras, os serviços e as alienações a serem realizados **pelas organizações sociais** com recursos da União sejam contratados **por licitação pública**, sendo obrigatório, para aquisição de bens e serviços comuns, o emprego do pregão, preferencialmente o eletrônico.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro critica de forma veemente essa privatização da atividade administrativa ao comentar que:

Fica muito nítida a intenção do legislador de instituir um mecanismo de fuga ao regime jurídico de direito público a que se submete a Administração Pública. O fato de a organização social absorver atividade exercida por ente estatal e utilizar o patrimônio público e os servidores públicos antes a serviço desse mesmo ente, que resulta extinto, não deixa dúvidas de que, sob a roupagem de entidade privada, o real objetivo é o de mascarar uma situação que, sob todos os aspectos, estaria sujeita ao direito público. É a mesma atividade que vai ser exercida pelos mesmos servidores públicos e com utilização do mesmo patrimônio. Por outras palavras, a ideia é de que os próprios servidores da entidade a ser extinta constituam uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, e se habilitem como organizações sociais, para exercer a mesma atividade que antes exerciam e utilizem o mesmo patrimônio, porém sem a submissão àquilo que se costuma chamar de ‘amarras’ da Administração Pública.

Apesar das críticas às O.S, cumpre verificar que o STF, em 16/04/2015, decidiu não acolher a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923, mantendo a Lei nº 9.637/1998 e a contratação com dispensa de licitação prevista no art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/1993. O STF declarou apenas que a contratação da OS deve ser “conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF” e que a aplicação de verbas públicas pela OS está sujeita a controle pelo MP e pelo TCU. O STF ressaltou inclusive a importância dessas entidades, citando como exemplo de sucesso de OS a Associação das Pioneiras Sociais, que administra a Rede Sarah de hospitais de reabilitação.

### 2.7.5. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP

São pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 anos e atuem em alguma das áreas enumeradas em lei, constituindo serviços sociais não exclusivos do Estado, após qualificação pelo Poder Público, obtendo o título de

organização da sociedade civil de interesse público – OSCIP –, contando então com fomento, incentivo do Estado.

A definição é praticamente a mesma das organizações sociais, embora tenham características bem diferentes. A lei que criou a OSCIP (Lei nº 9.790/1999) foi muito mais cuidadosa que a lei sobre as OS (Lei nº 9.637/1998), uma vez que procurou enumerar taxativamente várias entidades que não poderão ser qualificadas como OSCIP (tais como sindicatos, fundações públicas, cooperativas, **organizações sociais**, etc.), além de ter definido expressamente o que se considera “atividade sem fins lucrativos” e, sobretudo, exigido que as entidades privadas já **existissem antes da qualificação**, ao exigir que elas se encontrem em funcionamento regular há no mínimo 3 anos e apresentem, entre outros documentos, o balanço patrimonial, a demonstração do resultado do exercício e a declaração de isenção do imposto de renda.

Essas exigências, não dispostas na lei das OS, são de suma importância, vez que, por esse motivo, as OSCIP são, de fato, entidades privadas preexistentes que poderão prestar determinados serviços sociais contando com o incentivo do Poder Público, com vínculo instituído por **termo de parceria**, ao contrário das organizações sociais, que, em regra, são entidades *ad hoc*, ou seja, criadas posteriormente, com o fim específico de absorver atividades públicas, privatizando a Administração e gerando a extinção dos órgãos públicos.

De forma diversa do que ocorre quanto às OS, as OSCIP não podem ser contratadas pela Administração com dispensa de licitação. Não há qualquer previsão nesse sentido na Lei das OSCIP nem na Lei nº 8.666/1993, uma vez que o seu artigo 24 XXIV apenas se refere às Organizações Sociais.

A Lei nº 13.019/2014 (publicada no Diário Oficial em 01/08/2014 e com entrada em vigor em 360 dias a partir da publicação) veio estabelecer regras gerais, aplicáveis a todos os entes federados, para as parcerias firmadas entre a Administração Pública e quaisquer Organizações da Sociedade Civil – OSC (que serão estudadas à frente). A referida lei dispôs que a Administração deverá realizar um procedimento licitatório específico destinado a selecionar a OSC, denominado “chamamento público”.

A OSCIP é na verdade uma espécie de OSC e, nesse sentido, dispôs a lei das OSC que a mesma se aplica de forma subsidiária às OSCIP, ou seja, desde que não contrarie nenhuma disposição da lei das OSCIP. Consequentemente, passa a ser **obrigatório o chamamento público para a contratação de OSCIP**, tendo sido derogado nesse ponto o decreto nº 3.100/1999 que exigia concurso de projetos para seleção de OSCIP no âmbito federal.

Da mesma forma que ocorre quanto às OS, as OSCIP também não devem ser obrigadas a realizar licitação pública para contratar bens e serviços de terceiros, uma vez que não integram a Administração e, assim, não se submetem à Lei nº 8.666/1993. De forma similar à lei das OS, a lei das OSCIP e a lei geral das OSC apenas preveem que as contratações feitas com recursos públicos devem seguir **regulamento próprio** observando-se os princípios da Administração. No âmbito federal, no entanto, as OSCIP estão obrigadas a realizar licitação pública para as contratações com recursos oriundos de **repasses da União** por força do Decreto nº 5.504/2005.

A lei das OS dispõe que “o **Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais** pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas



atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde” e que são requisitos para essa qualificação, dentre outros, a “aprovação, quanto à **conveniência e oportunidade** de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado”.

Daí se verifica que a qualificação de OS pela Administração é um ato administrativo discricionário, ou seja, aquele que depende do julgamento de conveniência e oportunidade pelo Poder Público, não cabendo à entidade privada direito subjetivo a sua obtenção.

De forma diversa, a lei que regula a OSCIP dispõe que: “**Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público** as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei”, e que “a outorga da qualificação prevista neste artigo é **ato vinculado** ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei”.

A pessoa jurídica de direito privado interessada em obter a qualificação de OSCIP é que deverá formular o requerimento escrito ao Ministério da Justiça, que decidirá no prazo de 30 dias, **somente podendo indeferi-lo quando** a requerente não atender aos requisitos expressos na lei ou se a documentação apresentada estiver incompleta. Nesse caso, verifica-se que a outorga da qualificação é ato vinculado, independente de juízo administrativo quanto a sua conveniência e verdadeiro direito subjetivo do requerente, vinculado apenas ao cumprimento dos requisitos legais pela entidade privada.

Além disso, a lei não especifica como se dará o incentivo à OSCIP, ao contrário da lei sobre as OS, a qual dispõe sobre cessão de recursos financeiros, bens públicos e servidores.

Ficam claras as intenções dos legisladores nos dois diplomas legais: no primeiro caso, caberá ao Estado qualificar uma entidade como OS quando lhe convier, a fim de transferir-lhe bens e pessoal, extinguindo órgãos da Administração; por outro lado, no segundo caso, é direito subjetivo de qualquer entidade privada que cumpra os requisitos legais obter a qualificação de OSCIP, mas nesse caso, a Administração fará um chamamento público para selecionar a OSCIP com quem irá trabalhar e definirá, caso a caso, quais as metas a serem alcançadas na prestação do serviço social e como se dará o incentivo público.

Nesse sentido dispõe a lei das OS que “será criado, mediante decreto do Poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização - PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a **absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos** da União”.

**QUESTÃO COMENTADA****AFRF – 2005 – Esaf**

Assinale entre o seguinte rol de entidades de cooperação com o Poder Público, não integrantes do rol de entidades descentralizadas, aquela que pode resultar de extinção de entidade integrante da Administração Pública Indireta.

- a) Organização social.
- b) Fundação previdenciária.
- c) Organização da sociedade civil de interesse público.
- d) Entidade de apoio às universidades federais.
- e) Serviço social autônomo.

**Comentário**

O gabarito é letra A. De fato, a OS é uma verdadeira privatização da Administração Pública, relacionada diretamente à **extinção** de órgãos e entidades.

- **PÁGINA 50: SUBSTITUIR o item 2.7.6. pelo seguinte:**

**2.7.6. Organizações da Sociedade Civil – OSC**

Em 2014 foi editada a Lei nº 13.019 (publicada no Diário Oficial em 01/08/2014 e com entrada em vigor em 360 dias a partir da publicação) a fim de estabelecer regras gerais, aplicáveis a todos os entes federados, para as parcerias firmadas entre a Administração Pública e quaisquer Organizações da Sociedade Civil – OSC.

Diferentemente do que ocorre quanto às Leis nº 9.637/1998 e 9.790/1999, que estabelecem os critérios para a **qualificação** de entidades sem fins lucrativos, no **âmbito federal**, como OS e OSCIP, a Lei nº 13.019/2014 estabelece regras gerais para a efetivação de parcerias voluntárias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, aplicável a toda a Administração, direta e indireta, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estando compreendida na competência da União para legislar sobre normas gerais de contratação, prevista no artigo 22 XXVII da Constituição Federal.

Uma vez que cabe à União editar apenas normas **gerais** sobre contratação, nada impede que Estados, Distrito Federal e Municípios editem normas específicas para as suas parcerias, contanto que não contrariem as normas da Lei nº 13.019/2014.

Vimos nos itens anteriores que a Administração **qualifica** uma entidade filantrópica como OS ou OSCIP, no âmbito da respectiva esfera de governo, **por ato administrativo**. A partir daí a Administração firmará contrato de gestão ou termo de parceria com a entidade já qualificada como OS ou OSCIP, respectivamente.

A Lei nº 13.019/2014, de forma diversa, não prevê qualquer qualificação formal da entidade como OSC. A referida lei apenas dispõe que se considera:

*Organização da sociedade civil: pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva.*

A partir daí, trata a lei de definir regras gerais para as parcerias voluntárias que venham a ser firmadas com qualquer entidade considerada OSC, preocupando-se em definir critérios rígidos de **fiscalização, controle e prestação de contas** referentes a essas parcerias.

A lei das OSC dispõe expressamente que suas normas **não são aplicáveis aos contratos de gestão firmados com as OS federais** e que **são aplicáveis, no que couber, aos termos de parceria firmados com as OSCIP federais**, ou seja, a Lei nº 13.019/2014 se aplica de forma subsidiária à OSCIP (que é, na verdade, uma espécie de OSC), no que não contrariar a Lei nº 9.790/1999. Vê-se, portanto, que o objetivo do governo é incentivar as OS, e não fiscalizá-las.

As OSC não poderão exercer “funções de regulação, de fiscalização, do exercício do poder de polícia ou de outras atividades exclusivas do Estado” (atividades que só podem ser exercidas por pessoas jurídicas de direito público), nem prestar serviços “cujo destinatário seja o aparelho administrativo do Estado” (uma vez que as OSC devem prestar serviços sociais à comunidade, e não ao Poder Público), “serviços de consultoria” ou “apoio administrativo”.

O vínculo jurídico formado entre a Administração e a OSC pode ser de dois tipos, quais sejam, o **termo de colaboração** e o **termo de fomento**, conforme definição legal:

*O termo de colaboração deve ser adotado pela administração pública em caso de transferências voluntárias de recursos para consecução de planos de trabalho **propostos pela administração pública**, em regime de mútua cooperação com organizações da sociedade civil, selecionadas por meio de chamamento público.*

*O termo de fomento deve ser adotado pela administração pública em caso de transferências voluntárias de recursos para consecução de planos de trabalho **propostos pelas organizações da sociedade civil**, em regime de mútua cooperação com a administração pública, selecionadas por meio de chamamento público.*

Conforme se percebe, a única diferença entre eles é que, no primeiro caso, a parceria é proposta pela Administração, e no segundo caso a parceria é proposta pelas organizações da sociedade civil. Em ambos os casos, no entanto, será necessária uma espécie de procedimento licitatório específico para a escolha da OSC, denominada **chamamento público**.

