

Questão Discursiva 00364

Considere a seguinte situação hipotética: o Tribunal Regional Federal da 4ª Região instituiu uma comissão incumbida de apontar as alternativas juridicamente viáveis para o oferecimento de programas de capacitação a seus servidores, além de atividades contínuas de aperfeiçoamento profissional e acadêmico. As alternativas aventadas foram:

- I. instituição de uma Fundação federal custeada com recursos orçamentários;
- II. criação de um centro de estudos, como órgão público integrante da estrutura do próprio Tribunal; ou
- III. contratação de uma instituição privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação dos serviços pretendidos.

Considerando o disposto na Constituição Federal e na legislação aplicável à espécie, responda, fundamentadamente, às seguintes indagações:

- a. As alternativas I e II dependem de lei específica ou prévia autorização legislativa ou podem ser implementadas, exclusivamente, por ato do Poder Judiciário ou do Poder Executivo?

- b. Qual o regime jurídico e o procedimento para admissão dos servidores contratados para a execução das atividades pretendidas nos modelos previstos nas alternativas I e II? Na hipótese de criação de Fundação, os servidores que venham a atuar, simultaneamente, nesta e no Tribunal, assumindo-se que exista compatibilidade de horários, poderão receber ambas as remunerações? Na hipótese de criação de um órgão do próprio Tribunal, em quais situações é possível atribuir gratificação ou adicional aos servidores que desempenhem as atividades mencionadas no enunciado e como as referidas parcelas são tratadas para fins de incorporação aos vencimentos e proventos?

- c. Caso a alternativa seja a contratação de instituição privada para prestação de serviços técnicos especializados de capacitação e aperfeiçoamento, qual(is) a(s) modalidade(s) licitatória(s) prevista(s) para a seleção da referida instituição? Admite-se que tal instituição subcontrate parcela do objeto do contrato?

Resposta #002383

Por: CATHARINA 17 de Novembro de 2016 às 02:36

- a. Para a criação de Fundação Federal torna-se necessária lei específica autorizativa. No que se refere ao órgão, este também depende de prévia autorização legislativa para ser criado. A Constituição, inclusive, prevê uma vedação à criação de órgãos públicos por meio de decreto presidencial.
- b. O entendimento atual é de que deve-se adotar o Regime jurídico único nas entidades da administração direta e nas autarquias e fundações públicas. O mais adotado e mais acertado para estes entes é o Regime estatutário, que tem por base o estatuto do servidor. Cada ente de cada esfera federativa pode elaborar seu estatuto, que regulamentará os direitos e deveres dos respectivos servidores.

No que se refere ao órgão público, como o mesmo se subordina ao tribunal que integra, deve obedecer o mesmo regime adotado por este.

O procedimento para admissão dos servidores de cargo efetivo é o concurso público de provas ou provas e títulos, considerando as atribuições do cargo, bem como sua natureza e complexidade. Excetuam-se à regra do concurso público os cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração. Além destes, o empregado temporário, contratado para atender a necessidade urgente, também não precisa ser admitido por concurso.

No que se refere à acumulação de cargos públicos, a Constituição Federal prevê expressamente as hipóteses em que se admite, tendo como regra a impossibilidade de acumulação e admitindo-se as exceções apenas quando houver compatibilidade de horários. É possível acumular dois cargos de professor, um cargo de professor e um técnico e dois cargos de profissão privativa da área da saúde. Somente se enquadrados em alguma dessas hipóteses seria possível acumulação.

A lei 8112 prevê a possibilidade de se instituir gratificação por encargo de curso e concurso, que se aplica à situação narrada no enunciado. Essa gratificação não se incorpora aos vencimentos do servidor para nenhum fim, assemelhando-se, neste sentido, às indenizações, que também não se incorporam ao vencimento, e diferenciando-se da maioria dos adicionais e das demais gratificações, que, em regra, incorporam-se ao vencimento.

- c. Caso a alternativa seja a contratação de instituição privada para prestação de serviços técnicos especializados de capacitação e aperfeiçoamento, a modalidade licitatória mais adequada seria o concurso, de acordo com a lei 8666.

Em havendo previsão contratual e editalícia, não há óbice para que a contratada subcontrate parcela do objeto do contrato, no entanto, caso não haja a citada previsão, trata-se de motivo que autoriza a rescisão do contrato unilateralmente pela contratante.

Resposta #004428

Por: **MARIANA JUSTEN** 17 de Julho de 2018 às 13:17

Para o oferecimento de programas de capacitação dos servidores e de atividades contínuas de aperfeiçoamento profissional e acadêmico, a comissão responsável apontou como viável a criação de uma fundação federal e de órgão público de centro de estudos integrante do próprio TRF da 4ª Região.

