

Administrativo

90) Ação Penal Pública – Contratação emergencial de advogados face ao caos administrativo herdado da administração municipal sucedida. Licitação. Artigo 37, XXI da Constituição do Brasil. Dispensa de licitação não configurada. Inexigibilidade de licitação caracterizada pela notória especialização dos profissionais contratados, comprovada nos autos, aliada à confiança da Administração por eles desfrutada. Previsão legal

A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. “Serviços técnicos profissionais especializados” são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços – procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objeti-

vo – é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do “trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” (§ 1º do art. 25 da Lei n. 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação penal que se julga improcedente. (STF – AP n. 348/SC – Tribunal Pleno – Rel. Min. Eros Grau – j. 15.12.2006) *DJe* n. 72, de 02.08.2007; *DJU*, de 03.08.2007, p. 30.

91) Administrativo – Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração pública. Efeitos *ex nunc* da declaração de inidoneidade. Significado

1. Segundo precedentes da 1ª Seção, a declaração de inidoneidade “só produz efeito para o futuro (efeito

ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento” (MS n. 13.101/DF, rel. Min. Eliana Calmon, *DJe* de 09.12.2008). Afirma-se, com isso, que o efeito da sanção inibe a empresa de “licitar ou contratar com a Administração Pública” (Lei n. 8.666/93, art. 87), sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios). Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da Lei n. 8.666/93.

2. No caso, está reconhecido que o ato atacado não operou automaticamente a rescisão dos contratos em curso, firmados pelas impetrantes. Precedente: MS n. 13.964/DF, *DJe* de 25.05.20093. Mandado de segurança denegado, prejudicado o agravo regimental. (STJ – MS n. 14.002/DF (2008/0267371-4) – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – j. 28.10.2009).

92) Administrativo – Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração pública. Vícios formais do processo adminis-

trativo. Inexistência. Efeitos *ex nunc* da declaração de inidoneidade. Significado

1. Ainda que reconhecida a ilegitimidade da utilização, em processo administrativo, de conversações telefônicas interceptadas para fins de instrução criminal (única finalidade autorizada pela Constituição, art. 5º, XII), não há nulidade na sanção administrativa aplicada, já que fundada em outros elementos de prova, colhidas em processo administrativo regular, com a participação da empresa interessada.

2. Segundo precedentes da 1ª Seção, a declaração de inidoneidade “só produz efeito para o futuro (efeito *ex nunc*), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento” (MS n. 13.101/DF, rel. Min. Eliana Calmon, *DJe* de 09.12.2008). Afirma-se, com isso, que o efeito da sanção inibe a empresa de “licitar ou contratar com a Administração Pública” (Lei n. 8.666/93, art. 87), sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios). Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e

observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da Lei n. 8.666/93. 3. No caso, está reconhecido que o ato atacado não operou automaticamente a rescisão dos contratos em curso, firmados pela impetrante. 4. Mandado de segurança denegado, prejudicado o agravo regimental. (STJ – MS n. 13.964/DF (2008/0250430-0) – Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

93) Administrativo – Mandado de segurança. Concurso público. Fiscal agropecuário federal. Preliminar de ausência de interesse de agir. Rejeição. Contratação precária dentro do prazo de validade do certame. Preterição. Não ocorrência. Segurança denegada

1. O fato de ter-se encerrado o prazo de validade antes da impetração do *mandamus* não enseja falta de interesse processual quando o impetrante, dentro do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, não questiona as provas do concurso público, mas atos diretamente relacionados à nomeação de aprovados, ocorridos enquanto válido o certame. 2. Não é a simples contratação temporária de terceiros no prazo de validade do certame que gera direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação. Impõe-se que se comprove que essas contratações ocorreram, não obstante existissem cargos de provimento efetivo desocupados. 3. Se a Administração preencheu as vagas existentes de cargos de provimento efetivo de acordo com a ordem classificatória do concurso público e, além disso, contratou terceiros

de forma temporária, presume-se que há excepcional interesse público a demandar essa conduta, razão por que não se pode entender tenha atuado de forma ilegal ou mediante abuso de poder. 4. Segurança denegada. (STJ – MS n. 13.823/DF (2008/0203011-7) – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – j. 28.04.2010).

94) Advogado Público – Responsabilidade. Artigo 38 da Lei n. 8.666/93. Tribunal de Contas da União. Esclarecimentos

Prevendo o artigo 38 da Lei n. 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos. (STF – MS n. 24.584/DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Marco Aurélio – j. 09.08.2007) *DJe* n. 112, de 19.06.2008.

