

**Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas
Belo Horizonte | 13 a 26 de setembro de 2016 | n. 152**

O Informativo de Jurisprudência do TCEMG consiste em resumos elaborados a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, mas não se trata de repositório oficial de jurisprudência. Contém, ainda, seleção de ementas publicadas no Diário Oficial de Contas – DOC – e matérias selecionadas oriundas do STF, do STJ, do TCU e do TJMG.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Cômputo das despesas com pagamento de pessoa jurídica referente a serviços médicos plantonistas especializados
- 2) Verbas indenizatórias e o limite constitucional de gastos atinentes à folha de pagamento do Poder Legislativo Municipal

Segunda Câmara

- 3) Elaboração do projeto básico e executivo em processo licitatório para realização de obras e de serviços

Clipping do DOC

Jurisprudência selecionada

- 4) STF
- 5) TJMG
- 6) TCU

Tribunal Pleno

Cômputo das despesas com pagamento de pessoa jurídica referente a serviços médicos plantonistas especializados

Consulta em que Prefeito Municipal indagou se devem ser computadas como despesas com pessoal os gastos destinados a pessoas jurídicas, referentes a serviços médicos plantonistas especializados, com recursos das transferências do SUS ou com recursos vinculados às ações e serviços de saúde. O Conselheiro Cláudio Couto Terrão, relator, conheceu da Consulta e citou deliberação do TCEMG em resposta às Consultas n. [442.370](#) e [783.820](#), no sentido da possibilidade de os Municípios terceirizarem apenas os serviços de natureza auxiliar, ligados à atividade-meio, vedada a terceirização de atividade-fim, de serviços inseridos nas atribuições típicas de cargos permanentes. Lembrou, ainda, do parecer emitido em resposta à Consulta n. [808.104](#), em que se discorreu sobre a necessidade de cômputo como despesa de pessoal dos gastos oriundos dos plantões de urgência e emergência realizados por médicos de empresa terceirizada, cujos cargos não constem no quadro de pessoal. Definiu-se, na oportunidade, que

“havendo cargo ou emprego público de caráter efetivo que encerre atribuições correspondentes ou razoavelmente similares às desempenhadas por profissionais ligados a empresas terceirizadas, devem ser os pagamentos correspondentes levados à conta de ‘outras despesas com pessoal’. Lado outro, se a atividade de terceirização não encontra similar ou nem minimamente correlata no quadro efetivo de servidores ou empregados da Administração, ela deve ser contabilizada como ‘serviços de terceiros’, nos termos da Lei 4.320/64”. Mencionou, por último, a Consulta n. [747.448](#), na qual se consolidou o seguinte entendimento: “(i) as despesas decorrentes da terceirização lícita – concernentes à transferência da execução das atividades-meio que não possuam cargos ou empregos com atribuições correspondentes nos quadros da Administração ou, havendo cargos ou empregos com correspondência, esses estejam extintos total ou parcialmente – devem ser registradas no grupo de natureza de despesas ‘outras despesas correntes’ (...), não sendo computadas como despesa de pessoal do ente; (ii) em se tratando de terceirização ilícita – concernente à execução indireta das atividades finalísticas, ou das funções ancilares que possuam correspondência nos quadros de pessoal do Poder Público –, os gastos serão registrados como ‘Outras Despesas de Pessoal’ e considerados para fins de apuração do limite de gastos com pessoal (...); (iii) em se tratando de terceirização de atividade fim, realizada em razão da ocorrência de circunstâncias extraordinárias e transitórias em que o volume do serviço não possa ser absorvido pelo pessoal do quadro permanente, embora admitida a execução indireta em atenção ao princípio da continuidade do serviço público, os dispêndios deverão ser considerados para fins de apuração do limite de gastos com pessoal e escriturados no elemento de despesa ‘Outras Despesas de Pessoal’ (...). Ressalta-se que a terceirização, nessa hipótese excepcionalíssima retro citada, somente poderá perdurar enquanto subsistir a situação emergencial (...)”. O Conselheiro relator observou o antagonismo entre as teses dos precedentes colacionados e definiu que a despesa com o pagamento de serviços médicos terceirizados, ainda que contratados por interposta pessoa, deve ser computada para fins de constatação do limite de gastos com pessoal, independentemente de existir, na estrutura administrativa do Município, agente público com atribuições similares ou correlatas. Entendeu ser irrelevante, para fins de classificação da despesa e de reflexo no limite de gastos com pessoal, o fato de a receita provir das transferências obrigatórias do SUS ou de recursos próprios municipais constitucionalmente vinculados às ações e serviços públicos em saúde. Esclareceu que, no caso das transferências voluntárias, ainda que direcionadas à saúde, há expresso óbice constitucional quanto ao pagamento de pessoal, conforme previsão do art. 167, inciso X, da Constituição da República, mesmo que esse pagamento seja feito por interposta pessoa, ou seja, através de prestação do serviço por pessoa física ou jurídica desvinculada da estrutura municipal. Ante o exposto, concluiu que a despesa com o pagamento de pessoa jurídica, referente a serviços médicos plantonistas especializados, deve ser computada como gasto com pessoal, classificada como “outras despesas de pessoal”, independentemente de existir agente público com atribuições similares na estrutura administrativa do Município, ou de a receita provir das transferências obrigatórias do SUS ou de recursos próprios municipais constitucionalmente vinculados às ações e serviços públicos em saúde. Votou, nos termos do art. 216 do Regimento Interno do TCEMG, pela revogação da Consulta n. [808.104](#) e pelo encaminhamento de cópia da Consulta n. [747.448](#) ao consulente. Aprovado o voto do Conselheiro Relator. Vencido, em parte, o Conselheiro Presidente Sebastião Helvecio, quanto aos pagamentos de serviços médicos especializados a pessoas jurídicas; e vencidos, em parte, os Conselheiros Mauri Torres, José Alves Viana e Gilberto Diniz, no tocante à edição de ato normativo para modulação dos efeitos da Consulta (Consulta n. 898.330, rel. Conselheiro Cláudio Couto Terrão, 14 de setembro de 2016).