A criação de uma fundação pública e de órgão público exige a edição de lei, razão pela qual não pode ser implementada, exclusivamente, por ato do Poder Judiciário ou do Poder Executivo.

O art.37, XIX, da CF/88 estabelece que somente lei específica cria autarquia e autoriza a criação de fundação.

O art.49, XI, da CF/88 dispõe que compete ao Congresso Nacional dispor sobre a criação de órgãos da administração pública.

Assim, tanto a criação da fundação quanto a criação de órgão dependem de lei.

O regime jurídico dos servidores do Tribunal (novo órgão público – centro de estudos) e o daqueles admitidos na Fundação é o regime jurídico público, conforme artigo 39 da Constituição Federal, e conforme art.1 e 243 da Lei nº 8.112/90.

Quanto ao procedimento para admissão, ainda dos dois primeiros casos, exige-se que a admissão seja precedida de concurso público, conforme artigo 37, II, da CF, salvo em se tratando de cargo em comissão.

Na hipótese de criação da fundação os servidores que venham a atuar, simultaneamente, nesta e no Tribunal, assumindo-se que exista compatibilidade de horários, via de regra, não poderão receber ambas as remunerações, salvo se configure uma das hipóteses admitidas pela CF/88 para acumulação de cargos: dois cargos de professor; um cargo de professor e um técnico ou científico e dois cargos de profissional da saúde. Portanto, no caso narrado, a acumulação será permitida se o servidor se enquadrar na segunda situação, qual seja, um cargo de professor e um técnico ou científico.

É possível atribuir adicional em função da natureza e local do trabalho, conforme artigo 61, VIII, da lei 8112/90. Assim, nos termos do art.49, § 2, da referida lei, as gratificações e adicionais incorporam-se aos vencimentos e proventos, nos casos e condições previstas em lei.

Para a contratação de instituição privada a modalidade licitatória depende do valor estimado para a contratação. Podendo ser convite (até R\$ 80.000,00), tomada de preços (até R\$ 650.000,00), ou concorrência (valor acima de R\$ 650.000,00), conforme artigo 23 Lei nº 8.666/93. Importante destacar que a modalidade concorrência é sempre admitida.

No que se refere à subcontratação parcial é admitida se prevista no edital e contrato (art.72 e 78, VI, da lei 8666/93 em contrário senso), caso não haja previsão, a subcontratação constitui motivo para a rescisão contratual.

Resposta #002913

Por: **Bximenes** 2 de Agosto de 2017 às 10:44

R: Consoante os ditames constitucionais as Fundações de Direito Público somente podem ser criadas por lei, além disso, lei complementar estabelecerá as áreas de sua atuação. Indevida, portanto, a implementação, seja por ato do Poder Judiciário ou do Poder Executivo, sem a devida deliberação Legislativa sobre o tema. (art. 37 XIX da CR/88)

Por outro lado, a criação de um órgão está sujeito a suficiência orçamentária e integra a margem de conveniência e oportunidade do ente público. Neste caso, então, dispensa-se a criação por intermédio de lei, desde que haja suficiente dotação orçamentária e a criação pode se dar por decreto precedido, entretanto, de autorização legislativa.

B- Em criada, por lei, uma Fundação Pública o seu regime jurídico admissional deve ser, obrigatoriamente, único e, facultativamente, estatutário ou contratual. Isto porque, o STF, em sede de cautelar, suspendeu, com eficácia “ex nunc”, a produção de efeitos do “caput” do art. 39 da CR/88. Deste modo, ficam, entre outros entes públicos, as fundações obrigadas a adotarem regime jurídico único. Vale ressaltar, no entanto, que o aludido regime não precisa ser o estatutário, é necessário, porém, que seja único para todos os agentes públicos integrantes do ente público.

Neste toar, o regime jurídico de órgão eventualmente criado no âmbito de uma entidade pública qualquer deve ser o mesmo já aplicável aos demais integrantes daquela entidade.

Ainda, é expressamente vedado pelo texto constitucional a acumulação de cargos públicos, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas. Deste modo, inviável o exercício, pelo mesmo servidor, no Tribunal e na Fundação criada. Salvo, inserido nas hipóteses de atividades previstas no texto constitucional, qual seja: dois cargos de professor, um de professor com outro técnico ou científico ou de dois profissionais na área da saúde com profissões regulamentadas. (art. Art. 37, XVI, XVII da CR/88)

Caso, entretanto, seja apenas criado um novo órgão dentro do próprio ente e haja o exercício de atividade cumulativa por algum servidor, este fará jus gratificação não incorporável aos vencimentos, visto não se tratar de parcela de caráter indenizatório.