95) Aposentadoria – Proventos. Atos sequenciais. Registro. Prazo decadencial. Artigo 54 da Lei n. 9.784/99. Alcance. Registro. Verificado. Aditamento de parcela. Contraditório. Inadequação

Envolvendo a espécie, considerados atos administrativos em geral, o registro de aposentadoria, descabe cogitar de situação constituída a atrair o disposto no artigo 54 da Lei n. 9.784/99, no que fixa prazo decadencial para a Administração pública rever atos praticados. Versando o processo

administrativo submetido ao Tribunal de Contas alteração do registro de aposentadoria para aditar-se aos proventos certa parcela, mostra-se dispensável a observância do contraditório. (STF – MS n. 25.525/DF – Tribunal Pleno Rel. Min. Marco Aurélio – j. 17.02.2010) *DJe* n. 50, de 18.03.2010.

96) Constitucional – Administrativo. Tribunal de Contas. Tomada de contas. Advogado. Procurador. Parecer. Artigos 70, parágrafo único, 71, II, e 133 da Constituição Federal e 2º, parágrafo 3º, 7º, 32, e 34, IX, da Lei n. 8.906/94

I. Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da Lei das Licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa (Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, 13. ed., São Paulo, Malheiros, p. 377). II. O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: artigos 159 do Código Civil e 32 da Lei n. 8.906/94. III. Mandado

de segurança deferido. (STF – MS n. 24.073/DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Carlos Velloso – j. 06.11.2002) *DJU*, de 31.10.2003, p. 15.

97) Constitucional – Administrativo. Controle externo. Auditoria pelo Tribunal de Contas da União. Responsabilidade de procurador de autarquia por emissão de parecer técnico-jurídico de natureza opinativa. Segurança deferida

I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora

sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: é lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF – MS n. 24.631/DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Joaquim Barbosa – j. 09.08.2007) *DJe* n.18, de 31.01.2008.

98) Irregularidade do Processo Disciplinar – Mérito administrativo. Ocorrência de erro invencível. Possibilidade de intervenção do Judiciário

1. No que diz respeito ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, a jurisprudência do Superior Tribunal é firme no sentido de que compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Havendo, porém, erro invencível, justifica-se a intervenção do Judiciário. 2. Na hipótese, cabia à Administração proceder às diligências necessárias para a descoberta da verdade quanto à participação do impetrante na gerência da empresa, e não simplesmente colocar o ônus da prova sobre o servidor, que, por meio de sua curadora, tentou demonstrar a

inatividade da empresa desde a fundação. Agindo assim, a Administração esquivou-se das suas funções, lançando ao servidor a incumbência de comprovar a ausência de circunstância irregular. Ao final, não ficou nada provado no processo administrativo.

3. Segurança concedida em parte para se anular a demissão do impetrante, determinando-se, em consequência, a sua reintegração no cargo. (STJ – MS n. 10.906/DF (2005/0129244-1) – Rel. Min. Nilson Naves – j. 10.09.2008).

99) Mandado de Segurança – Acórdão do Tribunal de Contas da União que determinou a não prorrogação de contrato administrativo. Inexistência de direito líquido e certo

1. Não há direito líquido e certo à prorrogação de contrato celebrado com o Poder Público. Existência de mera expectativa de direito, dado que a decisão sobre a prorrogação do ajuste se insere no âmbito da discricionariedade da Administração pública, quando embasada em lei. 2. A representação ao Tribunal de Contas da União contra irregularidades em processo licitatório não está limitada pelo prazo do parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n. 8.666/93. 3. Segurança denegada. (STF – MS n. 27.008/AM – Tribunal Pleno – Rel. Min. Carlos Britto – j. 17.02.2010) *DJe* n. 45, de 11.03.2010.

100) Mandado de Segurança – Linhas de serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Decreto presidencial de 16 de julho de 2008. Privatização.

Desestatização. Artigo 2º, parágrafo 1º, alínea “b”, da Lei n. 9.491/97. Transferência para a iniciativa privada da execução de serviços públicos de responsabilidade da União. Artigo 21, inciso XII, alínea “e”, da Constituição Federal. Possibilidade de desestatização de serviços públicos de responsabilidade da União já explorados por particulares. Denegação da ordem

1. A titularidade dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, nos termos do artigo 21, XII, “e”, da Constituição Federal, é da União. 2. É possível a desestatização de serviços públicos já explorados por particulares, de responsabilidade da União, conforme disposto no artigo 2º, parágrafo 1º, “b”, parte final, da Lei n. 9.491/97. 3.

Inexistência de concessão ou de permissão para a utilização de algumas linhas, além da iminente expiração do prazo de concessão ou permissão de outras linhas. 4. Existência de decisões judiciais proferidas em ações civis públicas propostas pelo Ministério Público Federal que determinam a imediata realização de certames das linhas em operação. 5. Possibilidade de adoção da modalidade leilão no caso em apreço, nos termos do artigo 4º, parágrafo 3º, da Lei n. 9.491/97. 6. Necessidade de observância do devido processo licitatório, independentemente da modalidade a ser adotada (leilão ou concorrência). 7. Ordem denegada. (STF – MS n. 27.516/DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Ellen Gracie – j. 22.10.2008) *DJe* n. 232, de 14.12.2008.