

**Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas
Belo Horizonte | 17 de fevereiro a 09 de março de 2014 | n. 105**

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

1) Despesa com vigilância em escola pública municipal entra no cômputo do percentual mínimo de 25% da educação

Resumos de Tese

2) Resumos de tese publicados no período de 17 de fevereiro a 09 de março de 2014

1ª Câmara

3) Restrição à competitividade em procedimento licitatório com vistas à contratação de transporte escolar

2ª Câmara

4) Impossibilidade de credenciamento de profissionais de saúde por meio da modalidade pregão

Outros Órgãos

5) TJMG - Exigência de prévia autorização legislativa para a realização de despesas de capital pelo Poder Executivo ofende ao princípio da separação dos Poderes

6) TCU – A dispensa de licitação com base no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93 para contratar instituição que utiliza profissionais não integrantes do seu quadro funcional para a execução do objeto contratual configura burla à licitação

7) TCU - É incabível a compensação de eventual subpreço na planilha contratual original com sobrepreços verificados em termos aditivos

8) STF – Concurso público e equiparação remuneratória

Inovação Legislativa

9) Decreto 8.194/14

Tribunal Pleno

Despesa com vigilância em escola pública municipal entra no cômputo do percentual mínimo de 25% da educação

Trata-se de consulta formulada por prefeito municipal indagando se a implantação de vigilância eletrônica para monitoramento de prédios de escolas municipais se enquadraria no índice constitucional de 25% das receitas que deve ser aplicado na educação. O relator, Cons. Mauri Torres, respondeu positivamente ao questionamento, entendendo que tal despesa complementa o serviço na área de vigilância, previsto no inciso V do art. 5º da INTC 13/08,

contribuindo para o bom funcionamento do ambiente escolar e, assim, afetando diretamente as atividades de ensino. Entendeu que, embora a jurisprudência do TCEMG e a legislação não especifiquem qual o tipo de vigilância (física ou eletrônica) poderia ser considerada no cômputo do índice mínimo constitucional de despesas com a educação, a aquisição de tecnologias ligadas à área de segurança deve ser considerada como gasto com vigilância, pois são mecanismos cada vez mais adotados. Fundamentou sua resposta nas Consultas n. [676.994](#), [715.950](#) e [701.213](#), respondidas por este Tribunal, além do disposto no inciso V do art. 5º da INTC 13/2008, que assim dispõe: "Art. 5º Considerar-se-ão despesas realizadas com a manutenção e desenvolvimento do ensino as que se refiram a: (...) V – realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino (como serviços de vigilância e limpeza das escolas públicas). Acrescentou, ainda, que o documento "Perguntas Frequentes" acerca do Fundeb, disponível no Portal do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, também reconhece que a realização de atividades meio necessárias ao funcionamento do ensino, como vigilância, limpeza e conservação, são afetadas à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, podendo ser computadas no percentual constitucional. O relator encampou a ressalva sugerida pelo Cons. Subst. Licurgo Mourão, no sentido de deixar claro que se trata de monitoramento em prédios de escolas públicas municipais. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta n. 898.525, Rel. Cons. Mauri Torres, 26.02.14).

Resumos de Tese

Nos termos do disposto no §1º do art. 213 do RITCEMG (Resolução 12/08 TCEMG), caso o relator do processo de consulta verifique que a matéria objeto de questionamento já configure precedente do TCEMG, poderá emitir resumo da tese reiteradamente adotada, enviando-o para publicação no Diário Oficial de Contas – D.O.C. sem que seja necessário submetê-la à apreciação do Tribunal Pleno. Seguem resumos de tese publicados no período de elaboração deste Informativo.