C - Caso de opte pela contratação de instituição privado para a prestação de serviços técnicos especializados modalidade de contratação preferencial será o concurso, salvo se tratar de inexigibilidade de licitação em razão da singularidade do serviço prestado associado a notória especialização do contratado. (art. 25, II da Lei de Licitações).

Por fim, em regra, é admitida a subcontratação do objeto do contrato, desde que haja autorização do Poder Público contratante e respeite os limites previstos no contrato. (Art. 72 da Lei de Licitações).

Resposta #004384

Por: Romildson Farias Uchoa 10 de Julho de 2018 às 16:14

Para a criação de fundação, conforme o disposto no inciso XIX, do artigo 37 da CF somente por lei específica poderá ser autorizada a instituição de fundação. Em relação ao órgão público há também a exigência de que seja criado por lei, segundo o inciso XI do artigo 48 da CF. Atos do Poder Judiciário ou do Poder Executivo exclusivamente não possuem o condão de implementar órgãos ou fundações.

O regime jurídico tanto no caso de Fundação quanto de órgão integrante da estrutura do Tribunal em vista da previsão constitucional (art. 39, CF) bem como na Lei 8.112/90, em seus artigos 1º e 243, é o mesmo, qual seja, o regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Nos dois casos a admissão deve ser precedida de concurso público, conforme artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, salvo em se tratando de cargo em comissão. Também previsto o concurso nos artigos 10 e seguintes da Lei 8112/90.

A acumulação é possível, como exceção à regra da vedação contida no artigo 37, XVI, da CF, nas seguintes situações: a) dois cargos de professor; b) um de professor com outro técnico ou científico; c) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde com profissão regulamentada.

Nos termos dos incisos I, VIII e IX, do artigo 61, da Lei 8112/90, é possível a instituição de gratificações ou adicionais, respectivamente, de retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento, relativos ao local ou à natureza do trabalho, gratificação por encargo de curso.

As gratificações e adicionais incorporam-se aos vencimentos e proventos nos casos e condições indicados em lei (parágrafo 2º), o mesmo não ocorrendo com parcelas indenizatórias (parágrafo 1º), conforme art. 49, Lei 8112/90.

Indica ainda o artigo 50 da Lei 8112/90 que as vantagens pecuniárias não serão computadas, nem acumuladas, para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento.

Depende do valor estimado para a contratação a modalidade licitatória. No caso de valor até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) a modalidade é o convite; até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) a modalidade é a tomada de preços e acima deste valor é obrigatória a adoção da concorrência, conforme artigo 23, inciso II, da Lei nº 8.666/93. Sempre é admitida a modalidade concorrência, segundo § 3º do mesmo artigo.

A subcontratação parcial é permitida se houver previsão editalícia e contratual. A falta de previsão enseja a rescisão contratual, ao teor artigo 78, VI, da lei nº 8.666/93.

Resposta #004425

Por: Ângela Lima 16 de Julho de 2018 às 17:18

a) A Constituição Federal prevê no art. 37, inciso XIX a necessidade de autorização por meio de lei ordinária específica para criação de fundação, cuja área de atuação deve ser regulamentada por meio de Lei complementar. Segundo boa parte da doutrina, o artigo mencionado indica tal requisito para a instituição de Fundação de direito privado, pois a fundação de direito público seria subespécie de autarquia. No vertente caso, a fundação é federal e mantida com recursos orçamentários, razão pela qual é considerada subespécie de autarquia, cuja criação é feita por meio de lei específica de iniciativa do chefe do Poder Executivo. Isso porque, o poder público ao instituir a fundação pública, pode determinar que ela seja uma fundação de direito público ou de direito privado, a depender da origem dos recursos e tipo de atividade (exclusiva ou não).

Para o STF a Fundação Pública de Direito Público é uma categoria de autarquia denominada autarquia fundacional, razão pela qual deve ser criada por meio de lei específica.

Já os centros de estudos, como órgãos integrantes da estrutura do Poder Judiciário, por simetria, nos termos do art. 48, inciso XI da CF demandam lei específica para sua criação, emanada da Assembléia Legislativa.

b) Nos dois casos exige-se concurso público para admissão de pessoal (art 37 da CF), ressalvado cargos em comissão.