Verbas indenizatórias e o limite constitucional de gastos atinentes à folha de pagamento do Poder Legislativo Municipal

Consulta por meio da qual presidente de Câmara Municipal questionou acerca da inclusão de despesas indenizatórias com pessoal, tais como férias indenizadas e conversão de férias em

pecúnia, no cálculo do limite a que se refere o art. 29-A, § 1º, da Constituição da República ("§ 1º A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus vereadores"). O Conselheiro Cláudio Couto Terrão, relator, exerceu juízo positivo de admissibilidade e enfatizou, de início, que o texto constitucional estabelece limites para as despesas totais do Poder Legislativo Municipal, para o valor do subsídio dos edis, para o total da despesa com a remuneração dos vereadores e para os gastos atinentes à folha de pagamento da Câmara Municipal. Colacionou trecho de deliberação do TCEMG nos autos do Incidente de Uniformização n. 655.804, no qual se consignou que "a expressão 'folha de pagamento, incluído os subsídios dos Vereadores' equivale ao somatório dos gastos com qualquer espécie remuneratória do pessoal ativo da Câmara Municipal, tais como vencimentos, vantagens fixas e variáveis e subsídios provenientes de cargos, funções ou empregos públicos civis ou de membros de Poder, incluídos adicionais, gratificações, horas extras e vantagens de qualquer natureza". Salientou que a ausência de alusão às verbas de caráter indenizatório no referido Incidente de Uniformização implicou a exclusão de tais verbas do termo constitucional "folha de pagamento". Argumentou que o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de as verbas de natureza indenizatória, dentre as quais se incluem as férias indenizadas e a conversão de férias em pecúnia, não serem computadas na folha de pagamento do Poder Legislativo Municipal para apuração do limite constitucional de gastos com pessoal. Aprovado o voto do Conselheiro relator, por unanimidade (Consulta n. 980.459, rel. Conselheiro Cláudio Couto Terrão, 21 de setembro de 2016).

Segunda Câmara

Elaboração de projeto básico e executivo em processo licitatório para realização de obras e de serviços

Denúncia formulada em face da ausência de projeto básico e executivo em pregão presencial deflagrado por prefeitura municipal, cujo objeto consistiu na "execução de modificação de rede de energia elétrica aérea urbana trifásica em média tensão" e abrangeu a elaboração de projetos e aprovação junto a CEMIG, mão de obra e materiais, conforme especificações constantes no edital. O Conselheiro Gilberto Diniz, relator, alertou que a elaboração de projeto básico é medida necessária e indispensável na fase interna da licitação para a realização de obras e serviços em geral. Explicou que o projeto básico deve assegurar a viabilidade técnica, possibilitar a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, além de mensurar e de minimizar o impacto ambiental do empreendimento, quando for o caso. Asseverou, no tocante ao projeto executivo, inexistir obrigatoriedade de ser elaborado antes da realização do processo licitatório, já que representa apenas um melhor detalhamento do projeto básico. No caso em questão, o Conselheiro relator julgou procedentes os apontamentos constantes na denúncia, já que a Administração Municipal deixou a cargo da futura contratada a elaboração do projeto básico para execução da obra licitada. Aplicou multa individual ao Prefeito Municipal, ao homologador do pregão presencial e ao presidente da comissão permanente de licitação da prefeitura, visto que a licitação foi realizada sem projeto básico aprovado pela autoridade competente, de forma a violar as disposições do art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.666/1993. Aprovado o voto do Conselheiro relator, por unanimidade (Denúncia n. 980.462, rel. Conselheiro Gilberto Diniz, 22 de setembro de 2016).