EMENTA: CONSULTA – SUPLEMENTAÇÃO DE CRÉDITO ESPECIAL – NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA, CONTIDA NA PRÓPRIA LEI QUE INSTITUIU O CRÉDITO ESPECIAL OU EM LEI ESPECÍFICA, E DA INDICAÇÃO DOS RECURSOS – A AUTORIZAÇÃO CONTIDA NA LOA NÃO SE APLICA AO CRÉDITO ESPECIAL – PRECEDENTES – RESUMO DA TESE REITERADAMENTE ADOTADA. Responde-se à Consulta nos seguintes termos: a) "... os créditos especiais podem ser suplementados, se a verba inicialmente prevista não for suficiente para cumprir o programa. A própria lei que institui o crédito especial poderá trazer no seu texto a autorização para suplementação, caso contrário, poderá ser feita a suplementação através de lei específica. O crédito especial não se integra ao orçamento, mas à execução orçamentária. A suplementação que está contida na Lei Orçamentária não se aplica aos créditos especiais." (Excerto do parecer emitido pelo Tribunal Pleno em resposta à Consulta n. 712258, Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada, Sessão de 25/10/2006, disponível no sítio www.tce.mg.gov.br, "Serviços", "Consultas"); b) "O crédito especial, por sua vez, (...), nada supre, é ele destinado a atender, na totalidade, despesas para as quais não existe dotação orçamentária (art. 41, II, da citada Lei). O crédito suplementar do crédito especial, que objetiva reforçar dotação orçamentária aberta por crédito especial, sujeita-se à prévia autorização legislativa e à indicação dos recursos que o sustentarão." (Excerto do parecer emitido pelo Tribunal Pleno em resposta às Consultas n. 702853 e 702854, Rel. Conselheiro Moura e Castro, Sessão de 15/02/2006, disponível no sítio www.tce.mg.gov.br, "Serviços", "Consultas") (Consulta n. 896.471, Rel. Cons. Gilberto Diniz, 26.02.14).

EMENTA: CONSULTA – TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS – CONVÊNIOS E INSTRUMENTOS CONGÊNERES – ABERTURA DE CRÉDITOS ADICIONAIS – FONTE DE RECURSOS: EXCESSO DE ARRECADAÇÃO ESTIMADO – PRECEDENTE: CONSULTA N. 873706 – RESUMO DE TESE

REITERADAMENTE ADOTADA. Para a abertura dos créditos adicionais necessários à execução do convênio, utilizar-se-á como fonte de recursos o excesso de arrecadação estimado, o qual tomará como base os valores previstos no convênio, ainda que não tenha havido a transferência destes para conta bancária específica. Ou seja, a assinatura e a publicação do convênio são suficientes para suportar a abertura dos referidos créditos adicionais (Consulta n. 898.438, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 26.02.14).

1ª Câmara

Restrição à competitividade em procedimento licitatório com vistas à contratação de transporte escolar

Versam os autos sobre denúncia proposta em face do Pregão Presencial 07/11 cujo objeto é a prestação de serviços de transporte escolar para alunos da educação infantil e do ensino médio. O denunciante alegou que o edital era irregular por exigir: (a) comprovação de que a empresa desempenhou satisfatoriamente transporte de alunos, por meio de atestados ou certidões fornecidas por pessoa jurídica de direito público ou privado, com, no mínimo, 50.000 km; e (b) veículo obrigatoriamente emplacado no município contratante. Citado, o pregoeiro alegou sua ilegitimidade passiva, alegando que as irregularidades apontadas foram retiradas do edital por meio de retificação, em forma de errata. Em exame preliminar, o relator, Cons. Sebastião Helvecio, aduziu que a publicação da referida errata não observou o princípio da publicidade, nos termos prescritos pela Lei 8.666/93. Acrescentou que, como a publicação é ato inerente ao procedimento externo do certame, constando dentre as atribuições do pregoeiro, conforme estabelece o Decreto 3.555/00, não há como se afastar a legitimidade passiva deste. No mérito, salientou que a errata do edital encontra-se em uma folha anexa e não foi mencionada na publicação do procedimento, não sendo, portanto, devidamente divulgada, conforme prevê o art. 21, III e § 4º, da Lei 8.666/93. Constatou que o edital original foi publicado no “Minas Gerais” e no jornal “Hoje em Dia”, não havendo, contudo, prova de que a errata tenha sido divulgada na mesma forma, conforme exige a Lei de Licitações. Citou, nesse sentido, manifestação do TCEMG na Representação n. [843.568](#) (v. Informativo 43) e do TCU, no Acórdão 31/2013, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, DOU de 31.01.13. Observou em seu voto que todas as empresas que compareceram à sessão de abertura das propostas são do município contratante, o que demonstra, sem dúvida, que a restrição inicialmente imposta e a ausência de correta divulgação da errata prejudicaram, de forma efetiva, a participação de potenciais interessados de cidades próximas. Ressaltou, ainda, que a partir da análise desta documentação, verifica-se que não houve efetiva competição entre os licitantes, já que cada um apresentou proposta apenas para uma rota e com valores absolutamente idênticos. Noutras palavras, em nenhum lote houve mais de uma oferta de lance, o que induz à ilação de que teria ocorrido prévio acordo entre licitantes para escolha das rotas e, por consequência, manipulação do preço contratado pela Administração Pública. Diante desses graves fatos e, mais, ante a comprovada ausência de publicação da errata nos moldes da publicação do edital original, reconheceu a afronta ao art. 21, §4º, da Lei 8.666/93 e, assim, ao princípio da publicidade. Concluiu pela aplicação de multa ao então prefeito e ao pregoeiro à época. O voto foi aprovado por unanimidade (Denúncia n. 850.064, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, 25.02.14).