### 2.7.6.1. Chamamento público

A Lei nº 13.019/2014 dispõe que se considera:

*chamamento público: procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da*

*legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos;*

Trata-se, de fato, de uma nova modalidade de licitação específica para a seleção de OSC. A referida lei se aproxima muito da lei geral de licitações e contratos – Lei nº 8.666/1993, no sentido de que apresenta os mesmos princípios a serem observados, além de tratar das hipóteses de dispensa e inexigibilidade do chamamento público, sanções aplicáveis à entidade, dentre outros. A diferença entre elas reside no fato de que a lei das OSC não define com precisão as fases da licitação e os critérios de escolha do vencedor, embora assegure o “julgamento objetivo” das propostas, se limitando a dispor que:

*A administração pública deverá adotar procedimentos claros, objetivos, simplificados e, sempre que possível, padronizados, que orientem os interessados e facilitem o acesso direto aos órgãos da administração pública, independentemente da modalidade de parceria.*

Um dos fundamentos da legislação em comento é a “participação social” e, nesse sentido, criou-se a possibilidade de organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos poderem apresentar propostas ao poder público.

A Administração **deverá** tornar públicas as propostas em seu sítio eletrônico e **poderá**, conforme o seu juízo de conveniência e oportunidade, realizar o denominado “**procedimento de manifestação de interesse social**”, pelo qual a sociedade será ouvida sobre o tema. Após esse procedimento, a Administração **poderá**, novamente de acordo com a sua análise de conveniência, independentemente do resultado do procedimento anterior, instaurar ou não o “chamamento público” para que as OSC apresentem suas propostas e planos de trabalho.

●\* **CUIDADO!!!**

A Administração:

**DEVE** dar publicidade, em seu site, às propostas da sociedade;  
(poder vinculado)

**PODE** realizar o procedimento de manifestação de interesse social;  
**PODE** realizar o chamamento público.  
(poder discricionário)

A legislação estabelece várias vedações e condições à participação de entidades no chamamento público, tais como a exigência de CNPJ ativo há no mínimo 3 anos e a experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante.

O edital deverá ser amplamente divulgado no site oficial do órgão ou entidade na internet e as propostas serão julgadas por uma comissão de seleção composta por agentes públicos, sendo pelo menos 2/3 de seus membros servidores ocupantes de cargos permanentes do quadro de pessoal da Administração Pública realizadora do chamamento público.

Somente depois de encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, a Administração procederá à verificação dos documentos exigidos pela OSC mais bem classificada. Caso essa entidade não atenda aos requisitos, será verificada a documentação da próxima OSC e assim sucessivamente até a escolha do vencedor, desde que aceite os termos ofertados pela OSC classificada em primeiro lugar.

De forma similar à lei geral de licitações, também há, para o chamamento público, a previsão de hipóteses de **inexigibilidade** (quando é inviável a competição entre as entidades) e de **dispensa** (quando existe em tese a possibilidade de competição entre entidades mas a lei permite, ainda assim, que seja feita a contratação direta sem licitação, por alguma razão específica).

A única hipótese de **inexigibilidade** é a prevista no artigo 31 da lei:

*Será considerado **inexigível** o chamamento público na hipótese de **inviabilidade de competição** entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto do plano de trabalho ou quando as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica.*

Em se tratando de **dispensa**, o artigo 30 dispõe que:

*A administração pública poderá **dispensar** a realização do chamamento público:*

*I - no caso de **urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades** de relevante interesse público realizadas no âmbito de parceria já celebrada, limitada a vigência da nova parceria ao prazo do termo original, desde que atendida a ordem de classificação do chamamento público, mantidas e aceitas as mesmas condições oferecidas pela organização da sociedade civil vencedora do certame;*

*II - nos casos de **guerra ou grave perturbação da ordem pública**, para firmar parceria com organizações da sociedade civil que desenvolvam atividades de natureza continuada nas áreas de assistência social, saúde ou educação, que prestem atendimento direto ao público e que tenham certificação de entidade beneficente de assistência social, nos termos da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009;*

*III - quando se tratar da realização de **programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança**;*

Até aqui verificamos que a Administração está obrigada a realizar **chamamento público** para a escolha de OSC, mas, de acordo com o que já foi dito nos itens anteriores, a OSC não é obrigada a realizar licitação pública. Nesse sentido a lei dispõe que:

*As contratações de bens e serviços pelas organizações da sociedade civil, feitas com o uso de recursos transferidos pela administração pública, deverão observar os princípios da legalidade, da moralidade, da boa-fé, da probidade, da impessoalidade, da economicidade, da eficiência, da isonomia, da publicidade, da razoabilidade e do julgamento objetivo e a busca permanente de qualidade e durabilidade, de acordo com o regulamento de compras e contratações aprovado para a consecução do objeto da parceria.*

#### 2.7.6.2. Execução da parceria

Pela execução deficiente da parceria pela OSC poderão ser aplicadas, garantido o direito à defesa prévia, as seguintes sanções:

*I - advertência;*

*II - suspensão temporária da participação em chamamento público e impedimento de celebrar termos de fomento, termos de colaboração e contratos com órgãos e entidades **da esfera de governo da administração pública sancionadora**, por prazo não superior a 2 (dois) anos;*

*III - declaração de inidoneidade para participar em chamamento público ou celebrar termos de fomento, termos de colaboração e contratos com órgãos e entidades **de todas as esferas de governo**, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que a organização da sociedade civil ressarcir a administração pelos prejuízos resultantes, e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso II deste artigo.*

☛\* CUIDADO!!!

Essas sanções são basicamente as mesmas aplicáveis às empresas **contratadas** pela Administração, previstas na Lei nº 8.666/1993 e estudadas no capítulo relativo a contratos administrativos (com exceção da pena de **multa**, prevista na lei de licitações e não prevista na Lei nº 13.019/2014).

Em relação aos contratos administrativos, entende-se que as sanções de **suspensão temporária** e **declaração de inidoneidade** devem se estender a TODOS os entes da federação (aconselha-se a leitura atenta do referido item), mas, em se tratando das OSC, vê-se que a **suspensão** é aplicável apenas à **esfera de governo que aplicou a sanção**, enquanto a **declaração de inidoneidade** é aplicável a **todas as esferas**.

A Lei nº 13.019/2014 dispõe ainda que a OSC tem “**responsabilidade exclusiva** pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais relativos ao funcionamento da instituição e ao adimplemento do termo de colaboração ou de fomento, **não se caracterizando responsabilidade solidária ou subsidiária da administração pública pelos respectivos pagamentos**”.

☛\* CUIDADO!!!

Dispõe a Lei nº 8.666/1993, em relação aos **contratos administrativos**, que haverá a responsabilidade solidária da Administração pelos encargos **previdenciários** do contratado relacionados ao contrato administrativo em questão.

Diferentemente, aqui, **não há qualquer responsabilidade da Administração por quaisquer encargos da OSC**.

- **PÁGINA 51: ACRESCENTAR o item 2.7.7.:**

### 2.7.7. OS, OSCIP e OSC – visão geral

- **Pontos em comum:**

- são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos;
- prestam serviços sociais não exclusivos do Estado;
- contam com incentivo do Estado;
- submetem-se ao controle da Administração, tanto internamente, feito por algum órgão do Poder Executivo, quanto externamente, pelo Poder Legislativo, com o auxílio do TCU;
- estão sujeitas ao controle judicial, inclusive com a possibilidade de decretação de indisponibilidade e sequestro dos bens da entidade, de seus dirigentes e de agentes públicos envolvidos;
- entende a doutrina que elas não possam ser obrigadas a realizar licitação pública, embora, **no nível federal**, elas estejam obrigadas a isso por força do Decreto nº 5.504/2005.

- **Diferenças:**

	<b>OS</b>	<b>OSCIP</b>	<b>OSC</b>
Vínculo jurídico	Contrato de gestão	Termo de parceria	Termo de colaboração (proposto pela Administração) Termo de fomento (proposto pelas organizações civis)
Efetivado por	Dispensa de licitação (Lei nº 8.666/1993 art. 24 XXIV)	Chamamento público	Chamamento público
Entidade	Em regra <i>ad hoc</i>	Preexistente à qualificação	Preexistente à qualificação
Objetivo	Absorver atividades da Administração causando a extinção de órgãos e entidades	Parceria para prestação de serviço social de interesse público	Parceria para prestação de serviço social de interesse público
Qualificação	Ato discricionário	Ato vinculado	Não há
Participação na entidade	<b>Exigência</b> de representantes do Poder Público no Conselho de Administração	Não há exigência de representantes do Poder Público	Não há exigência de representantes do Poder Público

**QUESTÃO COMENTADA****ESCRIVÃO DA POLÍCIA FEDERAL – 2002 – Cespe/UnB**

Julgue o item seguinte:

Não se deve entender o modelo proposto para as organizações sociais como um simples convênio de transferência de recursos. Os contratos e as vinculações mútuas serão mais profundos e **permanentes**, uma vez que as dotações destinadas a essas instituições integrarão o orçamento da União, cabendo a elas um papel central na implementação de políticas sociais do Estado.

**Comentário**

CERTO. Observa-se aqui que as OS firmam um vínculo com caráter de permanência, causando a extinção de órgãos públicos, ao contrário das Osci, que fazem uma parceria, em caráter transitório.

**• PÁGINA 66: ACRESCENTAR:**

**STF** – Os conselhos de fiscalização de profissões são autarquias de regime especial (ADI nº 1.717, 07/11/2002).

**STF** – A OAB não está obrigada a realizar concurso público para seleção de pessoal (ADI nº 3.026, 08/06/2006).

**STF** – A escolha dos dirigentes de entidades da Administração Indireta pelo Chefe do Poder Executivo em regra não está sujeita a aprovação pelo Legislativo, salvo em relação a algumas autarquias de regime especial (ADI nº 2.225, 21/08/2014).

**STF** – A contratação de OS, sem licitação, e a seleção de pessoal pela OS, devem ser feitas de forma pública, objetiva e impessoal, respeitando os princípios da Administração (ADI nº 1923, 16/04/2015).

**• PÁGINA 82: SUBSTITUIR o item 3.3.12. pelo seguinte:****3.3.12. Segurança jurídica**

Conforme previsto na Lei nº 9.784/1999, o princípio da segurança jurídica é aquele que impõe a

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

As leis comumente deixam dúvidas quanto ao seu alcance, uma vez que é impossível ao legislador, preliminarmente, imaginar todas as hipóteses de incidência daquela norma, razão pela qual se torna necessário interpretá-la. As diferentes formas de interpretação a serem usadas levam muitas vezes a resultados diferentes, sobretudo considerando que variam as interpretações de acordo com as tendências e correntes vigentes nas épocas em que são feitas.

É comum haver mudanças de interpretação quanto a determinadas normas pela Administração com o passar do tempo; entretanto, o que não se pode aceitar é que essa nova interpretação, quando para o administrado for mais prejudicial que a anterior, que expressamente lhe reconheceu determinado direito, seja agora aplicada retroativamente, quer dizer, a períodos anteriores à ciência do administrado quanto a essa nova interpretação.



