

Este Informativo, desenvolvido a partir das deliberações publicadas no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, contém resumos elaborados pelo Núcleo de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência deste Tribunal.

Informativo de Jurisprudência

Vitória, 18 de março a 12 de abril de 2019

n. 90



NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

- 1. Licitação. Súmula nº 003** - É ilegal vedar a participação, em licitação, de empresa em recuperação judicial. Entretanto, deve ser exigida certidão da instância judicial competente atestando a capacidade econômico-financeira da empresa em recuperação.
- 2. Administração Pública. Prejulgado nº 043**, sobre a possibilidade de contratação de assessoria para recuperação de créditos tributários.
- 3. Previdência. Parecer em Consulta TC nº 001/2019**, sobre a possibilidade de recolhimento extemporâneo de contribuição previdenciária patronal e a não aplicabilidade de prescrição tributária.
- 4. Licitação. Parecer em Consulta TC nº 002/2019**, sobre a contratação de empresa cujo proprietário ou sócio é cônjuge de servidor ocupante de cargo de chefia no órgão contratante.
- 5. Administração Pública. Parecer em Consulta TC nº 003/2019**, acerca da impossibilidade de Câmara Municipal contratar rádio comunitária para divulgação de seus atos.
- 6. Administração Pública. Parecer em Consulta TC nº 006/2019**, sobre a possibilidade de Câmara Municipal se filiar a associação de âmbito estadual cujos fins estejam em sintonia com as prerrogativas institucionais daquele Poder e com o interesse público.
- 7. Processual.** A existência de representação ou denúncia em face de licitação não legitima, por si só, o ingresso de licitante como terceiro interessado nos autos, salvo necessidade de manifestação sobre a questão de fato ou de direito pertinente à controvérsia ou quando aquele puder ser atingido, de forma direta ou reflexa, por decisão desta Corte de Contas.

1ª CÂMARA

- 8. Pessoal.** A prática de nepotismo, vedada pela Súmula Vinculante 13 do STF, pressupõe nomeação para cargo ou função gratificada, não englobando o mero ato de localização do servidor.
- 9. Licitação.** Em licitação para locação de veículos, a Administração não é obrigada a definir, em edital, o ano e modelo dos veículos pretendidos, sendo suficiente que adote procedimentos para avaliar suas condições de operação e conservação.

OUTROS TRIBUNAIS

- 10. STF** - ADI e princípio da unicidade de representação judicial e consultoria jurídica nos estados e no Distrito Federal.
- 11. TCU** - Os sistemas oficiais de referência da Administração Pública reproduzem os preços de mercado, e, por gozarem de presunção de veracidade, devem ter precedência em relação à utilização de cotações efetuadas diretamente com empresas que atuam no mercado.
- 12. TCU** - A realização de cotação de preços junto a potenciais prestadores dos serviços demandados, a fim de justificar que os preços contratados estão compatíveis com os praticados no mercado, afasta a hipótese de inexigibilidade de licitação, por restar caracterizada a viabilidade de competição.
- 13. TCU** - Os órgãos e entidades da Administração Pública devem promover revisão ou repactuação, conforme o caso, dos contratos de serviços prestados mediante dedicação exclusiva de mão de obra com jornada em regime de 12x36 horas, tendo em vista as alterações trazidas pelo art. 59-A do Decreto-lei 5.452/1943 (CLT), incluído pela Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista), por não serem mais devidos o pagamento em dobro pelo trabalho realizado em feriados e o adicional

noturno nas prorrogações de trabalho noturno, salvo se previstos em acordo, convenção coletiva ou contrato individual de trabalho.

PLENÁRIO

1. Súmula nº 003 - É ilegal vedar a participação, em licitação, de empresa em recuperação judicial. Entretanto, deve ser exigida certidão da instância judicial competente atestando a capacidade econômico-financeira da empresa em recuperação.

[Súmula nº 003](#), publicada em 18/03/2019, aprovada nos termos do Acórdão TC 743/2018-Plenário, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 10/12/2018.

2. Prejulgado nº 043, sobre a possibilidade de contratação de assessoria para recuperação de créditos tributários.

Versam os presentes autos sobre incidente de prejulgado instaurado por meio da Decisão Plenária TC 2144/2016, no bojo do processo TC-7156/2016 (representação em face da Prefeitura Municipal de Marataízes), conforme proposta formulada pelo conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, para que o Plenário desta Corte se pronunciasse, em caráter normativo, sobre as seguintes questões: “1. Possibilidade de contratação de assessorias/consultorias para a recuperação de créditos e, em caso positivo, admissibilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação. 2. Possibilidade de a Administração Pública firmar contrato de êxito para a recuperação de créditos e, em caso positivo, admissibilidade da estipulação do pagamento em percentual da receita auferida, seja tributária ou não tributária; 3. Eficácia geral da Orientação Técnica n. 1/1997 e, em caso afirmativo, necessidade de atualização de seu

conteúdo;”. Sobre a matéria, o Plenário desta Corte, por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, deliberou no seguinte sentido:

1.1 Quanto ao item 1, pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;

1.2 Quanto ao item 2, considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;

1.3 Quanto ao item 3, pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar

eficácia aos seus preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.