2ª Câmara

Impossibilidade de credenciamento de profissionais de saúde por meio da modalidade pregão

Referem-se os autos a Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCEMG em face do prefeito, bem como da Pregoeira Oficial, da Secretária Municipal e dos Consultores Jurídicos de um mesmo Município, para a anulação dos procedimentos licitatórios 35, 61, 78, 96, 111 e 120, todos do ano de 2010. Foram apontadas as seguintes irregularidades: (a) contratação de serviços especializados de pessoas físicas, por pregão presencial, com valores das propostas idênticas ao salário do edital do certame; (b) formalização de credenciamento (inexigibilidade) mediante pregão presencial (licitação); (c) reiterada contratação de pessoas físicas, em burla ao princípio constitucional do concurso público; (d) ausência dos requisitos plenos de habilitação jurídica e técnica dos “credenciados-licitantes” contratados; (e) vários contratos ultrapassaram o exercício financeiro, com reiterados aditamentos para alterar o prazo de vigência, comprometendo os créditos orçamentários do exercício financeiro subsequente. O relator, Cons. Gilberto Diniz, elucidou que o município, visando contratar serviços médicos, odontológicos e de enfermagem, optou por realizar credenciamento de profissionais especializados por meio de procedimento licitatório na modalidade pregão. Além de promoverem reiterados aditivos a essas contratações, não realizaram nenhum planejamento com vistas à criação de cargos, empregos e funções públicas, em afronta às disposições do art. 37 da CR/88. Destacou que o *caput* do art. 12 da Lei 10.520/02 autoriza a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a adotar, nas licitações de registro de preços destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde, a modalidade do “pregão”, e, no inciso I do mesmo dispositivo, prescreve que são considerados bens e serviços comuns da área da saúde aqueles necessários ao atendimento dos órgãos que integram o SUS, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado. Esclareceu que os serviços médicos, odontológicos e de enfermagem exigem especificações técnicas, caracterizando-se como serviços especializados, portanto, afastada a hipótese das contratações por procedimento licitatório na modalidade pregão, conforme realizado pelo município, por falta de amparo legal. A lei autoriza somente a contratação de bens e serviços comuns da área de saúde, pois a CR/88 elegeu o concurso público, em regra, como instituto para selecionar aqueles que venham a ser nomeados para ocupar cargos ou empregos públicos, ressalvando que, em caráter excepcional e por tempo determinado, o gestor pode contratar sem concurso para suprir necessidades emergenciais no atendimento ao cidadão, nos termos do que prescreve a lei de cada ente político sobre essa matéria. A regra geral, pois, é a criação por meio de lei dos cargos efetivos ou empregos públicos, para posterior preenchimento por concurso público, nos termos do art. 37 da CR/88. No caso de inviabilizado o concurso público, o gestor municipal tem a alternativa de contratar, por excepcional interesse público, pessoas para trabalhar temporariamente na área de saúde, consoante o inciso IX do art. 37 da CR/88, observada a legislação municipal, uma vez que a prestação de serviços de saúde é indispensável para a população e não pode ser interrompida. O relator concluiu pela procedência da representação, julgando irregulares os procedimentos licitatórios 35, 61, 78, 96, 111 e 120, bem como os contratos administrativos e termos aditivos decorrentes, além de determinar a aplicação de multa pessoal aos responsáveis, nos termos do inciso II do art. 85 da LC 102/08 e do inciso II do art. 318 da Resolução 12/08. Citou as Consultas [811.980](#) (v. Informativo n. 23), [747.448](#) (v. Informativo n. 78), [657.277](#), [716.388](#). Ao final, recomendou ao atual gestor municipal que se abstenha de realizar contratações nos mesmos moldes ora declarados ilegais, e que adote as providências cabíveis para a criação de cargos, empregos e funções públicas de profissionais na área de saúde por lei municipal própria, bem como promova realização de concurso público para preenchimento de cargos na área de saúde, tendo em vista que os referidos serviços são de caráter permanente e indispensáveis para a população. O voto foi aprovado por unanimidade (Representação n. 879.905, Rel. Cons. Gilberto Diniz, 20.02.14).