Tomemos como exemplo uma lei tributária que concede determinado benefício fiscal para empresas de construção civil: uma empresa formada por arquitetos que atua na elaboração de projetos, não sendo, a rigor, uma construtora, embora preste serviços na área de construção civil, consulta a Administração Pública acerca da sua situação e recebe como resposta a informação de que pode gozar daquele tratamento fiscal diferenciado. Tempos depois, a Administração revê sua posição e passa a entender que aquele benefício é exclusivo para construtoras, e não para as demais empresas prestadoras de serviço do setor.

Essa nova interpretação só poderá ser aplicada àquela empresa a partir da data em que essa for devidamente cientificada da nova orientação, e nunca retroativamente. Atente-se para o fato de que, caso aquela lei seja alterada, ou seja editado um ato normativo de forma a estabelecer-se, para o aproveitamento daquele benefício, determinados requisitos que a empresa claramente não preenche, aquela resposta anterior à consulta perderá o valor com a entrada em vigor da nova lei ou ato normativo, pois esses são de conhecimento obrigatório de todos a partir de suas publicações oficiais.

Caso a posição da Administração pudesse, a qualquer tempo, ser por ela modificada, vindo a prejudicar o particular em relação ao tempo em que este atuou conforme a determinação anterior, haveria uma insegurança geral. Todos os administrados devem ter **segurança** ao proceder conforme a posição da Administração.

A definição legal do princípio da segurança jurídica não utiliza a expressão **boa-fé**, mas é óbvio que o particular só poderá ser protegido por este princípio se estiver agindo de boa-fé, uma vez que a própria Lei nº 9.784/1999 dispõe ser dever do administrado perante a Administração “expor os fatos conforme a verdade”, “proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé” e “não agir de modo temerário”.

O princípio da segurança jurídica decorre, assim, do **princípio da boa-fé**, que deve reger qualquer tipo de relação, seja entre o administrado e a Administração, seja entre os servidores e a Administração, seja a relação privada entre particulares.

Decorre do princípio da boa-fé também o **princípio da proteção à confiança legítima**, pelo qual a Administração é obrigada a proteger o particular que age de boa fé e confia na Administração, a fim de que os cidadãos não venham perder essa confiança.

Em suma, o **princípio da boa-fé** impõe que o particular aja com lealdade para com a Administração e, assim sendo, a Administração estará **obrigada** a proteger e resguardar essa confiança nela depositada (**princípio da proteção à confiança legítima**) e **proibida** de alterar, em caráter retroativo, a interpretação anteriormente dada a uma norma e que beneficiava o particular (**princípio da segurança jurídica**).

Em obediência ao princípio da **boa-fé**, decidiu o STF (MS nº 31.259, 27/09/2013) que os servidores que receberam parcelas remuneratórias durante determinado período de tempo não podem depois, a partir do momento em que o Poder Público passa a entender que as mesmas não deveriam ter sido pagas, ser obrigados a devolvê-las, reiterando a Súmula nº 249 do TCU:

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de **boa-fé**, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de **erro escusável de interpretação de lei** por parte do órgão/entidade.

Situação diversa foi aquela na qual um candidato reprovado em concurso público veio tomar posse no cargo por força de medida liminar e, 12 anos depois, após a decisão judicial transitada em julgado, foi desligado; nesse caso o servidor sabia que a sua posse era precária, ele não tinha “segurança” quanto à sua manutenção no cargo.

As ponderações do servidor acerca dos princípios aqui discutidos não foram aceitas, conforme decisão do STF:

*Na questão em debate, não seria cabível o argumento da **boa-fé** ou do princípio, a ela associado, da **proteção da confiança legítima** do administrado. No ponto, aduziu que essa alegação seria viável quando, por ato de iniciativa da própria Administração, decorrente de equivocada interpretação da lei ou dos fatos, o servidor seria alçado a determinada condição jurídica ou seria incorporada determinada vantagem ao seu patrimônio funcional, de modo que essas peculiares circunstâncias provocassem em seu íntimo justificável convicção de que se trataria de um “status” ou de uma vantagem legítima. Assim, superveniente constatação da ilegitimidade desses proveitos configuraria comprometimento da boa-fé ou da confiança legítima provocada pelo primitivo ato da Administração, o que poderia autorizar, ainda que em nome do “fato consumado”, a manutenção do “status quo”, ou, pelo menos, a dispensa de restituição de valores (RE nº 608.482, 07/08/2014).*

Em decorrência do **princípio da proteção à confiança legítima**, a Administração deve procurar preservar situações criadas a partir de atos ilegais em que os particulares tenham agido de boa-fé. Assim, por exemplo, caso um particular tenha obtido um alvará de funcionamento de estabelecimento comercial concedido por determinado servidor e, tempos depois, venha a ser descoberto que aquele servidor não tinha tomado posse de forma regular, o alvará não deverá ser anulado, uma vez que essa anulação traria prejuízo ao particular que de boa-fé obteve o documento.

Por essa razão diz-se que o princípio da boa-fé pode ser invocado para a manutenção de atos administrativos inválidos e atos emitidos por “funcionários de fato” (quando o prejuízo resultante da anulação for maior que o decorrente da manutenção do ato ilegal).

- **PÁGINA 86: ACRESCENTAR no início do item 3.4.:**

A expressão “regime jurídico” serve para designar o conjunto de normas, regras e princípios aplicáveis a alguma coisa. Nesse sentido tratamos, no capítulo anterior, do regime jurídico de pessoal existente na Administração, que pode ser o estatutário (de direito público) em algumas entidades e o celetista (igual ao da iniciativa privada) em outras.

Nesse sentido, o regime jurídico da Administração pode ser, em alguns casos, o de direito público e, em outros, o de direito privado. Não devemos confundir o **regime jurídico da Administração** (em sentido amplo) com o **regime jurídico-administrativo** (em sentido estrito), usado para designar apenas o regime de direito público, aplicável às entidades de direito público.

**QUESTÃO COMENTADA****DEFENSOR PÚBLICO/MS – 2014 – VUNESP**

A expressão regime jurídico-administrativo é utilizada para designar

- a) os regimes de direito público e de direito privado a que pode submeter-se a Administração Pública.
- b) o conjunto das prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração Pública e que não se encontram nas relações entre particulares.

...

**COMENTÁRIO**

O gabarito é a letra B. A letra A apresenta o **regime jurídico da Administração**, e a letra B apresenta o **regime jurídico-administrativo**, de direito público.

- **PÁGINA 94: ACRESCENTAR:**

**STF** – Segurado do INSS não pode recorrer ao Judiciário para a concessão de benefício previdenciário sem prévio requerimento administrativo. Essa exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (RE nº 631.240, 27/08/2014).

- **PÁGINA 144: ACRESCENTAR o seguinte texto ANTES do item 5.5.6:**

Cabe verificar que a Lei nº 8.112/1990, ao reservar para os portadores de deficiência “até” 20% das vagas em concurso federal, acabou não reservando nada. Na verdade **limitou** as vagas destinadas aos deficientes a **no máximo** 20% das vagas totais. Nesse sentido, se determinado edital de concurso público federal reservasse 1% das vagas para os portadores de deficiência esse edital não seria em tese ilegal.

Posteriormente foi editado o Decreto Federal nº 3.298/1999 que, em seu artigo 37, reserva no mínimo 5% das vagas, devendo o número fracionado ser elevado até o número inteiro subsequente. Assim, por exemplo, em um concurso com 110 vagas, 5% resultaria 5,5 cargos, que deveria ser arredondado para 6 vagas.

A partir dessa regra, em um concurso público que oferecia apenas 2 vagas, 5% dessas vagas correspondia a número fracionado que, então, deveria ser arredondado para 1. Nesse sentido foi impetrado o mandado de segurança 26.310 no qual se exigia que uma das duas vagas oferecida fosse então reservada aos portadores de deficiência.

No caso concreto, decidiu o STF que a sistemática levaria à reserva de 50% das vagas para portadores de deficiência, percentual muito superior à previsão de 5%, a ofender o princípio da razoabilidade. Em conclusão, decidiu-se que o arredondamento do número fracionado de vagas não pode conduzir a percentual superior ao máximo de 20% previsto na Lei nº 8.112/1990.

**QUESTÃO COMENTADA****AGENTE DA PF – 2014 – Cespe/UnB**

No que se refere a organização administrativa e a agentes públicos, julgue o item a seguir: Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, se determinado concurso público destinar-se ao provimento de duas vagas, não será possível que uma dessas vagas seja destinada exclusivamente a pessoa portadora de necessidades especiais.

**COMENTÁRIO**

Correto, uma vez que a reserva de 50% das vagas para portadores de deficiência fere o princípio da razoabilidade e ultrapassa o limite de 20% das vagas estabelecido no estatuto federal.

Decidiu ainda o STF, em 2013, pela ilegalidade do edital do concurso público para cargos da polícia federal que não previa reserva de vagas para portadores de necessidades especiais. Entendeu-se que a alegação da União, de forma generalizada, de que “nenhuma das atribuições inerentes aos cargos de natureza policial poderia ser desempenhada por pessoa portadora de necessidades especiais” é “incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro”, devendo a União demonstrar quais necessidades especiais são incompatíveis com a atividade policial (RE nº 676.335, 26/02/2013).

A reserva de vagas para portadores de necessidades especiais em concursos públicos de **todas** as esferas é, portanto, imposição constitucional. De forma diversa, não há nenhuma determinação constitucional para que os entes federados reservem vagas para negros em seus concursos públicos; apesar disso, a União editou a Lei federal nº 12.990/2014, reservando para as pessoas negras 20% das vagas em concursos **federais**, e alguns Estados e Municípios vêm fazendo o mesmo em relação às suas Administrações.

- **PÁGINA 157: ACRESCENTAR o seguinte texto antes do item 5.5.8.:**

Nesse sentido decidiu o STF, com repercussão geral reconhecida, que **as remunerações que estejam sendo pagas em valores superiores aos tetos remuneratórios devem ser imediatamente reduzidas**, sem que se possa alegar direito adquirido ao pagamento, nos seguintes termos:

*O teto de remuneração estabelecido pela Emenda Constitucional 41/2003 é de eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nela fixadas todas as verbas remuneratórias percebidas pelos servidores de União, estados e municípios, **ainda que adquiridas sob o regime legal anterior** (RE nº 609.381, 02/10/2014).*

Outra questão interessante foi discutida no STF acerca da possibilidade de alteração da carga horária dos servidores.

A relação existente entre empregado e empregador, na iniciativa privada, é **contratual**, vale dizer, é um acordo de vontades firmado entre as duas partes; a relação entre a Administração e seus servidores, de forma diversa, é **legal**. Isso significa que os contratos de trabalho, na iniciativa privada, só podem ser alterados com a concordância dos empregados, diferentemente do que ocorre no serviço

público, em que os direitos e deveres dos servidores podem ser alterados, de forma unilateral pelo Poder Público, por meio de lei.

Isso retrata a conhecida jurisprudência do STF de que “não há direito adquirido a regime jurídico”, significando dizer que as regras em vigor quando uma pessoa ingressa no serviço público podem ser alteradas por lei a qualquer momento, sem que se possa alegar direito às regras anteriores.

No caso concreto, a carga horária de determinado cargo público fora aumentada de 20 para 40 horas semanais sem qualquer mudança na remuneração. Decidiu o STF que o aumento da jornada de trabalho era lícito, uma vez que não feria a garantia constitucional de carga horária não superior a 44 horas semanais prevista no artigo 7º XIII da Constituição Federal, no entanto, a remuneração deveria ter sido alterada proporcionalmente.