Na hipótese de criação da fundação em que os servidores atuem simultaneamente nesta e no Tribunal, é permitida, diante da compatibilidade de horários (art. 37 CF) acumulação das gratificações e adicionais, os quais incorporam-se aos vencimentos e proventos (respeitado o teto). No entanto, é vedada a percepção com verbas indenizatórias.

c) A modalidade licitatória, nos termos do art. 23 da lei 8666/93 dependerá do valor estimado no contrato, que pode exigir a modalidade convite (até R\$ 80.000,00), tomada de preços (até 650.000,00) e concorrência (acima de 650.000,00). Cumpre ressaltar que essa última modalidade é permitida em qualquer que seja o valor (§ 3º).

Já no tocante à subcontratação parcial, o art. 72 da lei 8.666/93 estabelece sua possibilidade, exigindo para tanto previsão no edital e no contrato.

Resposta #002466

Por: **Rafael Machado** 8 de Janeiro de 2017 às 16:47

a) A instituição de fundação federal vai necessitar de lei específica, como previsto no art. 37, XI, CF. Já a criação de um centro de estudos, ou seja, de um órgão público, requer autorização legislativa do Congresso Nacional, como dispõe o art. 48, XI, CF.

b) O regime jurídico aplicável aos servidores tanto da fundação quanto do órgão será o Regime Jurídico Único, ou estatutário, e o preenchimento das vagas deverá ocorrer através de concurso público de provas e títulos.

Caso criada a fundação, servidores que venham a atuar simultaneamente nesta e no tribunal, com compatibilidade de horário, poderão receber ambas as remunerações, desde que as funções estejam dentre das estabelecidas pela CF para acumulação de cargos, quais sejam: dois de professor; um de professor e um de técnico; ou dois de profissão privativa da área de saúde.

Já no caso de criação de um órgão, a gratificação/ adicional aos servidores serão possíveis caso sejam funções de chefia, direção ou assessoramento.

c) A contratação de instituição privada para prestação de serviços técnicos especializados de capacitação e aperfeiçoamento deve ser através de concurso, seguindo o disposto no artigo 13, VI, da Lei 8666, com exceção da hipótese de inexigibilidade, ou seja, quando de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. Tal licitação pode ainda ser dispensada, como prevê o art. 24, XIII, da Lei 8666. A subcontratação é admitida, se prevista no edital de licitação ou no contrato. No entanto, não será possível nos casos de inexigibilidade ou dispensa de licitação, seguindo orientação do Tribunal de Contas da União.

Resposta #005421

Por: **Aline Fleury Barreto** 21 de Maio de 2019 às 13:25

a. A criação de fundação pública exige lei autorizativa, conforme reza o art. 37, XIX, CF/88, entretanto, a criação de órgão de centro de Estudos é processo de desconcentração no âmbito do Tribunal, realizável por ato administrativo do Poder Judiciário para fins de organização interna (art. 96, I, "b", CF/88). Neste último caso, todavia, se importar em necessidade de aumento de despesa ou contratação de pessoal, que extrapole o mero remanejamento organizacional, deve haver lei sobre a matéria, cuja iniciativa será do Tribunal (art. 96, II, CF/88).

b. A admissão de servidores na Administração pública depende de prévia aprovação em concurso público, tal qual indica o art. 37, II, CF/88. O regime jurídico de contratação é o estatutário, regido pela Lei 8.112, correspondente à Administração pública federal. Não é permitido, contudo, que sejam acumuladas, ainda que com compatibilidade de horários, duas funções técnicas (fundação e Tribunal), salvo se a cumulação for com a função de magistério ou para cargos privativos da área de saúde, o que não parece ser o caso trazido pelo enunciado (art. 37, XVI, CF/88). As gratificações e adicionais do servidor público federal estão previstas no art. 61 da Lei 8.112, e devem respeitar o teto constitucional para a remuneração de pessoal no serviço público (Art. 37, XI, CF/88).

c. A regra para a contratação dos serviços técnicos especializados é a submissão ao procedimento licitatório na modalidade concurso (art. 13, VI c/c § 1, Lei 8.666), somente em casos excepcionais de natureza singular ou notória especialização admite-se a inexigibilidade licitatória para a contratação direta. A subcontratação desnatura a singularidade do serviço, a princípio incompatível com a inexigibilidade licitatória (art. 25 da L8666), além disso, na modalidade concurso, o objeto será adjudicado àquele que vença a demanda da Administração, apresentando melhores condições de execução e, desta forma, a princípio, também incompatível com os termos da subcontratação, ressaltando-se, contrariamente, que não há óbice legal para tanto, e a matéria deve ser esclarecida no edital ou no contrato (art. 73, Lei 8.666).