Outros Órgãos

TJMG – Exigência de prévia autorização legislativa para a realização de despesas de capital pelo Poder Executivo ofende ao princípio da separação dos Poderes

“O Órgão Especial julgou procedente, à unanimidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito Municipal de Oliveira em face de expressão inserida no art. 3º, § 2º, da Lei Municipal nº 3.043/2012, por meio de emenda parlamentar, exigindo prévia autorização da Câmara Municipal para que o Poder Executivo local realizasse despesas de capital. O Relator, Des. José Antonino Baía Borges, considerou que a expressão inserida pelo Poder Legislativo violou o princípio da separação dos Poderes, uma vez que a Constituição Estadual prevê em seu art. 90, XIV, que compete exclusivamente ao Chefe do Executivo dispor, na forma da lei, sobre a organização e a atividade do Poder Executivo. Assim, tendo em vista que despesa de capital constitui matéria eminentemente administrativa, deveria ser regulamentada pelo referido Poder, sob pena de ofensa ao princípio da independência e harmonia dos Poderes, previsto nos artigos 6º e 173, caput e § 1º, da Constituição Estadual. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.11.084665-6/000, Rel. Des. José Antonino Baía Borges, DJe disponibilizado em 20/02/2014) disponibilizado em 20/02/2014).” (Boletim de Jurisprudência do TJMG n. 84, publicado em 26 de fevereiro de 2014).

TCU – A dispensa de licitação com base no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93 para contratar instituição que utiliza profissionais não integrantes do seu quadro funcional para a execução do objeto contratual configura burla à licitação

“Embargos de Declaração opostos a decisão proferida em relatório de auditoria realizada em Furnas Centrais Elétricas S.A. apontaram possíveis omissões, contradições e obscuridades no arresto questionado. Os recorrentes foram responsabilizados, entre outros motivos, pela dispensa irregular, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, de licitação na contratação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) para ‘prestação de assessoria, consultoria e aperfeiçoamento nas áreas jurídicas e de recursos humanos’. Sobre o ajuste, destacou o relator: (a) a amplitude e a imprecisão do objeto do contrato; (b) ausência de especificação das quantidades de cada serviço; e (c) a definição de quantitativos em atos posteriores à contratação. Nesse sentido, anotou que o contrato e a proposta da UERJ ‘permitem concluir que alguns serviços contratados consistiam, na verdade, em mão de obra terceirizada, atividade que não se inclui entre as exceções à obrigatoriedade de licitar previstas no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93’. Ademais, restara evidenciado nos autos que a UERJ não detinha capacidade de executar, com sua própria estrutura e de acordo com suas competências, o objeto do contrato, requisitos da dispensa de licitação com fulcro no citado dispositivo, conforme pacífica jurisprudência da Corte de Contas. Nesse sentido, o relator anotou que ‘como o art. 24, XIII, da Lei 8.666/93 requer contratada dotada de inquestionável reputação ético-profissional, são as suas características próprias que fundamentam a escolha da Administração, não se admitindo atuação como mera intermediária na prestação dos serviços contratados’. E que ‘na hipótese de serviços realizados por profissionais não integrantes do quadro funcional da instituição dotada de inquestionável reputação ético-profissional, como no caso sob exame, deixa de haver justo motivo para a dispensa de licitação com fulcro no art. 24, XIII, haja vista que esses serviços podem ser executados por entidades que atuam no ramo de atividade, as quais também podem captar esses profissionais’. Em tais circunstâncias, concluiu o relator, ‘a dispensa de licitação para contratar intermediadora de serviços representa burla à licitação e concessão de privilégio indevido a uma instituição que, embora sem fins lucrativos, está explorando atividade de natureza econômica’. Enfrentados esse e outros pontos arrolados no recurso, o Plenário manteve os exatos termos da deliberação

questionada. Acórdão 344/2014-Plenário, TC 022.849/2006-0, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 19.2.2014.” (Informativo de Jurisprudência do TCU sobre Licitações e Contratos n. 186, período:18 e 19 de fevereiro de 2014).