*A ampliação de jornada de trabalho sem alteração da remuneração do servidor consiste em violação da regra constitucional da irredutibilidade de vencimentos. O Colegiado reconheceu que, no caso, houvera inegável redução de vencimentos, tendo em vista a não previsão de pagamento pelo aumento da carga horária de trabalho (ARE nº 660.010, 30/10/2014).*

- **PÁGINA 175: ACRESCENTAR o seguinte texto após o último parágrafo:**

Com relação ao direito de não receber remuneração inferior ao salário-mínimo nacional, cabe ressaltar que, conforme dispõe a súmula vinculante nº 16 do STF, essa garantia se refere à **remuneração final** recebida pelo servidor, assim, nada impede que o vencimento básico de determinado cargo seja fixado em valor inferior ao salário mínimo, contanto que, acrescidas as vantagens, o servidor receba remuneração não inferior ao mínimo.

Além disso, essa **garantia se refere ao salário mínimo nacional, e não a eventuais pisos salariais profissionais**, assim, por exemplo, se o salário mínimo estiver fixado em R\$ 900,00 e houver para a categoria de enfermeiros um piso salarial de R\$ 1.200,00, nada impede que um servidor público ocupante do cargo de enfermeiro receba remuneração mensal de R\$ 1.000,00. Nesse sentido decidiu o STF (ADI 290, 19/02/2014).

- **PÁGINA 195: ALTERAR o quadro:**

LEI ESPECÍFICA	LEI COMPLEMENTAR
Criação de autarquias	Área de atuação das fundações
Autorização para criação de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações	Avaliação periódica de desempenho do servidor estável
Greve no serviço público	Critérios diferenciados para aposentadorias especiais
Fixação e alteração de remuneração e subsídio	Limites de gastos com pessoal
	Hipóteses de aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade

- **PÁGINA 197: ACRESCENTAR:**

**STF** – O número de vagas destinadas a deficientes físicos em concurso público não pode ultrapassar 20% da quantidade de vagas totais (MS nº 26.310, 31/10/2007).

**STF** – É inconstitucional qualquer dispositivo que assegure aos servidores públicos o direito de remuneração não inferior a piso salarial profissional. A garantia se refere apenas ao salário-mínimo nacional unificado (ADI nº 290, 19/02/2014).

**STF** - É constitucional a regra denominada “cláusula de barreira”, inserida em edital de concurso público, que limita o número de candidatos participantes de cada fase da disputa a determinado número estipulado no edital (RE nº 635.739, 19/02/2014).

**STF** – Os cargos que não exigem aplicação de conhecimentos especializados de alguma área do saber, cujas atividades são meramente burocráticas, de caráter repetitivo e que não exigem formação específica não são considerados cargos técnicos para fins de acumulação com cargo de professor (RMS nº 28.497, 20/05/2014).

**STF** – As remunerações pagas acima do teto remuneratório devem ser imediatamente reduzidas sem que se possa alegar direito adquirido (RE nº 609.381, 02/10/2014).

**STF** - A ampliação de jornada de trabalho sem alteração da remuneração do servidor viola a regra constitucional da irredutibilidade de vencimentos (ARE nº 660.010, 30/10/2014).

**STF** – O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital na hipótese em que surgirem novas vagas no prazo de validade do concurso (ARE nº 790.897, 25/02/2014).

- **PÁGINA 232: ACRESCENTAR:**

**STF** – Apresenta **repercussão geral** a questão na qual se discute a prescribibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário (RE nº 669.069, 02/08/2013).

**STJ** – A responsabilidade civil por **dano ambiental** segue a teoria do risco integral (REsp nº 1.373.788, 06/05/2014).

- **PÁGINA 234/235: SUBSTITUIR o texto pelo seguinte:**

Nas edições anteriores dessa obra, vinham sendo apresentadas as **regras antigas** e as **regras de transição** para comparação, entretanto, considerando ser improvável a cobrança desse assunto nos concursos, preferimos retirá-lo deste material, disponibilizando-o no material complementar disponível em [www.gustavoknoplock.com.br](http://www.gustavoknoplock.com.br) para um assunto mais aprofundado, mantendo aqui apenas as **regras novas**, atuais.

A “**regra nova**”, **posterior à Emenda nº 20**, é a seguinte:

Art. 40 §1º. O servidor será aposentado:

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

II – compulsoriamente, com proventos proporcionais ao **tempo de contribuição**, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar;

III – voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que

se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

- a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;
- b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao **tempo de contribuição**.”

Resumindo as atuais regras de aposentadoria:

P	h	70 (ou 75)	} e 10 e 5
		65	
I	m	60	} e 10 e 5
		60 e 35	
		55 e 30	

**P: Proventos proporcionais:**

- 70 (ou 75)** anos de idade: compulsória, para homens e mulheres;
- 65** anos de idade (homem), além de (10 e 5);
- 60** anos de idade (mulher), além de (10 e 5).

**I: Proventos integrais:**

- 60** anos de idade (homem) e **35** de contribuição, além de (10 e 5);
- 55** anos de idade (mulher) e **30** de contribuição, além de (10 e 5);

**(10 e 5):** 10 anos de serviço público e 5 anos no cargo da aposentadoria.

**70 (ou 75):** aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade (ou aos 75 anos de idade nos casos definidos em lei complementar).

**OBS.:** Professores da educação infantil, ensino fundamental e médio, desde que exclusivamente em função de magistério, para aposentadoria integral: redução de 5 anos nos requisitos idade e tempo de contribuição.

• **PÁGINA 236: ACRESCENTAR o seguinte texto antes do item 8.2.1.:**

Essas regras de aposentadoria até aqui comentadas são aquelas dependentes de requisitos **temporais** (de idade, de contribuição, de serviço público e no cargo).

Além dessas, há a hipótese de aposentadoria por **invalidez permanente**; nesse caso, **em regra** os proventos de aposentadoria serão calculados de forma **proporcional** ao tempo de contribuição, mas serão pagos proventos **integrais** caso a invalidez tenha decorrido de “acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, **na forma da lei**”.

Cabe portanto à lei definir, de forma expressa, as doenças que darão direito ao pagamento de proventos integrais. No âmbito federal, a lista dessas doenças está disposta no estatuto federal, já tendo decidido o STF que:

*A concessão de aposentadoria por invalidez com proventos integrais exige que a doença incapacitante esteja prevista em rol **taxativo** da legislação de regência. Com base nessa orientação, o Plenário deu provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão que deferira à recorrida aposentadoria*

*com proventos integrais por invalidez decorrente de doença grave e incurável, embora a enfermidade da qual portadora não estivesse incluída em lei (RE nº 656.860, 21/08/2014).*

- **PÁGINA 242: ACRESCENTAR o seguinte texto antes do item 8.4.:**

Outro artifício utilizado pela Administração para não se ver obrigada a conceder aos aposentados as mesmas vantagens concedidas aos servidores da ativa é a utilização daquilo que convencionou chamar de **meritocracia**. A ideia é a de criar prêmios variáveis de desempenho, a serem pagos aos servidores que alcançarem determinadas metas, como forma de valorizar a busca individual pela eficiência no serviço público, sem precisar para isso conceder essas vantagens de forma indiscriminada a todos os demais servidores.

Ocorre que muitas Administrações têm se utilizado dessa figura com o intuito apenas de conceder tais gratificações de forma generalizada a todos os servidores ativos e não se ver obrigadas a estendê-las aos inativos. A fim de evitar essa manobra pela Administração, decidiu o STJ que:

*Devem ser estendidas a todos os aposentados e pensionistas as gratificações de desempenho pagas indistintamente a todos os servidores da ativa, no mesmo percentual, ainda que possuam caráter 'pro labore faciendo'. Isso porque as referidas vantagens, quando pagas indistintamente a todos os servidores na ativa, no mesmo percentual, assumem natureza genérica. (AgRg no REsp nº 1.372.058, 04/02/2014).*

- **PÁGINA 243: ACRESCENTAR:**

### **8.5. Emenda Constitucional nº 88**

Essa emenda, de 07/05/2015, criou a hipótese de aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade nos casos a serem definidos em lei complementar, além da hipótese geral de aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade.

Além disso, acrescentou o artigo 100 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, dispondo que, até que entre em vigor a referida lei complementar, os Ministros do STF, dos Tribunais Superiores e do TCU aposentarem-se compulsoriamente aos 75 anos de idade, “nas condições do art. 52 da Constituição Federal”.

O referido artigo 52 da CF trata, dentre outras matérias, da necessidade de prévia aprovação, pelo Senado Federal, da escolha de magistrados e Ministros do TCU.

Nesse ponto, o STF concedeu liminar suspendendo a aplicação desse dispositivo, de forma a afastar qualquer necessidade de nova aprovação pelo Senado Federal após os 70 anos de idade desses agentes, por entender que isso configuraria indevida interferência do Legislativo sobre o Judiciário, afrontando a independência dos Poderes (ADI nº 5316/2015).

- **PÁGINA 246: ACRESCENTAR:**

**STF** – As gratificações pagas no mesmo percentual a todos os servidores da ativa são genéricas, e assim, devem ser estendidas aos inativos (REsp nº 1.372.058, 04/02/2014).



**STF** – A aposentadoria por invalidez com proventos integrais exige que a doença esteja prevista em rol **taxativo** da lei (RE nº 656.860, 21/08/2014).

**STF** – Salvo em se tratando de cargos acumuláveis na ativa, é vedada a acumulação de dois proventos de aposentadoria, mas é garantida a acumulação a quem adquiriu esse direito antes da EC nº 20/1998, uma vez que **essa vedação só passou a existir a partir da referida emenda** (MS nº 32.833, 14/04/2015).

**STF** – Os pensionistas de servidor falecido **após** a EC 41/2003 têm **direito à paridade** com servidores da ativa, caso se enquadrem na regra de transição (art. 7º da EC 41/03 e art. 3º da EC 47/05), mas **não têm direito a pensão integral**, pois haverá desconto de 30% sobre o que ultrapassar o teto do RGPS (RE nº 603.580, 20/05/2015).

**STF** – A aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade para Ministros do STF, dos Tribunais Superiores e do TCU não depende de aprovação pelo Senado Federal quando esses agentes completarem 70 anos de idade (ADI nº 5316, 21/05/2015).

**STF** – A aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade de Ministros do STF, dos Tribunais Superiores e do TCU não pode ser estendida a outros agentes antes da edição de lei complementar **federal**, que, no âmbito do Judiciário, é de iniciativa do STF (ADI nº 5316, 21/05/2015).

- **PÁGINA 249: ACRESCENTAR após o quadro de CUIDADO:**

Repare que o estatuto federal prevê duas formas de recondução, mas apenas a primeira (em decorrência de reintegração de outro servidor) possui previsão constitucional. A recondução do servidor estável ao cargo anterior, em decorrência de reprovação em estágio probatório em outro cargo está garantida pela Lei nº 8.112/1990, caso **ambos os cargos sejam federais**, mas há a mesma garantia em outros entes federados. Nesse sentido já decidiu o STJ:

*Não é possível a aplicação, por analogia, do instituto da recondução previsto no art. 29, I, da Lei 8.112/1990 a servidor público estadual na hipótese em que o ordenamento jurídico do estado for omissivo acerca desse direito. Isso porque a analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei 8.112/1990 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional autoaplicável que seria necessário para suprir a omissão da legislação estadual, bem como que a situação não dê azo ao aumento de gastos. (RMS nº 46.438, 16/12/2014).*

A recondução deve ocorrer *ex officio*, quando o servidor federal estável for reprovado no estágio probatório. Não existe previsão na Lei nº 8.112/1990 para a recondução *a pedido*, quando, por exemplo, um servidor que venha a ocupar novo cargo se arrependa e peça para ser reconduzido ao cargo anterior. Apesar disso, passou-se a entender que, nesse caso, não seria razoável negar a recondução de um servidor **estável** ao cargo anterior, **enquanto ele esteja em estágio probatório** no novo cargo, uma vez que ele poderia simplesmente não querer ser eficiente a fim de ser reprovado no estágio e, com isso ter direito à recondução. Dessa forma, a fim de se evitar prejuízos à própria Administração, vem-se admitindo, nessas condições, o pedido de recondução.