[Prejulgado nº 043](#), publicado em 02/04/2019, formado a partir do Acórdão TC-1420/2018-Plenário, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, TC 6603/2016, publicado em 29/10/2018.

3. Parecer em Consulta TC nº 001/2019, sobre a possibilidade de recolhimento extemporâneo de contribuição previdenciária patronal e a não aplicabilidade de prescrição tributária.

Trata-se de consulta formulada a esta Corte pelo presidente da Câmara Municipal de Vitória, nos seguintes termos: *“É possível o pagamento de contribuição previdenciária patronal pela administração pública, que tenha deixado de ser recolhida em tempo oportuno, por erro da administração, em caso de dívida se encontrar atualmente prescrita?”* O Plenário conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu, por maioria, nos termos do voto reformulado vencedor do conselheiro Domingos Augusto Taufner, nos seguintes termos:

1.1.1. Sim, é possível o pagamento pela Administração Pública de contribuição previdenciária que tenha deixado de ser recolhida em tempo oportuno, por erro da administração ou outra razão, devendo o pagamento ser realizado com os acréscimos legais, em decorrência da mora.

A Contribuição Previdenciária efetuada pelo ente público para o RPPS é uma obrigação legal, mas sem natureza tributária, destinando-se à manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS e não se aplicam as normas gerais definidas na legislação tributária, não havendo que se falar na prescrição

prevista no Código Tributário Nacional (CTN), mas a sua contabilização deve ser feita sem ser contraditória com as orientações do órgão federal responsável pela regulamentação dos RPPS.

[Parecer em Consulta TC nº 001/2019-Plenário](#), TC-11487/2015, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias, publicado em 08/04/2019.

4. Parecer em Consulta TC nº 002/2019, sobre a contratação de empresa cujo proprietário ou sócio é cônjuge de servidor ocupante de cargo de chefia no órgão contratante.

Tratam os autos de consulta formulada pelo prefeito municipal de Barra de São Francisco, nos seguintes termos: *“O estabelecimento empresarial cujo proprietário ou sócio é cônjuge de servidor ocupante de cargo de chefia no órgão contratante, está impedido de participar de procedimento licitatório e de contratar com o referido órgão? O regime de bens possui alguma relevância para a ocorrência do impedimento?”* O Plenário, à unanimidade, decidiu por responder à consulta em comento nos seguintes termos:

As sociedades empresárias (estabelecimentos empresariais) cujo sócio ou proprietário é cônjuge ou companheiro de servidor público que atua na chefia do órgão contratante não está impedido de participar de licitação e firmar contrato com a Administração Pública, salvo legislação municipal em contrário. Porém, o servidor cujo cônjuge é sócio ou proprietário de sociedade que licita e/ou contrata com a Administração, é impedido de participar, direta ou indiretamente, de processos administrativos de licitação, contratação e execução contratual que

envolvam seu cônjuge, independente do regime de bens.

[Parecer em consulta TC nº 002/2019-Plenário](#), TC-8763/2018, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 08/04/2019.

5. Parecer em Consulta TC nº 003/2019, acerca da impossibilidade de Câmara Municipal contratar rádio comunitária para divulgação de seus atos.

O presidente da Câmara Municipal de Itarana formulou consulta ao TCEES questionando o seguinte: *“01 – Há possibilidade de o Legislativo Municipal contratar rádio comunitária desprovida de finalidade lucrativa, para prestar serviços de publicidade e divulgação institucional, atos do Poder Legislativo, como por exemplo, transmissão das Sessões Ordinárias? 02 – No caso de possibilidade de contratação, qual modalidade deve-se utilizar tendo a premissa que exista somente uma rádio comunitária sem fins lucrativos na cidade. Poderá ser realizada por meio de Licitação, Dispensa de Licitação ou Inexigibilidade de Licitação, nos termos da Lei 8.666/93?”* O Plenário, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

01) Quanto ao primeiro questionamento, em razão das rádios comunitárias estarem impedidas de firmar contratos onerosos com qualquer entidade, quer seja pública ou privada, o Poder Legislativo Municipal não pode contratar rádios comunitárias para divulgação de seus atos. A divulgação institucional dos atos do Poder Legislativo, como por exemplo, transmissão das sessões ordinárias pelas rádios comunitárias, somente poderá ocorrer de forma gratuita e por interesse restrito das Rádios Comunitárias.

02) A resposta ao segundo questionamento tornou-se prejudicada em razão da negativa dada à primeira.

[Parecer em Consulta TC-003/2019-Plenário](#), TC-8967/2018, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 08/04/2019.

6. Parecer em Consulta TC nº 006/2019, sobre a possibilidade de o Câmara Municipal se filiar a associação de âmbito estadual cujos fins estejam em sintonia com as prerrogativas institucionais daquele Poder e com o interesse público.