Clipping do DOC

FINANÇAS PÚBLICAS

PRESTAÇÃO DE CONTAS DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA MUNICIPAL. FUNDAÇÃO PÚBLICA. DEPÓSITOS DE RECURSOS EM INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS NÃO OFICIAIS. ELABORAÇÃO

INCORRETA DO BALANÇO PATRIMONIAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE RELATÓRIOS POR PARTE DO CONSELHO FISCAL OU ÓRGÃO SIMILAR. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. APLICAÇÃO DE MULTA.

1) De acordo com o posicionamento deste Tribunal, consolidado na Súmula n. 109/2008, somente após “comprovada a inexistência de bancos oficiais em seu território, o Município poderá, mediante prévia licitação, movimentar seus recursos financeiros e aplicá-los em títulos e papéis públicos com lastro oficial, em instituição financeira privada, sendo-lhe vedada a contratação de cooperativa de crédito para esse fim”.

2) A elaboração incorreta do Balanço Patrimonial, com divergências nos registros contábeis no “Comparativo de Saldos Patrimoniais entre exercícios”, é irregular, devendo o atual dirigente tomar as providências necessárias ao correto registro dos atos e fatos contábeis.

3) Considerando que a lei municipal dispõe acerca da criação do Conselho Fiscal e suas atribuições, tais como analisar os balancetes e demonstrações financeiras e sobre elas opinar, a falta de apresentação do relatório com o parecer sobre as contas anuais constitui irregularidade (Prestação de Contas da Administração Indireta Municipal n. [843.709](#), rel. Conselheiro Wanderley Ávila, publicação em 14 de setembro de 2016).

LICITAÇÃO

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINAR. DESNECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS. MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA EXECUÇÃO DA COLETA, RECEPÇÃO E TRANSPORTE DE RESÍDUOS PROVENIENTES DOS SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO OU JUSTIFICATIVA DOS PREÇOS CONTRATADOS. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE E DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ACERCA DO CRÉDITO PELO QUAL CORRERÁ A DESPESA, COM A INDICAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL PROGRAMÁTICA E DA CATEGORIA ECONÔMICA. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS.

1) É defeso o encaminhamento dos autos para manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal que atua como autor de representação, inclusive para emissão de parecer final, conclusivo, sob pena de haver quebra da imparcialidade e da “paridade de armas” – imprescindível para uma relação processual equânime –, permitindo que o órgão ministerial atue, a um só tempo, como parte e como fiscal da lei em um processo, desbalanceando a equação que deve reger o devido processo legal, o que pode gerar, inclusive, prejuízos para o jurisdicionado.

2) *In casu*, as contratações não se enquadram na inexigibilidade de licitação por não restar comprovada a inviabilidade de competição prevista no artigo 25 da Lei de Licitações, tão pouco na alegada dispensa de licitação, haja vista não restar caracterizada a situação emergencial ou calamitosa que justificasse a dispensa, bem como ter sido desrespeitado o prazo máximo de 180 dias estabelecido para a contratação emergencial, conforme prevê o artigo 24, inciso IV, da referida Lei.

3) A ausência de juntada aos autos de documentação comprovando a alegação e de elementos que justifiquem o preço contratado, ofende aos ditames do parágrafo único, inciso III, do artigo 26 da Lei de Licitações.

4) O preço de mercado não se restringe ao valor cobrado pela empresa contratada em outras contratações.

5) A Lei de licitações preceitua, em seu artigo 55, inciso V, dentre as cláusulas necessárias ao instrumento de contrato, a indicação do crédito pelo qual correrá despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica. Em que pese o descumprimento desse mandamento legal não caracterizar ato de improbidade administrativa ou tornar nula a contratação, como assevera a defesa, não se trata de erro meramente formal, haja vista a dotação orçamentária ser necessária ao cumprimento da obrigação assumida pela administração de efetuar os pagamentos devidos à contratada (Representação n. [944.616](#), rel. Conselheiro

José Alves Viana, publicação em 14 de setembro de 2016).