**QUESTÃO COMENTADA****ASSISTENTE ADMINISTRATIVO UFRJ – 2015 – UFRJ PR4**

Luiz era servidor da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) desde 1º de fevereiro de 2011 e ocupava o cargo de Bibliotecário em regime de trabalho de 40 horas semanais. Em novembro de 2013, Luiz prestou concurso para o cargo de Professor Assistente na UFRJ em regime de trabalho de 40 horas semanais com dedicação exclusiva. Ele obteve aprovação, foi nomeado e tomou posse no novo cargo em 10 de janeiro de 2014. Considerando a impossibilidade de acumulação dos cargos devido ao novo regime de trabalho, Luiz solicitou vacância de seu cargo de Bibliotecário à UNIRIO na véspera de sua posse na UFRJ. Ocorre que, até a presente data, Luiz não se adaptou às atividades do cargo de Professor Assistente e solicitou recondução ao cargo anterior. O pedido de recondução deverá ser:

- A) negado, pois Luiz não era estável à época que solicitou vacância no cargo de Bibliotecário.
- B) autorizado, pois a recondução consiste em pedido de reintegração ao cargo anteriormente ocupado.
- C) negado, pois a recondução é permitida apenas ao servidor estável no cargo em que se encontra empossado.
- D) negado, pois Luiz ainda não terminou o seu estágio probatório no cargo atual e a recondução é permitida apenas no caso de inabilitação em estágio probatório.
- E) autorizado, pois Luiz deixou o cargo anterior por meio de vacância, instituto que prevê a possibilidade de recondução em caso de inabilidade nas atividades do novo cargo.

**COMENTÁRIO**

O gabarito é a letra A. Como ele ainda não era estável quando solicitou o desligamento do cargo anterior, não poderia ter direito à recondução, nem a pedido nem *ex officio* caso viesse a ser reprovado no estágio probatório.

**• PÁGINA 253: ACRESCENTAR antes do último parágrafo:**

Da mesma forma, não há o direito à remoção para acompanhar cônjuge que é aprovado em concurso público e nomeado para localidade distinta (RE nº 602.605, 13/03/2012).

Resumindo, o servidor **federal** só terá **direito à remoção** se forem cumpridos os seguintes requisitos **simultaneamente**:

1. O cônjuge é servidor ou militar, de qualquer esfera;
2. O cônjuge foi deslocado por **determinação** da Administração;
3. Os cônjuges já viviam juntos, coabitando o mesmo local antes do deslocamento de um deles, de maneira que a **determinação** da Administração tenha de fato **separado** o casal.

Quando a mudança de um dos cônjuges se dá em decorrência de aprovação em concurso público, situação na qual os requisitos acima não são simultaneamente preenchidos, têm sido comuns ações judiciais pleiteando a remoção sob a alegação da necessidade constitucional de preservação da família, disposta no artigo 226 da Carta Magna, mas o STF tem, de forma reiterada, afastado essa tese:

*A orientação desta Corte é no sentido de afastar a incidência do art. 226 da Lei Maior como fundamento para concessão de remoção de servidor público na hipótese em que não se pleiteia a remoção para acompanhar cônjuge, mas sim*

*a lotação inicial de candidato aprovado em concurso público (RE nº 602.605, 13/03/12).*

• **PÁGINA 260: ACRESCENTAR antes do item 9.7.4.3.:**

Caso o cônjuge do servidor federal também seja servidor ou militar de qualquer esfera, o servidor federal poderá ser lotado provisoriamente em órgão ou entidade federal daquela localidade, exercendo atividade compatível com o seu cargo de forma remunerada.

Ou seja: considerando o exemplo de Maria, servidora federal, cujo cônjuge João é deslocado para residir em outra localidade distante:

- Se João não é servidor ou militar e **foi deslocado por uma empresa privada**, Maria terá direito à **licença** por afastamento do cônjuge **sem remuneração**.
- Se João é servidor ou militar de qualquer esfera, **foi deslocado pela Administração e houver órgão ou entidade federal na localidade**, em que Maria possa exercer atribuição compatível com seu cargo, ela será lotada provisoriamente no local, **com remuneração**.

**QUESTÃO COMENTADA**

**ASSISTENTE ADMINISTRATIVO UFRJ – 2015 – UFRJ PR4**

Ana Clara é casada com José Marcos. Ela é servidora do quadro efetivo da UFRJ e ele é gerente de uma agência bancária na cidade do Rio de Janeiro. Em dezembro de 2014, José Marcos foi transferido para gerenciar uma agência da mesma rede bancária na cidade de Belo Horizonte. Ana Clara, então, fazendo jus aos seus direitos de servidora pública federal, solicitou que lhe fosse concedida uma licença para acompanhar o seu marido e que, enquanto ele permanecesse na cidade de Belo Horizonte, ela pudesse ficar em exercício provisório na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Ao analisar o pedido, a autoridade responsável deverá informar a Ana Clara que a licença para acompanhar o marido:

- A) não poderá ser concedida, porque isso acarretará na sobrecarga das atividades de seu cargo para os demais servidores da UFRJ.
- B) não poderá ser concedida, visto que essa licença é concedida apenas ao servidor cujo cônjuge deslocado também seja servidor público.
- C) poderá ser concedida, mas o exercício provisório não, visto que tal instituto é concedido apenas ao servidor cujo cônjuge deslocado também seja servidor público.
- D) poderá ser concedida assim como o exercício provisório, desde que a UFMG tenha condições de recebê-la para exercer atividades compatíveis com as de seu cargo.
- E) poderá ser concedida juntamente com o exercício provisório, desde que haja outro servidor na UFRJ com disponibilidade e aptidão para executar as atividades que são próprias do cargo de Ana Clara.

**COMENTÁRIO**

O gabarito é a letra C. Como o cônjuge não é servidor, a servidora tem direito à licença, mas não ao exercício provisório.

Repare que só há direito à lotação provisória quando o cônjuge do servidor federal é **servidor** deslocado **pela Administração**, mas não quando ele se desloca por vontade própria. Nesse sentido, quando uma pessoa é aprovada em concurso

público e é nomeada para trabalhar em localidade distante, caso seu cônjuge seja servidor federal, ele não terá direito à lotação provisória.

*A licença para o acompanhamento de cônjuge ou companheiro de que trata o § 2º do art. 84 da Lei 8.112/1990 (com exercício provisório) não se aplica aos casos de provimento originário de cargo público (MS nº 28.620, 23/09/2014).*

- **PÁGINA 261: ALTERAR o item 9.7.4.7:**

#### **9.7.4.7. Para desempenho de mandato classista**

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, observados os limites dispostos na lei, proporcionais à quantidade de associados da entidade (até 5.000 associados, 2 servidores; de 5.001 a 30.000 associados, 4 servidores; acima de 30.000 associados, 8 servidores). A licença terá duração igual à do mandato, podendo ser renovada em caso de reeleição.

- **PÁGINA 283: SUBSTITUIR o item 9.10.2:**

#### **9.10.2. Benefícios do dependente**

##### **Pensão por morte do servidor:**

A pensão será devida mensalmente, a partir da data do óbito do servidor, em valor igual ao da remuneração (ou provento) que vinha sendo pago ao servidor ativo (ou aposentado), deduzido de 30% do valor que venha a ultrapassar o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, e desde que limitado ao teto remuneratório previsto no artigo 37 XI da Constituição Federal.

Em caso de dúvidas quanto à citada redução, consultar o capítulo relativo ao regime de previdência dos servidores públicos, com as alterações impostas pela Emenda Constitucional nº 41/2003, e a Lei nº 10.887/2004.

As pensões poderão ser pagas aos seguintes beneficiários (havendo vários titulares à pensão, o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados):

- I. o cônjuge;
- II. o cônjuge divorciado, separado judicialmente ou de fato, com percepção de pensão alimentícia estabelecida judicialmente;
- III. o companheiro ou companheira que comprove união estável como entidade familiar;
- IV. o filho até 21 anos de idade, ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual ou mental;
- V. a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor (apenas se não houver nenhum beneficiário nas 4 hipóteses anteriores);
- VI. o irmão dependente econômico que tenha até 21 anos de idade, ou seja inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental (apenas se não houver nenhum beneficiário nas 5 hipóteses anteriores);

A pensão poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão-somente as prestações exigíveis há mais de 5 anos.

É vedada a percepção cumulativa de pensão deixada por mais de um cônjuge, companheiro ou companheira, e, em qualquer hipótese, de mais de duas pensões.

Nas hipóteses I, II e III (cônjuges, cônjuges divorciados com pensão alimentícia ou companheiros), o tempo de duração da pensão será calculado em função da idade do pensionista na data do óbito do servidor, podendo variar de 3 anos até a pensão vitalícia, conforme critérios estabelecidos na Lei nº 8.112/1990, que também estabelece outras condições para o pagamento da pensão a esses pensionistas.

Em caso de morte presumida, no desempenho do cargo ou em desaparecimento em acidente ou por declaração judicial de ausência, será concedida pensão provisória, que será convertida em vitalícia e/ou temporária após cinco anos.

**Auxílio-funeral:** devido à família do servidor falecido, no valor equivalente a um mês de remuneração.

**Auxílio-reclusão:** devido à família do servidor ativo no valor de 2/3 da sua remuneração quando preso e enquanto ainda não condenado (se absolvido, o servidor terá direito a receber o complemento), passando a metade da remuneração após condenação definitiva a pena que não determine a perda do cargo.

#### **Assistência à saúde.**

- **PÁGINA 288: ACRESCENTAR:**

STJ – A estabilidade exigida para os membros da comissão do PAD deve ser adquirida **no serviço público**, ainda que o servidor esteja em estágio probatório no cargo atual (MS nº 17.583, 12/09/2012).

STF - A Súmula Vinculante nº 14 do STF (É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa) não alcança sindicância que objetiva elucidação de fatos sob o ângulo do cometimento de infração administrativa (Rcl nº 10.771 AgR, 04/02/2014).

STF – O artigo 170 do estatuto federal que prevê que ocorrida a prescrição haverá o registro dos fatos nos assentamentos funcionais do servidor é inconstitucional (MS 23.262, 23/04/2014).

STF - A licença para o acompanhamento de cônjuge com exercício provisório não se aplica aos casos de provimento originário de cargo público (MS nº 28.620, 23/09/2014).

STF – Não há direito à remoção para acompanhar cônjuge servidor em caso de nomeação em concurso público (RE nº 602.605, 13/03/2012).

STF – A proteção à família prevista no artigo 226 da Constituição Federal não serve de fundamento para a remoção que não atenda aos requisitos legais (RE nº 602.605, 13/03/12).

STF – Não há recondução em decorrência de reprovação no estágio probatório nos entes federados se não houver essa previsão expressa nos referidos estatutos (RMS nº 46.438, 16/12/2014).