Tratam os autos de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, solicitando resposta desta Corte para as seguintes indagações: *“1) Há possibilidade de filiar Câmaras Municipais à uma associação estadual que representa o interesse dos Legislativos e tem em seus propósitos e fins sociais o fomento de atividades que são atribuições e necessidades das Casas Legislativas Municipais, à semelhança do que já acontece há anos com os Municípios, que tem sua associação estadual? 2) Não havendo outra associação na base territorial estadual com os mesmos fins sociais, e, dada à forma de ingresso na entidade, que não tem natureza de firmação de contrato de prestação de serviços ou aquisição de qualquer bem jurídico, nem mesmo de convênio, o ato de filiação dispensa licitação? 3) Em desejando uma Câmara Municipal filiar-se, seria necessário previsão em lei orçamentária e de diretrizes e uma outra lei específica autorizando a filiação ou, sendo matéria interna corporis bastaria uma Resolução da referida Casa Legislativa? 4) Por último, sabendo-se que esta Associação é pessoa jurídica de direito privado, mas administraria dinheiros que são públicos em sua origem, isso a tornaria jurisdicionada desse Tribunal e teria o dever de prestar contas e pautar-se pelo regime jurídico público em suas relações*

com o gasto público? ”. O Plenário, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

Quanto ao item 1: Pela possibilidade de Câmara Municipal se filiar a associação de âmbito estadual, cujos fins estejam em sintonia com as prerrogativas institucionais daquele Poder e com a realização do interesse público, por não existir qualquer vedação no ordenamento jurídico;

Quanto ao item 2: Pela inaplicabilidade do regramento das licitações, tendo em vista que a filiação de Câmara Municipal a uma associação não encerra uma relação contratual. Todavia, há que se perquirir continuamente se subsistem os motivos que justificaram tal adesão, especialmente se houver dispêndio de recursos públicos a título de contribuição, e se os benefícios decorrentes da atuação da associação - benefícios esses que devem estar voltados para o ente público, e não para eventuais interesses individuais-, são condizentes com o gasto público envolvido.

Quanto ao item 3: Pela desnecessidade de lei específica para a filiação de Câmara Municipal a associação voltada para a consecução de objetivos comuns ao ente legislativo, devendo, contudo, que tal despesa esteja prevista na Lei Orçamentária Anual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Quanto ao item 4: A Associação Civil constituída sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, não integra a Administração Direta ou Indireta, no que se refere as contribuições e mensalidades dos municípios associados, não estando sujeita a prestação de contas anual perante o Tribunal de

Contas, nem mesmo à sua fiscalização ordinária, apenas nos casos em que firme convênio, ajustes ou outros instrumentos congêneres, sendo responsável pela administração e aplicação de recursos públicos.

[Parecer em Consulta TC-006/2019-Plenário](#), TC-2579/2018, relator Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 08/04/2019.

7. A existência de representação ou denúncia em face de licitação não legítima, por si só, o ingresso de licitante como terceiro interessado nos autos, salvo necessidade de manifestação sobre a questão de fato ou de direito pertinente à controvérsia ou quando aquele puder ser atingido, de forma direta ou reflexa, por decisão desta Corte de Contas.

Trata-se de representação em face da Secretaria Municipal de Segurança Pública e Defesa Social do Município de Linhares, visando apurar possíveis irregularidades em concorrência pública para concessão de serviços de exploração de estacionamento rotativo. No decurso do prazo de citação e notificação, uma das empresas que participaram da licitação protocolou requerimento solicitando o ingresso no processo como terceiro interessado. O relator destacou ser necessário que *“o requerente apresente razão legítima para intervir no processo existindo duas hipóteses para que seja deferido o pedido de ingresso como terceiro interessado, são elas: quando houver necessidade de manifestação sobre questão de fato ou de direito pertinente à controvérsia dos autos; ou quando o terceiro puder ser atingido, de forma direta ou reflexa, por decisão do Tribunal”*. A área técnica ressaltou que, quanto ao primeiro critério, não se identifica, na manifestação do requerente, elementos necessários que justifiquem o ingresso no processo. Quanto ao segundo critério,

o relator observou que o requerente participou da licitação, sendo inabilitado, sequer apresentando proposta. Nesse sentido, o relator considerou que, *“por ser mero participante da licitação sob análise; por não ter contrato assinado com a Administração, uma vez que foi inabilitado do certame (não tendo, assim, direito subjetivo que possa ser violado por decisão do TCEES); e pelo fato de que os Tribunais de Contas não têm por competência a tutela de interesses privados, competência essa que cabe ao Judiciário; verifica-se que, quanto ao segundo critério para se admitir a inclusão do requerente como terceiro interessado, entendo que não deve ser acatado o pedido”*. Concluiu então não ser cabível o ingresso como terceiro interessado visto não se encaixa nas hipóteses permissivas, vez que não se trata de interesse público, mas de interesse privado do licitante. O plenário, à unanimidade, decidiu por indeferir o pedido de ingresso como terceiro interessado do requerente. Decisão TC-408/2019-Plenário, TC 5501/2016, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 26/03/2019.