DENÚNCIA – PREGÃO PRESENCIAL – REGISTRO DE PREÇOS – CRITÉRIO MENOR PREÇO POR LOTE – AGRUPAMENTO DE PRODUTOS SIMILARES – LICITUDE – DEFINIÇÃO DO OBJETO – TERMO DE REFERÊNCIA COM INDICAÇÃO DOS ELEMENTOS FUNDAMENTAIS – POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE PROPOSTAS – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DEMONSTRADO – FIXAÇÃO DE PRAZO EXÍGUO PARA ENTREGA DOS PRODUTOS – AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXATA DO PRAZO – PRODUTOS CONSIDERADOS DE PRONTA ENTREGA – RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA – CRITÉRIOS DE PREFERÊNCIA PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/06 SEM AS ALTERAÇÕES INSERIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR N. 147/14 – INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PELA DETERMINAÇÃO DE PRAZO MENOR – BENEFÍCIOS AUTOAPLICÁVEIS INDEPENDENTEMENTE DE PREVISÃO EDITALÍCIA – IMPROCEDÊNCIA – REGULARIDADE DO EDITAL – RECOMENDAÇÃO AO GESTOR

1) O art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93 autoriza a realização de licitação por itens ou lotes desde que os produtos agrupados guardem compatibilidade entre si. Em se tratando de licitação de pneumáticos e serviços correlatos, não há irregularidade na formação de lotes de câmara de ar, pneus e protetores de câmara; prestação de serviços de recauchutagem; pneus de motos e pneus recauchutados;

2) A descrição de elementos fundamentais sobre os produtos no termo de referência e a ausência de indicação de prejuízo não obsta a formulação de propostas no pregão, de modo que, se não houve especificação pormenorizada do serviço almejado, pressupõe-se que todas as alternativas existentes no mercado atendem à demanda;

3) A exiguidade do prazo para entrega deve ser avaliada no caso concreto, considerando inclusive o tipo de produto licitado. No caso de produtos considerados como de pronta entrega, não há irregularidade na exigência de entrega imediata;

4) O gestor deve fixar critérios de preferência para microempresas e empresas de pequeno porte com observância dos termos da Lei Complementar n. 123/06, com as alterações insertas por meio da LC n. 147/14, e estabelecer prazo exato para entrega dos produtos, evitando dúvidas e preservando a competitividade (Denúncia n. [958.105](#), rel. Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, publicação em 16 de setembro de 2016).

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE SISTEMA OPERACIONAL COMO REQUISITO DE CAPACIDADE TÉCNICA. AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTAS AO RESPONSÁVEL. RECOMENDAÇÃO AO ATUAL GESTOR. ARQUIVAMENTO.

1) A exigência de que os licitantes possuam o sistema operacional de tecnologia da informação (*software*) constante no edital como requisito de comprovação de capacidade técnica contraria o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8666/93 e enseja aplicação de multa ao responsável. Caso o objeto licitado já incluísse os serviços de gestão fiscal por meio da utilização de programas de *software*, a Administração deveria ter realizado um estudo prévio para verificar a viabilidade de se incluir em uma única licitação dois serviços distintos e complexos, um relativo assessoria jurídica e outro de gestão fiscal por meio de *software*.

2) O propósito do parecer jurídico nas minutas dos editais de licitação, previsto no parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitações, é evitar a descoberta tardia de vícios e, portanto, o exame jurídico prévio não pode ser substituído pelo parecer jurídico, que é emitido em atendimento ao inciso VI do art. 38 da Lei n. 8666/93 em fase final do procedimento licitatório. Destaca-se que a jurisprudência dominante tem entendido que é indispensável a emissão do parecer para comprovar que de fato houve o exame e a aprovação das minutas pela assessoria jurídica, não podendo tal parecer ser substituído por carimbo, comprovando que as minutas passaram pela Assessoria Jurídica (Representação n. [862.190](#), rel. Conselheiro Mauri Torres, publicação em 21 de setembro de 2016).

DENÚNCIA. PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1) O fracionamento do objeto a ser licitado, previsto no § 1º do art. 23 da Lei de Licitações e Contratos, só é possível quando for demonstrada a viabilidade técnica e econômica de tal ato para a Administração.

2) Nos dizeres do Prof. Marçal Justen Filho: "A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. Se a Administração necessitar adquirir um veículo, não teria sentido licitar a compra por partes (pneus, chassi, motor etc.). Mas seria possível realizar a compra fracionada de uma pluralidade de veículos. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento." (*In* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 265).

3) As dificuldades técnicas e econômicas de se franquiar a licitação a empresas distintas poderiam implicar em risco de execução insatisfatória e aumento dos custos dos produtos adquiridos.

4) Por se tratar de serviços estritamente vinculados aos produtos a serem fornecidos, a alternativa é razoável, de modo a facilitar o acompanhamento da execução contratual e a responsabilização dos contratantes, além de otimizar a durabilidade e o desempenho dos bens e, conseqüentemente, proporcionar maior segurança aos usuários dos veículos.

5) A exigência aos licitantes para prestarem os serviços na sede do município é compatível com o objeto do certame, uma vez que eventuais gastos no deslocamento dos veículos da Prefeitura para a execução de serviços automotivos, especialmente os mais básicos e comuns como alinhamento e balanceamento, em cidades distantes, comprometeriam a economicidade dos contratos.