- **PÁGINA 290: ACRESCENTAR após o último parágrafo:**

Partindo do pressuposto de que um particular só pode responder por ato de improbidade administrativa quando houver a atuação de algum agente público, e nunca sozinho, decidiu o STJ, ao julgar uma ação civil por ato de improbidade ajuizada em face de um particular sem a presença de nenhum agente público no polo passivo que:

***Não é possível o ajuizamento de ação de improbidade administrativa exclusivamente em face de particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda. De início, ressalta-se que os particulares estão sujeitos aos ditames da Lei 8.429/1992 (LIA), não sendo, portanto, o conceito de sujeito ativo do ato de improbidade restrito aos agentes públicos. Entretanto, analisando-se o art. 3º da LIA, observa-se que o particular será incurso nas sanções decorrentes do ato ímprobo nas seguintes circunstâncias: a) induzir, ou seja, incutir no agente público o estado mental tendente à prática do ilícito; b) concorrer juntamente com o agente público para a prática do ato; e c) quando se beneficiar, direta ou indiretamente do ato ilícito praticado pelo agente público. Diante disso, é inviável o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente contra o particular (REsp nº 1.171.017, 25/02/2014).***

Interessante ressaltar que a Lei nº 8.429/1992 procura aplicar punições aos **agentes** que pratiquem atos lesivos ao patrimônio público, mas não às **empresas** que venham a fazer isso ou se beneficiar desses atos; com esse fim foi editada a Lei nº 12.846/2013, denominada “lei anticorrupção”, que será abordada à frente.

- **PÁGINA 293: ACRESCENTAR os seguintes itens:**

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X – agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII – permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei;

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XIX - frustrar a licitude de processo seletivo para celebração de parcerias da administração pública com entidades privadas ou dispensá-lo indevidamente;

XX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

Por final, constitui ato de improbidade administrativa que **atenta contra os princípios da administração pública** “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”, e **notadamente**:

...

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

Ressalte-se que as atuações previstas na lei são meramente exemplificativas, em função do termo **notadamente**, ou seja, não configuram um rol fechado, taxativo, podendo ser encarado como ato de improbidade administrativa um procedimento não expressamente previsto na lei, desde que se enquadre em uma das três espécies genéricas; o agente só responderá por ato de improbidade administrativa, de qualquer tipo, quando atuar com dolo ou culpa, e não por **qualquer** ato prejudicial ...

- **PÁGINA 297: ACRESCENTAR antes do item 10.5.:**

●\* **CUIDADO!!!**

A pena aplicável por ato de improbidade administrativa é a **SUSPENSÃO** dos direitos políticos, e não a **PERDA** ou **CASSAÇÃO**!

A **cassação** dos direitos políticos é vedada no Brasil em qualquer hipótese. Em caso de **perda** o cidadão ficará sem seus direitos políticos por **prazo indeterminado** (como acontece quando o brasileiro naturalizado perde a sua naturalização), diferentemente da **suspensão**, que ocorre em caso de improbidade administrativa, quando a pessoa ficará privada de seus direitos políticos por **prazo determinado**.

Dessa forma, a afirmativa de que “o ato de improbidade administrativa importará a perda dos direitos políticos” está errada!

**QUESTÃO COMENTADA****AUDITOR FISCAL TRIBUTÁRIO/SEFAZ MT – 2014 – FGV**

José da Silva, que ocupou o cargo de Secretário de Estado de Administração, mas já não possui qualquer vínculo com o Poder Público, responde a uma ação de improbidade, com fundamento na prática de ato que causa prejuízo ao erário, por ter autorizado o uso de uma série de imóveis do Estado por um particular, sem qualquer remuneração e sem a observância de qualquer formalidade legal. Considerando o exposto, assinale a afirmativa correta.

- a) José da Silva não pode responder por improbidade, uma vez que não é servidor ocupante de cargo efetivo.
- b) José da Silva, caso seja condenado pelo ato de improbidade, poderá estar sujeito à perda dos direitos políticos.
- c) A ação de improbidade em face de agente público é imprescritível.
- d) Na ação de improbidade, qualquer que seja o fundamento, é necessário demonstrar o dolo do agente.
- e) Eventual condenação de José da Silva na ação de improbidade afastará, obrigatoriamente, qualquer outra sanção civil, penal ou administrativa.

**COMENTÁRIO**

O gabarito da questão foi a letra B. Essa questão deveria ter sido anulada pois não possui nenhuma resposta correta, como veremos adiante. Dentre todas as opções, a letra B é, digamos assim, a “menos errada”, uma vez que o examinador confundiu a “perda” dos direitos políticos com a **suspensão**.

O aluno deve ficar atento a esse detalhe uma vez que, infelizmente, várias questões de concurso já deram como certa a “perda dos direitos políticos”, sempre diante de outras opções “mais absurdas”.

- **PÁGINA 298: SUBSTITUIR o último parágrafo antes do item 10.6. pelo seguinte:**

Após a propositura da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o juiz ordenará a **notificação** do requerido (agente público que supostamente cometeu o ato ímprobo), para que este apresente **manifestação por escrito** em 15 dias, que é uma “defesa prévia contra a acusação”; a partir da manifestação, o juiz terá um prazo de 30 dias para se pronunciar.

Se estiver **convencido** da inexistência do ato de improbidade, de que a ação é improcedente ou que a ação por ato de improbidade não é a via adequada para se julgar o caso, o juiz **rejeitará** a ação; caso contrário, será o réu citado para apresentar sua **contestação**. Já decidiu o STJ que se o juiz tiver dúvidas quanto à procedência da ação, deverá mandar citar o réu para que ele apresente sua defesa:

*Após o oferecimento de defesa prévia prevista no § 7º do art. 17 da Lei 8.429/1992 – que ocorre antes do recebimento da petição inicial –, somente é possível a pronta rejeição da pretensão deduzida na ação de improbidade administrativa se houver prova hábil a evidenciar, de plano, a inexistência de ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita. Isso porque, nesse momento processual das ações de improbidade administrativa, prevalece o princípio ‘in dubio pro societate’ (REsp nº 1.192.758, 04/09/2014).*

A aplicação das sanções pelo ato de improbidade **independe** da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público ou da aprovação ou rejeição das contas pelo



órgão de controle interno ou pelo Tribunal de Contas, sendo que as ações prescreverão nos prazos legais previstos para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público (caso o agente ocupe um cargo efetivo ou emprego) ou cinco anos após o término do exercício de mandato, cargo em comissão ou função de confiança.

🚫\* CUIDADO!!!

Tomando-se como exemplo um servidor cujo estatuto preveja que a pena de demissão a bem do serviço público prescreve em 5 anos, verificamos que, caso este servidor cometa o ato ilícito no dia 30/05/2015, a ação civil por ato de improbidade administrativa não poderá ser proposta a partir de 30/05/2020.

Diferentemente, em se tratando de um ocupante de cargo em comissão, que cometa o ato ilícito no dia 30/05/2015 e venha a ser exonerado do cargo no dia 10/08/2021, a sanção por ato de improbidade administrativa só prescreverá a partir de 10/08/2026, muito mais de 5 anos após a ocorrência do ato!

É **vedado qualquer tipo de transação, acordo ou conciliação** nas ações judiciais, além do que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

- **PÁGINA 302: ACRESCENTAR antes do item 10.7:**

🚫\* CUIDADO!!!

Até o momento do fechamento dessa edição, a posição do STF sobre a sujeição de agentes políticos às leis de improbidade e de crime de responsabilidade era essa, apesar de já haver forte tendência de alteração desse raciocínio na Suprema Corte. Há corrente no sentido de que apenas o Presidente da República estaria imune à lei de improbidade, e que os demais agentes políticos poderiam e deveriam sim responder a ambas as ações.

O leitor deverá ficar atento, portanto, à mudança ou à manutenção do posicionamento do STF, sobretudo em relação à Pet 3.240 AgR/DF, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, ainda em julgamento.

- **PÁGINA 302: ACRESCENTAR:**

### **10.7. Lei nº 12.846/2013 - “Lei anticorrupção”**

Esta Lei dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de **pessoas jurídicas** pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, assim entendidos como todos aqueles que “atendem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil”.

Interessante observar que, enquanto a responsabilização dos **agentes** envolvidos é sempre individualizada e pessoal, dependente da culpa de cada um, a responsabilização da **pessoa jurídica** persistirá ainda que a empresa seja transferida

para novos sócios, uma vez que a responsabilidade da pessoa jurídica subsiste em hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

A referida lei se aplica a toda a Administração, Direta e Indireta de todos os entes da federação. **No âmbito federal**, a lei se encontra regulamentada pelo Decreto nº 8.420/2015, que detalha como ocorrerá o PAR – Processo Administrativo de Responsabilização, a punição às empresas e os acordos de leniência.

### 10.7.1. Processo administrativo de responsabilização

A responsabilização administrativa ocorrerá com a aplicação das sanções de **multa** e/ou **publicação extraordinária da decisão condenatória** em jornais de grande circulação, no próprio estabelecimento da empresa e em seu site, de forma a expor a empresa.

O processo administrativo será instaurado pela autoridade máxima do órgão ou entidade do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, sendo conduzido por comissão composta por dois ou mais servidores estáveis. A comissão deverá ouvir a pessoa jurídica envolvida, concluir o processo no prazo de 180 dias (prorrogável) e apresentar relatório circunstanciado à autoridade instauradora, sugerindo as sanções a serem aplicadas, além de dar conhecimento ao Ministério Público.

A autoridade instauradora poderá celebrar **acordo de leniência** com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos que colaborem efetivamente com as investigações, identificando os demais envolvidos e obtendo informações que comprovem o ilícito, a fim de reduzir a multa aplicável em até 2/3 e isentar a pessoa jurídica das penas de “publicação extraordinária da decisão condenatória” (aplicada administrativamente) e “proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo de 1 a 5 anos” (aplicada judicialmente).

A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos e, em caso de descumprimento do acordo, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 anos.

Em se tratando de ilícitos relacionados aos procedimentos licitatórios, o acordo de leniência poderá isentar ou atenuar as sanções administrativas dispostas na lei de licitações - Lei nº 8.666/1993.

#### 🚫\* CUIDADO!!!

Ao contrário do que ocorre em relação à **lei de improbidade**, que **proíbe** qualquer tipo de transação ou **acordo** com o agente ímprobo, a **lei anticorrupção prevê** a possibilidade de **acordo de leniência** com a pessoa jurídica envolvida.

Esse acordo de leniência poderá ocorrer no **processo administrativo**, mas não na ação judicial (nesse caso coincidindo com a lei de improbidade que, ao tratar da ação judicial, veda o acordo).

Um passo importante dado pela lei anticorrupção se refere ao **princípio da desconsideração da personalidade jurídica**.

É sabido que o patrimônio de uma pessoa jurídica não se confunde com o patrimônio dos sócios da empresa; em função disso, muitos empresários procuram, de má-fé, transferir bens da empresa para si ou bens pessoais seus para a empresa com o intuito de ludibriar as ações de execução contra si ou contra a empresa.

O referido princípio permite que seja desconsiderada essa distinção entre a personalidade jurídica da empresa e a dos particulares, de forma que os bens da

empresa transferidos de má-fé a qualquer pessoa possam voltar para a empresa e com isso servirem para cobrir os danos causados por ela.

Nesse sentido dispõe a lei que, no processo administrativo, “a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa”.

#### ●\* CUIDADO!!!

Em uma questão objetiva de concurso público, deve-se responder que a Administração pode sim desconsiderar a personalidade jurídica da empresa no processo administrativo referente à lei anticorrupção, por expressa previsão legal.

Em se tratando de jurisprudência, no entanto, esse assunto ainda é controverso no STF, havendo entendimentos de que a desconsideração pode ser feita pela Administração e entendimentos contrários, no sentido de que isso só poderia ser feito por decisão judicial (MS 32.494, 11/11/2013).