1ª CÂMARA

8. A prática de nepotismo, vedada pela Súmula Vinculante 13 do STF, pressupõe nomeação para cargo ou função gratificada, não englobando o mero ato de localização do servidor.

Trata-se de denúncia em face da Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, motivada por supostas irregularidades no fato de servidor ter exercido o cargo de Coordenador da Casa da Cultura durante o exercício de 2017 sob subordinação da Secretária

Municipal, que é sua irmã, o que caracterizaria violação à Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe sobre atos que caracterizam nepotismo. Inicialmente, os defendentes alegaram que não há na estrutura administrativa do Município, cargo comissionado, função de confiança ou ainda função gratificada de “Coordenador da Casa da Cultura, e, por isso, não ocorreu a criação de função de confiança ou cargo comissionado para a coordenação do projeto, mas tão somente a designação do professor efetivo para desempenhar a tarefa. Nesse sentido, a área técnica destacou que *“conquanto a prática de nepotismo seja vedada pela Constituição Estadual, art. 32, V, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 524¹ ajuizada pela Assembleia Legislativa, firmou-se o entendimento que a vedação atinge exclusivamente os cargos de provimento em comissão, função gratificada e cargos e direção e assessoramento”*. Logo, o relator, acompanhando o entendimento técnico, entendeu que *“neste caso concreto tratou-se de designação de servidor efetivo para atuar como coordenador de um projeto, mas não por meio de nomeação para cargo ou função gratificada, elemento essencial para a caracterização de nepotismo, em que o servidor público, utilizando poderes inerentes a seu cargo, nomeia e mantém sob subordinação, parente ou cônjuge”*. A Primeira Câmara decidiu, à unanimidade, por considerar improcedente a denúncia, nos termos do voto do relator, e arquivou os autos. Acórdão TC-1783/2018-Primeira Câmara, TC-2948/2018, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 18/03/2019.

9. Em licitação para locação de veículos, a Administração não é obrigada a definir, em edital, o ano e modelo dos veículos pretendidos, sendo suficiente que adote procedimentos para avaliar suas condições de operação e conservação.

Tratam os autos de representação que alegou irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico nº 100/2018, da Prefeitura Municipal de Aracruz, cujo objeto era o registro de preços para a contratação de empresa especializada em locação de veículos tipo ambulâncias e UTI Móvel, com motorista/socorrista. A representante afirmou que o edital não disciplinou claramente quanto ao ano e modelo do veículo que deveria ser adaptado para ambulância, fato que, segundo seu entendimento, impediria uma adequada formulação de proposta por parte de licitantes e não garantiria uma justa competitividade. Sobre tal questionamento, o corpo técnico ponderou: *“A definição quanto a um prazo máximo de uso de veículos a serem locados não devem ser tratados como motivadores de frustração ao caráter competitivo do certame. Não há na legislação tal obrigatoriedade”*. Ainda ressaltou que: *“Ano e modelo de veículo a ser locado não foi exigido, porém há comissão de avaliação das condições de operação e conservação dos veículos, e inclusive no curso do contrato uma comissão de avaliação nomeada oficialmente com objetivo de analisar condições de uso dos mesmos”*. Nesse sentido, a área técnica afirmou: *“Não encontramos na legislação argumentos que pudessem levar exigência de ano e modelo de veículo num procedimento licitatório. Contrário disto, em representação ofertada junto ao mesmo jurisdicionado, embora tratando de outro tema, processo TC 7310/2016, identifica-se na análise empreendida e encampada pelo Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo para apreciação de cautelar deixou consignado que ‘a administração deve exigir que os veículos estejam em bom funcionamento para o devido*

cumprimento do contrato, não sendo necessário vedar a idade do veículo”. Por fim, o corpo técnico observou que, *“baseado no entendimento firmado nesta Corte de Contas, não restou configurado frustração da licitação a não exigência requerida no edital de pregão 100/2018 neste ponto, e, portanto, não há configuração da irregularidade apontada pelo Representante”*. O relator, consonantemente, adotou como razões de decidir os argumentos expostos na manifestação técnica. A Primeira Câmara, à unanimidade, decidiu por julgar improcedente a representação em comento. Acórdão TC-1718/2018-Primeira câmara, TC 8384/2018, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 18/03/2019.

OUTROS TRIBUNAIS

10. STF - ADI e princípio da unicidade de representação judicial e consultoria jurídica nos estados e no Distrito Federal.