6) Na Lei Nacional de Licitações e Contratos, não foi garantida aos consórcios a participação em todas as licitações; ao contrário, facultou-se à Administração a verificação de sua conveniência. Ademais, decorre do próprio senso comum que a formação de consórcios de empresas só tem sentido para a possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos ou inauditos (Denúncia n. [958.975](#), rel. Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, publicação em 21 de setembro de 2016).

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS E ASSESSÓRIOS. EXIGÊNCIA DE PNEUS NACIONAIS. RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES. EXIGÊNCIA IRREGULAR DE CERTIDÃO NEGATIVA PARA COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ E DE DANO AO ERÁRIO. MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1) A Administração Pública somente pode estabelecer preferência por produtos nacionais diante das condições estabelecidas pelo art. 3º da Lei n. 8666/93, inserindo-se no edital licitatório, como critério de julgamento, a aplicação da margem de preferência, na hipótese de apresentação de propostas de preços para produtos importados e produtos nacionais. É ilegal inserir condições não previstas em lei, que resultem em preferência ou benefício a determinados licitantes em detrimento dos demais.

2) É prevista na Lei de Licitações, art. 29, IV, como condição de habilitação, a regularidade fiscal perante a Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, remetendo, apenas, à apresentação da prova de regularidade e não a quitação (certidão negativa) e sem alusão a que tipo de documento estaria apto a legitimar tal comprovação (Denúncia n. 857.682, rel. Conselheiro Wanderley Ávila, publicação em 22 de setembro de 2016).

DENÚNCIAS. PREFEITURA MUNICIPAL. PROCESSO N. 862931. PREGÕES PRESENCIAIS 031/2011 E 02/2012. ANULAÇÃO DOS CERTAMES. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO

SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. PROCESSO N. 862375. PREGÕES PRESENCIAIS 031/2011 E 02/2012. ANULAÇÃO DOS CERTAMES. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PREGÃO PRESENCIAL 021/2012. APONTAMENTOS. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE GARANTIA DO FABRICANTE. EXIGÊNCIAS DE CERTIDÕES NEGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL, DO INSS E TRABALHISTA. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECOMENDAÇÕES À ATUAL ADMINISTRAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1) Atendidos os requisitos indispensáveis à prestação satisfatória do objeto do procedimento licitatório, é lícito exigir do licitante vencedor a garantia de fábrica para assegurar a boa execução do objeto licitado. Logo, a exigência da garantia técnica se revela razoável para se impor somente ao licitante vencedor, ou seja, a partir do momento em que o certame está finalizado e já se determinou qual foi o vencedor.

2) Relativamente à exigência de certidões, entende-se que só haverá ofensa à competitividade do certame, se, no caso concreto, o município deixar de habilitar o licitante que tenha apresentado certidão positiva com efeito de negativa.

3) Quanto à vedação de participação de empresas em consórcio, embora a discricionariedade conferida ao administrador público seja relativa, e não absoluta, o que ressaí, por exemplo, do Acórdão n. 1678/2006 do Plenário do TCU, no caso concreto, verifica-se que o objeto do certame (fornecimento de pneus, câmaras e protetores para uso nos veículos da frota da Prefeitura Municipal) não esbarra em questões de maior vulto e de maior complexidade técnica, a justificar a necessidade de formação de empresas em consórcio para participação na licitação, de forma a unir esforços para se conseguir somar qualificações econômico-financeiras e qualificações técnicas.

4) Recomenda-se à atual Administração Municipal que, na formalização e condução dos procedimentos licitatórios e dos contratos deles decorrentes, observe as normas estabelecidas na Lei n. 10.520, de 2002, e na Lei n. 8.666, de 1993, e, em especial, que motive a vedação de participação de consórcios, quando for esse o caso, bem como inclua nos seus editais a possibilidade de os licitantes poderem apresentar, na habilitação, a certidão positiva com efeito de negativa, de modo a evitar qualquer questionamento a respeito (Denúncias n. [862.375](#), rel. Conselheiro Gilberto Diniz, publicação em 26 de setembro de 2016).

PROCESSUAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR. CONHECIMENTO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

1) Nos termos do art. 106 da Lei Complementar n. 102/08, cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição em acórdãos proferidos pelo Tribunal Pleno ou pelas Câmaras e em decisões monocráticas.

2) A obscuridade é a falta de clareza, de inteligibilidade, caráter do que é confuso, distorcido; a omissão caracteriza-se como ato ou efeito de não mencionar, de deixar de dizer, escrever ou fazer; ao passo que a contradição é a relação de incompatibilidade entre dois termos ou juízos, sem nenhuma dimensão intermediária ou sintética que os concilie.

3) Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir matéria de mérito analisada anteriormente. Não havendo obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas, impõe-se sua rejeição (Embargos de declaração n. [986.679](#), rel. Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, publicação em 13 de setembro de 2016).