### 10.7.2. Processo judicial de responsabilização

O ente federado lesado e o Ministério Público poderão ajuizar ação civil visando aplicar, à pessoa jurídica, as sanções de perdimento dos bens, direitos e valores, suspensão ou interdição parcial de atividades, dissolução compulsória da pessoa jurídica e proibição de receber incentivos do poder público pelo prazo de 1 a 5 anos.

O Ministério Público ou o ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação do dano. A condenação “torna **certa** a obrigação de reparar, **integralmente**, o dano causado pelo ilícito”.

As infrações da lei anticorrupção prescrevem em 5 anos contados da data da **ciência** da infração (e não a partir da data em que o ilícito foi praticado) ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. A prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

- **PÁGINA 304: ACRESCENTAR:**

**STJ** – Em caso de dúvidas quanto à procedência da ação por ato de improbidade, o juiz não pode rejeitá-la, e sim mandar citar o réu - *in dubio pro societate* (REsp nº 1.192.758, 04/09/2014).

**STJ** – Para a configuração dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, é dispensável a comprovação de prejuízo aos cofres públicos (REsp nº 1.192.758, 04/09/2014).

- **PÁGINA 305: SUBSTITUIR o item 11.1. pelo seguinte:**

#### 11.1. Conceito

Em sentido amplo, os atos praticados pela Administração podem ser de vários tipos:

1. Quanto à manifestação de vontade:
  - 1.1. Ato que configure uma demonstração de vontade de **produzir** algum **efeito jurídico**, criando, extinguindo ou alterando **direitos**, tendo, portanto, consequência no campo do Direito Administrativo, como por exemplo, os atos de nomeação ou de demissão de um servidor.
  - 1.2. Ato de simples execução, de cumprimento de tarefas ordinárias, conhecidos como **atos materiais**, que não produzem qualquer efeito jurídico, como por exemplo, o ato de construção de uma praça, ou de limpeza urbana.
  
2. Quanto à edição do ato:
  - 2.1. Pode a Administração editar um **ato unilateral**, ou seja, formatado segundo os seus padrões, sem qualquer acordo ou negociação de termos com o particular, como no ato de desapropriação de um imóvel ou na concessão de licença de funcionamento de um estabelecimento comercial.
  - 2.2. Pode a Administração editar um **ato bilateral**, em que exista um acordo de vontades entre duas partes, sendo uma delas a Administração, ocorrendo um contrato, como no contrato de compra de um imóvel particular, onde haverá a negociação e concordância do vendedor.
  
3. Quanto ao regime jurídico:
  - 3.1. A Administração poderá praticar atos de **direito público**, de acordo com o regime jurídico-administrativo, quando terá maiores prerrogativas, não se igualando ao particular, como por exemplo, no ato de autorização de uso de um imóvel público por um particular. Nesse caso, a Administração poderá autorizar o uso se for de seu interesse, podendo desfazer essa autorização unilateralmente a qualquer instante.
  - 3.2. A Administração poderá praticar atos regidos pelo **direito privado**, quando se coloca no mesmo nível do administrado. Exemplo seria o ato de doação de um bem público a um particular, instituto de direito privado que é regido na forma do Código Civil, sendo que a Administração, como qualquer outro doador, não poderá posteriormente, em regra, desfazer a doação feita.

A partir dos diferentes tipos de atos editados pela Administração, devemos entender que, quando o ato for, ao mesmo tempo, uma manifestação de vontade que **produza efeitos jurídicos**, de **forma unilateral** e de **direito público** (ou seja, quando tiver **ao mesmo tempo** as características dos itens 1.1, 2.1 e 3.1), teremos um **ato administrativo propriamente dito**, sendo os demais simples atos da Administração, em sentido amplo.

Assim, verificamos a definição de ato administrativo dada pelo professor Hely Lopes Meirelles: “Ato administrativo é toda manifestação **unilateral** de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar **direitos**, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.”

Maria Sylvia Zanella Di Pietro define ato administrativo como “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz **efeitos jurídicos** imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de **direito público** e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.”

Os atos praticados pela Administração que **não produzem efeitos jurídicos** devem ser chamados simplesmente de **atos da Administração** ou de **fatos administrativos**.

O ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que os atos materiais praticados pela Administração, que não declaram quaisquer direitos, devem ser chamados de fatos administrativos, nos seguintes termos:

A Administração pratica inúmeros **atos** que não interessa considerar como atos administrativos, tais:

a) Atos regidos pelo Direito Privado,...

b) **Atos materiais**, tais o ministério de uma aula, uma operação cirúrgica realizada por médico no exercício de sua atividade como funcionário, a pavimentação de uma rua etc.

Por não serem sequer atos jurídicos, também não há interesse em qualificá-los como atos administrativos. Estes comportamentos puramente materiais da Administração denominam-se "**fatos administrativos**".

Parte da doutrina, capitaneada pela professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, prefere não utilizar aqui a expressão "fato administrativo" sob o entendimento de que os **fatos** são eventos naturais, meros acontecimentos, ao contrário dos **atos**, que são atuações humanas. Nesse sentido, **fato administrativo** seria a morte de um servidor público, gerando como consequência o direito à pensão para seus dependentes, enquanto que a pavimentação de uma rua pelo funcionário público seria um **ato da Administração**.

Os **atos bilaterais** da Administração também não são atos administrativos em sentido estrito, mas sim **contratos administrativos**, uma vez que caracterizam um acordo de vontades estabelecido entre o Poder Público e outras partes.

Por fim, os atos editados pela Administração e regidos por normas de direito privado não devem igualmente ser considerados atos administrativos propriamente ditos, mas sim **atos privados da Administração**.

**Resumindo:**

**ATO ADMINISTRATIVO:**

- **EFEITOS JURÍDICOS**
- **UNILATERAL**
- **DIREITO PÚBLICO**



Fatos administrativos; atos da Administração  
Contrato administrativo (ato bilateral)  
Atos privados da Administração

- **PÁGINA 340: ACRESCENTAR antes do item 11.8.:**

☛ **CUIDADO!!!**

Apesar de já ter sido cobrada em concursos públicos, não nos parece que essa divisão do instituto da **convalidação** em três espécies, feita por parte da doutrina, seja correta. Como visto, a convalidação só pode ocorrer por vício de competência ou de forma, e apenas o vício de competência tem denominação própria (**ratificação**).

Na *reforma* na verdade não ocorre convalidação; em um decreto que contenha dois artigos, por exemplo, a Administração apenas estará anulando o artigo 1º e, para que não haja dúvidas, declarando que o artigo 2º continua válido.

A *conversão*, como já visto, não se confunde com a convalidação, uma vez que na conversão a Administração estará anulando o ato e concedendo outro, mas aproveitando os efeitos já produzidos.

**PÁGINA 346: ACRESCENTAR:**

**11.10 Efeitos do ato administrativo**

Os efeitos dos atos administrativos se dividem em efeitos **típicos** e **atípicos**.

Os **efeitos típicos, ou próprios**, são aqueles efeitos ordinários, normais, aqueles que naturalmente se espera dos mesmos. Assim, por exemplo, o efeito típico do ato de posse é o ingresso da pessoa no serviço público, enquanto que o efeito próprio do ato de demissão é o desligamento do servidor.

Os **efeitos atípicos** são, por outro lado, extraordinários, dividindo-se em **efeitos reflexos** e **efeitos prodrômicos**.

Os **efeitos reflexos** são aqueles causados a outras pessoas, são efeitos causados a terceiros estranhos de forma reflexa. Assim, por exemplo, quando a licença de funcionamento de um centro comercial é cassada, os proprietários das lojas ali estabelecidas sofrerão consequências, apesar de não terem nenhuma relação jurídica direta com aquela licença.

Da mesma forma, a desapropriação de imóvel de um particular que se encontra alugado a um terceiro trará consequências para esse terceiro, locatário. Nesse caso o **efeito típico** do ato de desapropriação é a retirada da propriedade (que pertencia ao locador), e a consequente rescisão do contrato de locação é um **efeito atípico reflexo**.

O **efeito prodrômico, ou preliminar**, é aquele gerado por um ato que ainda necessita de manifestação de outro órgão, como acontece nos atos complexos e compostos, de forma a acarretar, para este órgão, o **dever** de se manifestar.

Assim, por exemplo, quando a Lei nº 8.666/1993 dispõe que “as dispensas de licitação **deverão** ser comunicadas à autoridade superior para ratificação e publicação no diário oficial, como condição para a eficácia dos atos”, verificamos que o **efeito típico** da dispensa é proporcionar a contratação direta sem licitação, e o **efeito atípico prodrômico** da dispensa é o dever gerado à autoridade superior de se manifestar sobre a dispensa, ratificando-a (ou não). A dispensa de licitação é ato composto.

**🚫\* CUIDADO!!!**

A expressão **efeito prodômico**, no Direito Processual Penal, tem alcance completamente diferente, estando relacionado à vedação da *reformatio in pejus* na hipótese de recurso exclusivo do réu. Nesse sentido, após a sentença, em caso de recurso apresentado apenas pelo réu, a nova sentença não poderá ser para ele mais gravosa do que a primeira.

**• PÁGINA 398: ALTERAR parágrafo:**

As ME e EPP **não precisarão comprovar a regularidade fiscal imediatamente**, durante a fase de habilitação da licitação, como os demais licitantes; elas deverão apresentar a documentação exigida para comprovação de regularidade fiscal (certidões de tributos) e, caso haja alguma restrição, terão o prazo de **cinco** dias úteis (prorrogável por igual período, a critério da Administração Pública), a partir do momento em que forem declaradas vencedoras do certame, para a regularização da situação.

**• PÁGINA 399: SUBSTITUIR o texto pelo seguinte:**

Nas contratações públicas da Administração Direta e Indireta, federal, estadual e municipal, **deverá** ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as ME e EPP objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. Para esse fim, a Administração:

- I. **Deverá** realizar licitação destinada **exclusivamente** à participação de ME e EPP nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00;
- II. **Deverá** estabelecer, nas licitações para compra de bens de natureza divisível, cota de até 25% do objeto para a contratação de ME e EPP;
- III. **Poderá**, nas licitações de obras e serviços, **exigir dos licitantes a subcontratação** de ME e EPP;
- IV. **Poderá**, desde que justificadamente, estabelecer prioridade de contratação para as ME e EPP sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% do melhor preço válido.

Ainda que a regra geral seja a existência de benefícios para as micro e pequenas empresas, **não será concedida qualquer vantagem às ME e EPP quando:**

- Não houver no mínimo **três** fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP sediados local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;
- O tratamento diferenciado representar prejuízo ao conjunto do objeto a ser contratado ou quando não for vantajoso para a Administração;
- A contratação decorrer de dispensa ou inexigibilidade de licitação (salvo nas dispensas para contratações de baixo valor, fundadas nos incisos I e II do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993, quando a contratação deverá ser feita preferencialmente com ME ou EPP).