O Plenário, em julgamento conjunto de três ações diretas, declarou a inconstitucionalidade de normas dos estados de Roraima, Goiás e Alagoas, que criam e disciplinam cargos jurídicos, bem como definem atribuições de órgãos e entidades da Administração Pública Estadual. Preliminarmente, o colegiado converteu em julgamento definitivo de mérito a apreciação da cautelar da ADI 5.262, que impugnava as alterações promovidas pela Emenda Constitucional (EC) 42/2014 aos artigos 101 e 101-A da Constituição do Estado de Roraima (1) e diversos dispositivos de leis estaduais. Em seguida, julgou prejudicada a ação quanto aos preceitos da Lei 764/2010, por ter sido ela revogada pela Lei 1.257/2018, e a julgou parcialmente procedente em relação aos demais dispositivos impugnados. Declarou a inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional 42/2014, de iniciativa

parlamentar, haja vista ser reservada ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei ou emenda constitucional pela qual se discipline a organização e a definição de atribuições de órgãos ou entidades da Administração Pública Estadual [Constituição Federal (CF), art. 61, § 1º, II] (2). Reconheceu, também, a inconstitucionalidade material da referida EC 42/2014. Declarou a inconstitucionalidade da expressão "do Poder Executivo" contida no caput do art. 101 da Constituição do Estado de Roraima, na redação da EC 42/2014, e, por arrastamento, da idêntica expressão prevista na redação da Emenda Constitucional 14/2003 e na redação originária do dispositivo. Considerou, ademais, inconstitucional a norma do caput do art. 101-A, alterada pela Emenda 42/2014, que instituiu nova representação judicial e extrajudicial dos órgãos da Administração Indireta de Roraima, de responsabilidade "*dos profissionais do corpo jurídico que compõem seus respectivos quadros*". Os preceitos violam os artigos 37, II (3) e 132 da CF (4). O art. 132 da CF atribuiu aos procuradores dos estados e do Distrito Federal exclusividade no exercício da atividade jurídica contenciosa e consultiva dos órgãos e entidades das respectivas unidades federadas. Essa atividade não está restrita ao Poder Executivo. Além disso, o ingresso na carreira depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases. Da mesma forma, o Plenário declarou a inconstitucionalidade dos preceitos impugnados das Leis estaduais 944/2013 (inciso II do art. 9º; inciso IX do art. 11; §§ 1º e 2º e caput do art. 20; § 3º do art. 30 e Tabela II do Anexo II), 828/2011 (inciso I do art. 39; §§ 1º a 13 dos incisos I e II do art. 40 e Anexos I, VIII e IX), 832/2011 (Tabela I, CNTES-I, do Anexo IV; Tabela única, CNERS-I, do Anexo V; e Tabela I do Anexo VI) e 815/2011 (alínea "b" do inciso II do art. 8º; alínea "b" do inciso II do art. 17 e Anexos I e IV). Isso porque esses dispositivos criaram cargos em entidades da Administração

Indireta de Roraima com atribuições de procuradoria de estado, em afronta também à norma prevista no art. 132 da CF. A Tabela II do Anexo II da Lei 944/2013, ao prever que a remuneração inicial do cargo de procurador jurídico da Agência Reguladora de Serviços Delegados de Roraima corresponde a 35% (trinta e cinco por cento) do subsídio de diretor-presidente, vulnera o inciso XIII do art. 37 da CF (5), que veda a vinculação de vencimentos para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. O colegiado ressaltou, ainda, a inaplicabilidade da exceção prevista no art. 69 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) (6). O constituinte originário ressaltou a manutenção de consultorias jurídicas existentes à data da promulgação da Constituição. Após a entrada em vigor da Constituição da República de 1988, não se admite a criação de órgãos distintos das procuradorias dos estados para a atividade de representação ou consultoria jurídica. Por fim, o Tribunal julgou improcedente o pedido formulado quanto ao inciso IV do art. 8º e à Tabela II do Anexo IV da Lei 581/2007, que criou cargo em comissão de procurador-geral da Universidade de Roraima, em razão do acatamento ao princípio da autonomia universitária. A respeito dessa questão, os ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli afirmaram que, em se tratando de universidade, fundação ou autarquia, a representação também deve ser feita pela procuradoria do estado. Na mesma linha de entendimento, a Corte, por vislumbrar ofensa aos artigos 37, II e XIII; 39, § 1º (7); 61, § 1º, II; e 132 da CF, julgou procedente o pedido formulado na ADI 5.215 para declarar a inconstitucionalidade formal e material do art. 92-A da Constituição do Estado de Goiás e dos artigos 1º e 3º da EC 50/2014. O primeiro preceito cria o cargo de procurador autárquico em estrutura paralela à procuradoria do estado; os demais transformam os cargos de gestores jurídicos, advogados e procuradores jurídicos em cargos de procuradores autárquicos,