TCU – É incabível a compensação de eventual subpreço na planilha contratual original com sobrepreços verificados em termos aditivos

“Levantamento de Auditoria realizado em obras de restauração de trecho rodoviário nas BR-381 e BR-262 apontara irregularidades no contrato celebrado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) para a execução dos serviços. Após a realização de inspeção, bem como de análise acerca da compatibilidade dos preços contratados com os parâmetros de mercado e da pertinência da alteração da solução de pavimentação de CBUQ (Concreto Betuminoso Usinado a Quente) para SMA (Stone Mastic Asphalt), o relator concluiu, em consonância com a unidade técnica, pela inexistência de sobrepreço no contrato original em razão da mudança da data-base dos preços referenciais. Em relação à mudança do projeto de pavimentação, concluiu pela ‘existência de dano ao erário decorrente de superfaturamento em serviço adicionado após as revisões de projeto’. Posteriormente, a empresa contratada apresentou novos questionamentos acerca das premissas utilizadas pela unidade técnica para o cálculo do débito, em especial, a ‘não compensação do valor do suposto sobrepreço unitário no item SMA com o subpreço verificado no contrato, após a aceitação da nova data-base para fins de aferição da economicidade’. Sobre a questão, o relator considerou ‘incabível a compensação de eventual subpreço na planilha contratual original com sobrepreços verificados em termos aditivos, uma vez que a adoção de tal prática implica admitir a redução da vantajosidade inicial da avença e, portanto, a alteração do equilíbrio-econômico-financeiro em desfavor da Administração’. Ou seja, tal procedimento ‘significa aceitar a existência de uma espécie de crédito do contratado decorrente de um desconto ofertado por ocasião da licitação, o qual poderia ser usado posteriormente para a inclusão de serviços no contrato com preços nitidamente acima dos parâmetros de mercado’. Nesse sentido, ao rejeitar os argumentos trazidos pela contratada, ‘por representar a clássica situação de jogo de planilha’, o relator observou que a compensação defendida ‘melhor se amolda à análise de sobrepreço em situações em que não há quebra do equilíbrio econômico financeiro, o que absolutamente não é o caso dos autos em exame, em que houve a substituição de item de serviço com preço adequado (CBUQ) por outro cujo preço unitário encontrava-se acima dos parâmetros admissíveis de mercado (SMA)’. O Tribunal, acolhendo o voto do relator, decidiu: a) converter o processo em Tomada de Contas Especial em razão do superfaturamento constatado; e b) fazer a citação dos responsáveis pelo débito apurado. Acórdão 349/2014-Plenário, TC 007.702/2005-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 19.2.2014.” (Informativo de Jurisprudência do TCU sobre Licitações e Contratos n. 186, período:18 e 19 de fevereiro de 2014).

STF – Concurso público e equiparação remuneratória

“O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra o art. 1º, *caput* e § 1º, da Lei Complementar 372/2008, do Estado do Rio Grande do Norte. A norma impugnada autoriza o enquadramento, cálculo e pagamento a servidores ocupantes de cargo de nível médio no mesmo patamar de vencimentos conferido a servidores aprovados em concurso público para cargo de nível superior. O Tribunal asseverou que o dispositivo questionado não implicaria provimento derivado, de modo a afastar-se a alegação de ofensa à exigência de concurso público. Afirmou não ter havido a criação de cargos ou a transformação dos já existentes, bem como novo enquadramento, transposição ou nova investidura. Destacou que a lei complementar potiguar mantivera as atribuições e a denominação dos cargos, e estabelecera, para os futuros certames, nível superior de escolaridade. Rejeitou, também, a assertiva de equiparação entre

as espécies remuneratórias. Salientou que o mencionado instituto pressuporia cargos distintos, o que não ocorreria no caso. Aduziu, ademais, que o acolhimento da alegação resultaria em quebra do princípio da isonomia, haja vista a concessão de pagamentos distintos a ocupantes de mesmos cargos, com idênticas denominação e estrutura de carreira. Consignou, por fim, a inviabilidade do exame, na via eleita, de eventuais diferenças entre as atribuições dos servidores afetados pela norma. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, Presidente, que declaravam a inconstitucionalidade do dispositivo. O primeiro assentava a ilegitimidade do Advogado-Geral da União para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei, considerado o seu papel de curador da norma, a justificar a sua intervenção no feito. No mérito, reputava que o enquadramento dos servidores que prestaram concurso com exigência de nível médio nas escalas próprias de vencimentos à de nível superior transgrediria os artigos 37, II, e 39, § 1º, II, ambos da CF. ADI 4303/RN, rel. Min. Cármen Lúcia, 5.2.2014.”(Informativo STF n. 734, período: 3 a 7 de fevereiro de 2014).

Inovação Legislativa

Decreto 8.194, de 12.2.2014: Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação, para fins do disposto no art. 3º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

Servidores responsáveis pelo Informativo

Aridelma da Silva Peixoto

Gleice Cristiane Santiago Domingues

Cadastro, dúvidas e informações: informativo@tce.mg.gov.br - (31) 3348-2341