Jurisprudência selecionada

STF

“Exigência para participar de licitação e conflito legislativo

Por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratos, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 3.041/2005 do Estado de Mato Grosso do Sul, sem efeito repristinatório em relação às leis anteriores de mesmo conteúdo. A lei impugnada instituiu a chamada Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor (CVDC). Tal documento passou a ser exigido dos interessados em participar de licitações e em celebrar contratos com órgãos e entidades estaduais, seja por meio de negociações diretas, seja por modalidades de licitação existentes. A CVDC teria sido concebida como documento essencial para a habilitação de fornecedores em todas as licitações ou contratos cujo valor total excedesse cinquenta Unidades Fiscais Estaduais de Referência de Mato Grosso do Sul (UFERMS). Além disso, estariam excluídos do universo de contratantes com o Poder Público local aqueles que detivessem contra si as seguintes anotações: a) descumprimento de sanção administrativa fixada em decisão definitiva, na qual o fornecedor tivesse sido condenado; b) sentença judicial de âmbito individual transitada em julgado, em que, no mérito, o fornecedor tivesse sido condenado por ofensa a direito do consumidor; c) sentença judicial de âmbito coletivo prolatada em ações coletivas. O Tribunal afirmou que a Constituição outorgou privativamente à União a responsabilidade pelo estabelecimento de normas gerais sobre licitações e contratos (CF/1988, art. 22, XXVII). Essa competência pressuporia a integração da disciplina jurídica da matéria pela edição de outras normas, “não gerais”, a serem editadas pelos demais entes federativos (CF/1988, arts. 24, 25, § 1º, e 30, II). A ordem constitucional reconheceria, em favor dos Estados-membros, autonomia para criar direito em matéria de licitações e contratos independentemente de autorização formal da União. Todavia, essa autonomia não seria incondicionada, devendo ser exercida apenas para a suplementação das normas gerais expedidas pela União, previstas na Lei 8.666/1993. Caberia, então, analisar se a lei estadual, ao dispor sobre licitações e contratos, limitou-se a sua competência estadual ou, a pretexto de suplementar a norma geral, teria recriado condições normativas que somente lei geral poderia prever. Asseverou que, para ser considerada válida, a suplementação deverá passar por um teste constituído de duas etapas: a) a identificação, em face do modelo nacional concretamente fixado, das normas gerais do sistema; b) verificação da compatibilidade, direta e indireta, entre as normas gerais estabelecidas e as inovações fomentadas pelo direito local. A Corte sublinhou que a lei atacada definitivamente não transporia o teste proposto. Ao criar requisito de habilitação obrigatório para a maioria dos contratos estaduais, o Estado-membro se arvorou na condição de intérprete primeiro do direito constitucional de participar de licitações. Criou, ainda, uma presunção legal, de sentido e alcance amplíssimos, segundo a qual a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor seria motivo suficiente para justificar o impedimento à contratação de pessoas físicas e jurídicas pela Administração local. Embora a CVDC se aplicasse apenas aos contratos de valores superiores a cinquenta UFERMS, a sua exigência estaria longe de configurar condição especificamente ligada a determinado tipo de objeto. Seria, ao revés, limitação não episódica, incidente linearmente à maioria dos contratos estaduais. Consignou ainda que o diploma impugnado introduzira requisito genérico e inteiramente novo para habilitação em qualquer licitação. Ao assim prover, a legislação estadual se dissociou dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos e se apropriou de competência que, pelo comando do art. 22, XXVII, da CF/1988, caberia privativamente à União. Os ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski (presidente) acompanharam o relator. Porém, por reputarem violados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, economicidade e livre concorrência, julgaram procedente o pedido para declarar, também, a inconstitucionalidade material da norma. Vencidos os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que julgavam o pleito improcedente. O ministro Marco Aurélio pontuava que o Estado-membro teria atuado com observância às normas gerais editadas pela União e a partir dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O ministro Celso de Mello enfatizava que o diploma legislativo em comento teria sido editado de modo plenamente legítimo, no âmbito de sua própria competência normativa, e responderia, também, no plano material, a exigência que a Constituição imporia a todos os entes da Federação, no

sentido de tornar viável e efetiva a proteção aos direitos básicos do consumidor. ADI 3.735/MS, rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 8-9-2016.” [Informativo STF 838](#).