definem atribuições e asseguram paridade remuneratória. Relativamente à ADI 4.449, o colegiado julgou o pleito procedente para assentar a inconstitucionalidade dos parágrafos 2º e 3º do art. 152 da Constituição do Estado de Alagoas, na redação conferida pela Emenda 37/2010, de iniciativa parlamentar, e, por arrastamento, do inciso II e parágrafo 1º do mesmo dispositivo. Os parágrafos 2º e 3º do art. 152 estabelecem, respectivamente, que os procuradores autárquicos e os advogados de fundação terão competência privativa para a representação judicial e o assessoramento jurídico dos órgãos da Administração Estadual Indireta aos quais vinculados, e que, para os efeitos de incidência de teto remuneratório, eles serão considerados “procuradores”, nos termos do art. 37, XI, da CF (8). O inciso II do art. 152 prevê, como função institucional da procuradoria-geral do estado, desenvolver as atividades de consultoria jurídica ao chefe do Executivo e junto aos órgãos da Administração Direta. O seu parágrafo 1º prescreve que o estado centralizará a orientação normativa das atividades de assessoramento jurídico estatal de sua Administração Direta na procuradoria-geral do estado. Considerou violados os artigos 37, XIII; 61, § 1º, II; e 132 da CF e o art. 69 do ADCT. (1) Constituição do Estado de Roraima: “Art. 101. A Procuradoria-Geral do Estado é a instituição que representa o Estado, bem como os Secretários de Estado em razão de suas atividades, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da Lei Complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoria jurídica do Poder Executivo Estadual. (...) Art. 101-A. A representação judicial e extrajudicial dos órgãos da administração indireta é de competência dos profissionais do corpo jurídico que compõem seus respectivos quadros e integram advocacia pública cujas atividades são disciplinadas em leis específicas.” (2) CF/1988: “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a

qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) II – disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; (...) c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (...) e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;” (3) CF/1988: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;” (4) CF/1988: “Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.” (5) CF/1988: “Art. 37. (...) XIII – é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;” (6) ADCT: “Art. 69. Será permitido aos Estados manter consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais, desde que, na data da promulgação

da Constituição, tenham órgãos distintos para as respectivas funções.” (7) CF/1988: “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (...) § 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: I – a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II – os requisitos para a investidura; III – as peculiaridades dos cargos.” (8) CF/1988: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos”;

ADI 4449/AL, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 27 e 28.3.2019. (ADI-4449); ADI 5215/GO, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 27 e 28.3.2019. (ADI-5215); ADI 5262 MC/RR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 27 e 28.3.2019. (ADI-5262). [Informativo STF nº 935](#).

11. TCU - Os sistemas oficiais de referência da Administração Pública reproduzem os preços de mercado, e, por gozarem de presunção de veracidade, devem ter precedência em relação à utilização de cotações efetuadas diretamente com empresas que atuam no mercado.

Auditoria realizada em obras de seccionamento de linha de transmissão na subestação Extremoz II, localizada no Rio Grande do Norte, sob responsabilidade da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf), examinou o processo de contratação de empresa para construção e elaboração do projeto, por meio da Concorrência CN- 80.2017.0850. Entre as constatações da equipe de auditoria, foram apontadas “deficiências na elaboração do orçamento estimado da contratação, especificamente sobre a utilização de preços de insumos baseados em cotação de único fornecedor para alguns itens do orçamento estimado (mastro treliçado, ‘toyotão’ e puxador de cabos), inclusive em inobservância de insumo equivalente ao Sinapi e acima do preço previsto no referencial oficial (cimento), ou sem a comprovação da origem dos preços (EPI e cavalo mecânico), somada à ausência da documentação comprobatória dos levantamentos e estudos que fundamentaram o orçamento estimado”. Propiciada a oitiva da contratante, esta justificou, em síntese, que entendeu ser mais apropriado usar como referência os custos de insumos obtidos por intermédio de cotação de preços na região em vez do sistema oficial, o Sinapi. Ao se manifestar sobre o ponto, o relator asseverou que o entendimento da Chesf contrariava a

jurisprudência do TCU, que seria pacífica “ao assentar que os sistemas oficiais de referência da Administração Pública reproduzem os preços de mercado, e, por gozarem de presunção de veracidade, devem ter precedência em relação ao uso de cotações efetuadas diretamente às empresas que atuam no mercado”. Reproduzindo excertos de julgados que alicerçavam o seu posicionamento (Acórdãos 1.923/2016 e 1.000/2017, ambos do Plenário) e destacando que o Sinapi se tornou referência oficial de preços desde a LDO de 2003, o relator arrematou: “o Sinapi deve ser considerado referência de preços, e, por conseguinte, deve ter primazia em relação às cotações efetuadas diretamente ao mercado”. Não obstante concluir que a estatal não conseguiu justificar as falhas na elaboração do orçamento estimado da licitação, o relator reconheceu a presença de atenuantes que deveriam ser consideradas e sopesadas no julgamento do processo. Nesse sentido, observou que a proposta da empresa vencedora da licitação ficou abaixo dos valores constantes no orçamento de referência elaborado pela própria equipe de auditoria, o que indicava que “a licitação conduzida pela Companhia atingiu um dos objetivos dos certames dessa natureza, que consiste em obter a proposta mais vantajosa para Administração, apesar das falhas que permearam a disputa”. Observou, também, que a isonomia do certame foi preservada, que não havia sinais de restrição ao caráter competitivo da disputa e que não foram identificados indícios de má-fé dos responsáveis ou de direcionamento da licitação. Assim, nos termos do encaminhamento proposto pela equipe de auditoria, votou, e o colegiado por unanimidade acolheu, por dar ciência à Chesf de que “o emprego de preços de insumos baseados em cotação de único fornecedor para itens do orçamento estimado (no caso, mastro treliçado, “toyotão” e puxador de cabos), inclusive em inobservância de insumo equivalente no Sinapi e acima do preço