**PÁGINA 406: SUBSTITUIR o texto antes do item 12.14.1. pelo seguinte:****ME e EPP: regras diferenciadas:**

- Prazo de 5 dias úteis (prorrogável) para comprovar regularidade fiscal, a partir da declaração de vencedor da licitação;
- Preferência na contratação quando houver empate (seu preço for até 10% superior ao menor preço; 5% em caso de pregão): poderá apresentar novo preço, inferior.
- **Deverá:**
  - Haver licitação **SÓ** para ME e EPP (valor de até R\$ 80.000,00);
  - Haver cota de até 25% do objeto para as ME e EPP, nas licitações para compras de bens divisíveis.
- **Poderá:**
  - Haver exigência aos licitantes, nas licitações de obras e serviços, de subcontratação de ME e EPP;
  - Haver prioridade para contratação de ME e EPP sediadas na região, até 10% do melhor preço válido.
- **Não haverá vantagens para ME e EPP quando:**
  - Não houver pelo menos 3 ME ou EPP competitivas na região, capazes de cumprir as exigências do instrumento convocatório;
  - O tratamento diferenciado causar prejuízo ao conjunto a ser contratado;
  - O tratamento diferenciado não for vantajoso para a Administração;
  - A contratação decorrer de dispensa ou inexigibilidade de licitação (salvo artigo 24 I e II da Lei 8.666/1993 – contratação de baixo valor).

- **PÁGINA 416: ACRESCENTAR ao final da página:**

Muito se discute acerca da extensão dos efeitos das sanções de “suspensão temporária” e “declaração de inidoneidade”, havendo atualmente três correntes doutrinárias:

A primeira corrente defende que ambas as sanções só são aplicáveis em relação ao próprio ente federado que aplicou a punição. Nesse sentido, por exemplo, a suspensão aplicada por um Estado não seria aplicável à União, a outro Estado nem a qualquer Município. O fundamento para esse entendimento é o da autonomia de cada ente federado.

A segunda corrente entende que a suspensão é restritiva, aplicando-se apenas ao ente federado, enquanto que a declaração de inidoneidade é extensiva, aplicável a todas as esferas. O fundamento é o de que o inciso III (suspensão temporária) utiliza a expressão “Administração”, expressão mais restritiva que a expressão “Administração Pública” utilizada no inciso IV (declaração de inidoneidade), a partir de interpretação dos incisos XI e XII do artigo 6º da Lei nº 8.666/1993.

A terceira corrente, baseada na máxima proteção à moralidade administrativa, defende que ambas as sanções devem ser aplicadas de forma extensiva a todas as esferas. Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho.

A jurisprudência do STJ é pacífica ao encampar a terceira corrente, extensiva, para ambas as sanções administrativas.

*A penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, suspendendo temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional (MS nº 19.657, 14/08/2013).*



*Neste Tribunal já se pontuou a ausência de distinção entre os termos Administração e Administração Pública, razão pela qual a sanção de impedimento de contratar estende-se a qualquer órgão ou entidade daquela (RMS nº 326.628, 06/09/2011).*

Nesse sentido, determinou a Lei nº 12.846/2013 (lei anticorrupção) que “os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de **todas as esferas** de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”.

- **PÁGINA 429: ACRESCENTAR:**

**STJ** – Não há distinção entre os termos ‘Administração’ e ‘Administração Pública’ usados na Lei nº 8.666/1993 (RMS nº 326.628, 06/09/2011).

**STJ** - As penalidades de suspensão temporária e declaração de inidoneidade, aplicadas por um ente federado, são de âmbito nacional (MS nº 19.657, 14/08/2013).

- **PÁGINA 444: ACRESCENTAR antes do item 14.5.5.:**

Observe-se que a **taxa** tem como fato gerador a prestação de um serviço público específico e **divisível**, ou seja, um serviço público **individual, uti universi**. Assim, é legal a taxa de coleta domiciliar de lixo, mas não é permitida a cobrança de taxas sobre serviços gerais, tais como taxa de limpeza urbana e taxa de iluminação pública. Nesse sentido a Súmula Vinculante nº 41 dispõe que “o serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa”.

- **PÁGINA 444: ACRESCENTAR ao final da página:**

O pedágio cobrado em algumas rodovias é considerado pelo STF como tarifa, ou preço público, uma vez que é de uso facultativo, podendo o usuário optar por não transitar por aquela via, além de ser cobrado pela concessionária, uma empresa privada, uma vez que os tributos só podem ser exigidos pelo Poder Público.

Em função disso, durante muito se defendeu que o Poder Público deveria então obrigatoriamente disponibilizar outra via alternativa de tráfego, para que se pudesse considerar o pedágio como realmente “facultativo”. Essa discussão foi agora encerrada com a decisão do STF sobre o tema:

*O Plenário sublinhou que seria **irrelevante** também, para a definição da natureza jurídica do pedágio, a existência, ou não, de via alternativa gratuita para o usuário trafegar. Reconheceu que a cobrança de pedágio poderia, indiretamente, limitar o tráfego de pessoas. Observou, todavia, que essa restrição seria agravada quando, por insuficiência de recursos, o Estado não construísse rodovias ou não conservasse adequadamente as existentes. Ponderou que, diante dessa realidade, a Constituição autorizara a cobrança de pedágio em rodovias conservadas pelo Poder Público, inobstante a limitação de tráfego que essa cobrança pudesse eventualmente acarretar. Registrou,*

*assim, que a contrapartida de oferecimento de via alternativa gratuita como condição para a cobrança de pedágio não seria uma exigência constitucional, tampouco estaria prevista em lei ordinária. Consignou que o elemento nuclear para identificar e distinguir taxa e preço público seria o da compulsoriedade, presente na primeira e ausente na segunda espécie (ADI nº 800, 11/06/2014).*

**PÁGINA 447: INSERIR entre o 3º e o 4º parágrafos da página:**

**☛ CUIDADO!!!**

A afirmativa de que o consórcio de direito privado não integra a Administração Indireta se deve ao fato de que o artigo 6º da Lei nº 11.107/2005 dispõe expressamente que “o consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados” e não faz essa ressalva quanto ao consórcio de direito privado.

Apesar disso, afirma a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro que:

*Embora o artigo 6º só faça essa previsão com relação aos consórcios constituídos como pessoas jurídicas de direito público, é evidente que o mesmo ocorrerá com os que tenham personalidade de direito privado.... Todos os entes criados pelo Poder Público para o desempenho de funções administrativas do Estado têm que integrar a Administração Pública Direta (se o ente for instituído como órgão sem personalidade jurídica) ou Indireta (se for instituído com personalidade jurídica própria).*

A ilustre professora tem razão, no entanto, para fins de questões objetivas de concurso público, é sempre mais prudente dar preferência à lei (fonte primária do direito administrativo) e não à doutrina (fonte secundária).

**QUESTÃO COMENTADA**

**AUDITOR TCE-SP – 2008 – FCC**

Os consórcios públicos constituídos por dois ou mais municípios:

- a) nunca integrarão a administração indireta de nenhum destes.
- b) integrarão a administração indireta de todos estes, seja qual for a forma adotada.
- c) integrarão a administração indireta de um destes, escolhido no respectivo protocolo de intenções, seja qual for a forma adotada.
- d) integrarão a administração indireta de todos estes, se constituídos sob a forma de associação pública.
- e) integrarão a administração direta ou indireta de todos estes, conforme disciplinado no respectivo protocolo de intenções.

**TCE-SP ADMINISTRAÇÃO – 2012 – FCC**

Em relação ao consórcio público no Brasil, considere as afirmativas a seguir:

I. Adquire personalidade jurídica de direito privado e de direito público e, nesta situação (direito público), integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

**COMENTÁRIO**

Na primeira questão o gabarito foi a letra D e não a letra B; na segunda questão, a afirmativa foi considerada correta, ambas baseadas na lei.

**QUESTÃO COMENTADA****PROCURADOR PGM-SP – 2014 – VUNESP**

A respeito de consórcio público, assinale a alternativa correta:

- a) Integrará a Administração Pública indireta de todos os entes consorciados.
- b) Não está sujeito ao controle do Tribunal de Contas.
- c) Depende de decreto executivo autorizador para sua criação.
- d) Tem por objeto o desenvolvimento de atividade temporária.
- e) Terá suas despesas mantidas por um dos entes associados.

**COMENTÁRIO**

Nessa questão o gabarito foi a letra A, reconhecendo-se que os consórcios (de direito público ou privado) integrarão a Administração Indireta. Essa opção deveria ter sido marcada por eliminação, uma vez que todas as outras opções estavam erradas.

- **PÁGINA 450: ACRESCENTAR:**

**14.8.1. Resumo das jurisprudências deste capítulo**

**STF** – O pedágio é preço público, ou tarifa, uma vez que é de pagamento facultativo, não sendo necessária a disponibilização de via alternativa de tráfego (ADI nº 800, 11/06/2014).

- **PÁGINA 475: ACRESCENTAR ANTES do item 16.2.3.:**

O TCU é **órgão independente** integrante do Poder Legislativo e, sendo assim, não é subordinado ao Congresso Nacional, razão pela qual não se pode admitir a possibilidade de controle da atuação dos Tribunais de Contas pelo Legislativo. Nesse sentido, decidiu o STF pela inconstitucionalidade de dispositivo, em Constituição Estadual, prevendo a possibilidade de recurso de decisão do TCE à Assembleia Legislativa (ADI nº 3.715, 21/08/2014).

- **PÁGINA 486: ACRESCENTAR entre o 1º e o 2º parágrafos da página:**

A ação tem rito sumário e, assim, deve ser julgada rapidamente. Nesse sentido decidiu o STF que:

*Não é cabível a intervenção de “amicus curiae” em mandado de segurança. A intervenção de terceiros nessa classe processual seria limitada e excepcional. Asseverou que entendimento contrário poderia, inclusive, comprometer a celeridade do “writ” constitucional. (MS nº 29.192, 19/08/2014).*

- **PÁGINA 502: ACRESCENTAR:**

**STF** – É inconstitucional o controle, pelo Poder Legislativo, das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas (ADI nº 3.715, 21/08/2014).

**STF** – O Poder Legislativo não tem competência para sustar licitações em curso, mas apenas contratos (ADI nº 3.715, 21/08/2014).

**STF** – Em regra não cabe a intervenção de terceiros em mandado de segurança (MS nº 29.192, 19/08/2014).

**STF** – É possível a decretação pelo TCU, de forma fundamentada, sem audiência da parte contrária, de medidas cautelares de indisponibilidade de bens de agentes públicos (MS nº 33.092, 24/03/2015).

**STF** – É constitucional o artigo 46 da Lei Orgânica do TCU (“verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal”) (MS nº 30.788, 21/05/2015).

- **PÁGINA 524: SUBSTITUIR o item 18.2.1.2.3 por:**

#### **18.2.1.2.3. Atividades ilícitas**

Sobre a matéria, dispõe a Constituição Federal que:

*Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas **culturas ilegais de plantas psicotrópicas** ou a **exploração de trabalho escravo** na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, **sem qualquer indenização** ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.*

*Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.*

**PÁGINA 524: ALTERAR o quadro do item 18.2.1.3:****18.2.1.3. Quadro esquemático**

Hipótese	Previsão constitucional	Motivo	Previsão legal	Sujeito ativo	Indenização
Sem causa	Art. 5º, XXIV	Utilidade pública	Decreto-Lei nº 3.365/1941	União, Estado, DF, Município, Território	Em dinheiro
		Interesse social	Lei nº 4.132/1962		
Com causa	Art. 184	Função social (imóvel rural) Reforma agrária	Lei Complementar nº 76/1993 Lei nº 8.629/1993	União	Em títulos da dívida agrária
	Art. 182, § 4º	Função social (imóvel urbano)	Lei nº 10.257/2001	Município	Em títulos da dívida pública
	Art. 243	Drogas e trabalho escravo	Lei nº 8.257/1991	União	Sem indenização

**PÁGINA 536: ALTERAR a penúltima linha da página:**

- **Cultivo de plantas psicotrópicas e trabalho escravo:**