“Concurso público e suspeita de irregularidade de titulação - 4

Com base no princípio da segurança jurídica, a Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que invalidara critério estabelecido por comissão de concurso para aferir pontos de títulos de especialização em certame voltado à outorga de delegações de notas e registros. Diversos candidatos teriam apresentado diplomas de pós-graduação, na modalidade especialização, que teriam sido inicialmente admitidos pela comissão do concurso. Diante da existência de suspeitas quanto à regularidade de muitas das titulações, a comissão interpretou o edital e a Resolução 81/2009/CNJ de modo a impedir que títulos inidôneos servissem à classificação, sem que antes fossem submetidos a avaliação da validade. Esse fato levou vários candidatos beneficiados pela contabilização de títulos a ingressarem com procedimentos de controle administrativo no CNJ para que fosse declarada a nulidade do ato da comissão, com a consequente divulgação do resultado definitivo do certame. Com o acolhimento parcial dos pedidos formulados, o CNJ afastou a orientação da comissão (v. Informativos 808 e 813). A Turma afirmou que o edital de concurso público — enquanto estatuto de regência do certame — constituiria a lei interna dele. Os destinatários, portanto, estariam estritamente vinculados às suas cláusulas, desde que mantida a relação de harmonia, no plano hierárquico-normativo, com o texto da Constituição e com as leis da República. Além disso, nenhum ato de comissão de concurso poderia introduzir, no âmbito das relações de direito administrativo entre o Poder Público e os candidatos inscritos no certame, um fator de instabilidade e de incerteza, apto a frustrar, de maneira indevida, legítimas aspirações dos referidos candidatos. Assim, não seria possível a aplicação retroativa de regra de limitação de títulos de pós-graduação, sob pena de afronta à segurança jurídica. A criação de critério “ad hoc” de contagem de títulos de pós-graduação, depois da abertura da fase de títulos, implicaria violação ao referido postulado normativo. As regras dispostas previamente no edital estariam de acordo com a Resolução 81/2009/CNJ, e não previam qualquer limitação para a contagem de títulos de especialização. Tampouco dispunham sobre formas de evitar a sobreposição e acumulação de certificados. Segundo consignado, esse novo critério também ofenderia o princípio da impessoalidade, pois permitiria o favorecimento de alguns candidatos em detrimento de outros. Além disso, a solução de aferir cada um dos títulos apresentados, para evitar abusos, teria como consequência a perpetuidade do processo seletivo. Por sua vez, aplicar a Resolução 187/2014/CNJ ao certame, com o fim de criar um limite para a contagem de títulos de pós-graduação, encontraria dois óbices: a) o CNJ determinara, com fundamento na segurança jurídica, que as modificações efetuadas por esse ato normativo não deveriam ser aplicadas aos processos seletivos em andamento; b) a jurisprudência do STF tem validado as decisões do CNJ que impedem a aplicação retroativa dos critérios dessa Resolução aos concursos de serventias extrajudiciais ainda não concluídos. Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator) e Edson Fachin, que concediam a ordem em parte. Permitiam, no âmbito do controle de legalidade, ante as condições específicas dos candidatos e das instituições de ensino, a desconsideração de certificados emitidos em contrariedade ao disposto na legislação educacional ou em situações de superposições e acúmulos desarrazoados, fraudulentos ou abusivos. MS 33.406/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, julgamento em 6-9-2016.” [Informativo STF 838](#).

TJMG

“Constitucionalidade de Lei Orgânica Municipal que fixa número de vereadores inferior ao limite máximo constitucional

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento do incidente de arguição

de inconstitucionalidade suscitado pela 3ª Câmara Cível, julgou improcedente o incidente, à unanimidade de votos, para declarar constitucional a Emenda à Lei Orgânica nº 32/2012, do Município de Poços de Caldas/MG, que fixou o número de 15 vereadores para compor a Câmara Municipal, até o município atingir 180.000 habitantes. O relator do incidente, Desembargador Rogério Medeiros, ressaltou que tal disposição não viola o disposto no art. 29, IV, da CF/88, que estabelece apenas o limite máximo de vereadores, que seria, no caso, 19, inexistindo previsão de limite mínimo de Edis. A norma seria inconstitucional, portanto, se ultrapassasse o número máximo de vereadores previstos constitucionalmente, o que não ocorreu no caso em questão. Asseverou que o número de 15 vereadores para Poços de Caldas não se mostra desarrazoado, sendo proporcional ao número de habitantes, em consonância ao princípio da representatividade populacional. Citando precedentes, destacou que não é incumbência do Poder Judiciário fixar o número de vereadores, sob pena de invadir a autonomia política do município. Concluiu o julgamento, reconhecendo a constitucionalidade da Emenda à Lei Orgânica nº 32/2012, sendo o número de vereadores fixado de acordo com os critérios constitucionais, inexistindo violação ao art. 175, § 1º, da Constituição Estadual, nem aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade, previstos no art. 13 da CE, julgando, assim, à unanimidade, improcedente o incidente (Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0518.13.000.891-6/003, Rel. Des. Rogério Medeiros, data da publicação: 26/08/2016)."