previsto no referencial oficial (como o item cimento), ou sem a comprovação da origem dos preços (EPI e cavalo mecânico), somada à ausência da documentação comprobatória dos levantamentos e estudos que fundamentaram o orçamento estimado no processo administrativo da licitação, vai de encontro à jurisprudência do TCU”. Acórdão 452/2019 Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. [Informativo de Licitações e Contratos nº 364](#).

12. TCU - A realização de cotação de preços junto a potenciais prestadores dos serviços demandados, a fim de justificar que os preços contratados estão compatíveis com os praticados no mercado, afasta a hipótese de inexigibilidade de licitação, por restar caracterizada a viabilidade de competição.

Na auditoria realizada em cumprimento ao Acórdão 2853/2013 – Plenário, objetivando verificar o funcionamento do modelo de concessão de bolsas e a execução de projetos custeados com recursos do Sesi/PR e do Senai/PR, foram identificados os seguintes achados: a) formalização do Termo de Convênio 139/2014, com a finalidade de desenvolver o “Programa de Liderança” para treinamento de gerentes, tendo por conveniente uma associação privada sem fins lucrativos, “em desacordo com os princípios administrativos e normativos que regulamentam as referidas transferências, em particular os arts. 4º e 5º das Resoluções dos Conselhos Nacionais do Sesi e do Senai 2/2009 e 375/2009”; b) contratação de empresas de prestação de serviços sem a observância dos regulamentos internos das entidades do Sistema S, caracterizada pela “ausência de procedimento licitatório e pela escolha de propostas com preços superiores aos obtidos nas cotações de preços realizadas para os Contratos 141/2014 e 8/2014”. Ao apreciar o relatório da auditoria, a Primeira Câmara, por meio do Acórdão – 3516/2017, decidiu

aplicar multa aos responsáveis, os quais, inconformados, interpuseram pedidos de reexame, alegando, em essência, que “o Programa de Liderança foi formatado com observância aos normativos internos do Sistema Indústria e que não teria havido a intenção de fugir dos processos licitatórios ou privilegiar qualquer empresa”. Em acréscimo, aduziram que as contratações efetivadas pela convenente se deram por inexigibilidade de licitação, com base no art. 10 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi/Senai, em razão da singularidade dos serviços. Para os recorrentes, a metodologia, a elaboração dos conteúdos e os currículos dos profissionais, com notória especialização para o atendimento das necessidades do Sistema Fiep, teriam sido determinantes para a contratação das empresas. Aduziram, também, que as empresas contratadas não apresentaram as propostas de menor valor, todavia não teriam elas ofertado as propostas de maior valor, razão pela qual seria possível concluir que as contratações “foram legais, pois os preços praticados estavam compatíveis com os de mercado e atenderiam as hipóteses para a inexigibilidade de licitação”. Em seu voto, o relator ressaltou que “a realização de cotação de preços aponta para a possibilidade de competição entre as empresas, fato que, por si só, afasta a alegação de singularidade dos serviços. Nesse contexto de concorrência, a realização de certame licitatório permitiria a ampliação do número de participantes e a obtenção de uma proposta mais vantajosa”. Portanto, não merecia prosperar a alegação dos recorrentes de que “a contratação por preço entre o menor e o maior obtidos na cotação atenderia aos princípios que regem as contratações na administração pública, em especial, o da economicidade”. Ainda segundo o relator, o argumento de que havia interesse recíproco na celebração do convênio com a associação privada também não merecia acolhimento, isso porque “a formalização de convênio para

realização de treinamento de 82 gerentes do Sesi/PR e Senai/PR possui natureza jurídica de contrato, sendo irrelevante o nome que foi atribuído ao ajuste”. Para ele, a celebração de convênio nessas condições possibilitara o “afastamento irregular da incidência das disposições do Regulamento de Licitações e Contratos das entidades”, culminando com a contratação direta e a execução integral do objeto pelas empresas contratadas. Ao final, o relator enfatizou que a argumentação de que as contratações realizadas seriam legais porque “os preços praticados estavam compatíveis com os de mercado e atenderiam às hipóteses para a inexigibilidade de licitação”, não procedia, haja vista que, “se a contratação foi antecedida de uma cotação de preço, resta demonstrada a existência de vários possíveis prestadores de serviço. Em havendo a possibilidade de competição entre esses agentes econômicos, o processo licitatório mostra-se possível e a hipótese para a contratação direta pela via da inexigibilidade de licitação, inexistente”. Acolhendo o voto do relator, o colegiado decidiu negar provimento aos pedidos de reexame. Acórdão 2280/2019 Primeira Câmara, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler. [Informativo de Licitações e Contratos nº 364](#).

13. TCU - Os órgãos e entidades da Administração Pública devem promover revisão ou repactuação, conforme o caso, dos contratos de serviços prestados mediante dedicação exclusiva de mão de obra com jornada em regime de 12x36 horas, tendo em vista as alterações trazidas pelo art. 59-A do Decreto-lei 5.452/1943 (CLT), incluído pela Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista), por não serem mais devidos o pagamento em dobro pelo trabalho realizado em feriados e o adicional noturno nas prorrogações de trabalho noturno, salvo se previstos em acordo, convenção coletiva ou contrato individual de trabalho.

Em representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), o TCU apreciou os efeitos da Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista) quanto à jornada de trabalho 12x36 horas em contratos de dedicação exclusiva de mão de obra firmados pela Administração Pública. O ponto central da discussão referiu-se à questão de obrigatoriedade do pagamento em dobro pelo trabalho realizado em feriados e do adicional noturno nas prorrogações do trabalho noturno, tendo em vista a inclusão do art. 59-A na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Ao apreciar a matéria, relator destacou que até o advento da Lei 13.467/2017, a Súmula TST 444 disciplinava a jornada de 12x36, chamando a atenção para os seguintes aspectos: o caráter excepcional dessa jornada, que deveria sempre ser prevista em lei ou em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho; o pagamento da remuneração em dobro quando do trabalho em feriados; e o fato de que o empregado não teria direito ao pagamento de adicional referente ao trabalho prestado nas décima primeira e décima segunda horas. Observou, contudo, que, com a reforma trabalhista, a jornada de trabalho 12x36 foi institucionalizada e, ao teor do § 1º do art. 59-A, quando dispõe que *“a remuneração mensal abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno”*, ficou estabelecido que as parcelas referentes ao pagamento em dobro pelo trabalho realizado em feriados e ao adicional noturno nas prorrogações do trabalho noturno deixaram de ser devidas aos empregados que atuam com essa jornada. Para o condutor do processo, a inovação legislativa era relevante, *“pois altera a forma de remuneração dos empregados e, por conseguinte, dos respectivos contratos de serviços continuados de dedicação de mão de obra firmados pela Administração Pública Federal, no regime de 12x36 horas”*. Não obstante assinalar que a Lei

13.467/2017 se aplicava aos contratos administrativos desde a data de sua publicação (11/11/2017), o relator deixou assente que *“a percepção das rubricas acima, pelos trabalhadores, estaria resguardada caso prevista em instrumento de negociação entre as partes, em observância à prevalência do negociado sobre o legislado, princípio realçado na reforma trabalhista, notadamente com a inserção dos arts. 8º, § 2º (súmulas não podem restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei), 611-A (direitos nos quais o negociado prevalece sobre a lei) e 611-B (direitos que não podem ser suprimidos ou reduzidos por acordos ou convenções coletivas), à CLT pela Lei 13.467/2017”*. Nesse sentido, prosseguiu, *“admitir-se-ia, a princípio, para os contratos firmados antes ou mesmo depois de 11/11/2007 que contenham cláusula de pagamento dessas rubricas, lastreada em acordo ou convenção coletiva de trabalho, e que as rubricas estejam realmente sendo pagas, a hipótese de que esses pagamentos seriam mais benéficos ao trabalhador e que prevaleceriam sobre a lei”*. Por fim, discorrendo a respeito do instituto mais adequado para a alteração dos contratos em andamento na Administração Pública Federal, o relator afirmou que haveria duas possibilidades, a revisão ou a repactuação, alertou, todavia, que *“não caberia ao TCU estabelecer os procedimentos, o momento e o instituto que cada órgão/entidade vai utilizar para adequar seus contratos, tendo em vista as peculiaridades intrínsecas de cada caso, como, por exemplo, o número de contratos a serem adequados, o estágio de vigência individual dos contratos, as suas estruturas administrativas e de pessoal, entre outros”*. Assim, acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu expedir determinações a diversos órgãos da Administração Pública Federal, inclusive à Secretaria-Geral de Administração do próprio TCU, para que orientem os órgãos e entidades da estrutura administrativa em que se insiram ou que

diretamente “promovam a adequação (revisão ou repactuação, conforme o caso) dos contratos de prestação de serviços de execução indireta com dedicação exclusiva de mão de obra com jornada em regime de 12x36 horas, tendo em vista as modificações trazidas pelo art. 59-A da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de não serem mais devidos o pagamento em dobro pelo trabalho realizado em feriados e o adicional noturno nas prorrogações de trabalho noturno, caso não previstos em Acordo, Convenção Coletiva de Trabalho ou em contrato individual”. Acórdão 712/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro Bruno Dantas. [Informativo de Licitações e Contratos nº 365](#).