[Boletim de jurisprudência n. 147.](#)

TCU

Contrato Administrativo. Rescisão amigável. Requisito. Rescisão unilateral. Processo administrativo.

A eventual morosidade do processo administrativo de rescisão unilateral não pode ser considerada para justificar a rescisão amigável do contrato administrativo, que somente se admite quando conveniente para a Administração e não houver motivos para a rescisão unilateral. [Boletim de jurisprudência n. 142.](#)

Contrato Administrativo. Formalização do contrato. Cláusula obrigatória. Reajuste. Vigência. Edital de licitação.

O estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93, ainda que a vigência prevista para o contrato não supere doze meses. [Boletim de jurisprudência n. 142.](#)

Finanças Públicas. Despesa sigilosa. Caracterização. Natureza jurídica.

É a particularidade do órgão e a natureza da atividade justificadora do dispêndio que determinam a natureza sigilosa da despesa, e não a habitualidade ou o caráter ordinário do gasto. [Boletim de jurisprudência n. 142.](#)

Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Transferência. Pessoa física. Pessoa jurídica. Capacidade técnico-profissional. Capacidade técnico-operacional.

Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa. [Boletim de jurisprudência n. 142.](#)

Pessoal. Sistema S. Nepotismo. Cargo em comissão. Conselho de administração.

A contratação ou a manutenção de parentes de membros do conselho deliberativo de entidades

do Sistema S em cargos comissionados desses entes constitui ato irregular, sujeito às sanções legais pertinentes, por afrontar os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade (art. 37 da Constituição Federal). [Boletim de jurisprudência n. 142.](#)

Pessoal. Tempo de serviço. Estagiário. Bolsista. Vínculo empregatício. Contribuição previdenciária. Aposentadoria.

É ilegal o cômputo do tempo de atividade como bolsista, estagiário ou monitor para fins de aposentadoria, pois tais atividades são exercidas na condição de estudante, sem vínculo empregatício de qualquer natureza, de modo que o subsídio recebido não pode ser interpretado como remuneração por trabalho prestado, inexistindo tampouco contribuição para regime previdenciário. [Boletim de jurisprudência n. 142.](#)

Pessoal. Pensão civil. Concessão simultânea. Pagamento indevido. Má-fé. Ressarcimento ao erário. Termo inicial. Filho. Companheiro.

No caso de pensão que fora dividida entre beneficiários na condição de companheira e filho menor, verificando-se que à época do falecimento do instituidor não mais subsistia a união estável, a restituição dos valores percebidos indevidamente de má fé pela ex-companheira tem como termo inicial a data em que o menor completou 21 anos, porquanto foi a partir desse momento que o prejuízo aos cofres públicos passou a se materializar. [Boletim de jurisprudência n. 143.](#)

Pessoal. Pensão civil. Concessão simultânea. Cônjuge. Companheiro.

É possível a concessão de pensão simultaneamente ao cônjuge e à companheira, quando observadas as seguintes condições: (1) o instituidor esteja separado de fato de seu cônjuge, à época do falecimento; (2) não tenha sido elidida por sentença judicial a presunção de dependência econômica do cônjuge em relação ao instituidor da pensão; (3) a união estável com a companheira, também beneficiária da pensão, tenha sido reconhecida judicialmente. [Boletim de jurisprudência n. 143.](#)

Direito **Processual.** Embargos de declaração. Admissibilidade. Recomendação. Interesse recursal.

É possível a oposição de embargos de declaração contra acórdão do TCU que proferiu recomendações, pois, a despeito de não possuírem natureza cogente, o órgão é detentor do interesse de agir para esclarecer eventual omissão, obscuridade ou contradição, de forma obter as informações necessárias à sua avaliação sobre as medidas preconizadas pelo Tribunal. [Boletim de jurisprudência n. 142.](#)

Direito **Processual.** Prova (Direito). Prova emprestada. Autorização. Ato judicial. Princípio da ampla defesa. Princípio do contraditório. Interceptação telefônica.

É válida a utilização de informações obtidas mediante interceptação telefônica constantes de processo criminal como prova emprestada em processo do TCU, desde que haja autorização judicial para esse aproveitamento e que sejam concedidas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa acerca do elemento trazido de empréstimo. [Boletim de jurisprudência n. 143.](#)

Responsabilidade. Convênio. Concedente. Oscip. Termo de parceria. Solidariedade.

Ao firmar termo de parceria com Oscip que em avença anterior deixou de obedecer normas técnicas na execução de projeto semelhante e de mesma natureza, apresentando erros graves na prestação dos serviços, o gestor assume o risco de insucesso e de prejuízo ao erário, respondendo solidariamente pelo dano. [Boletim de jurisprudência n. 143.](#)

[Cadastre aqui](#) seu e-mail para receber o informativo de jurisprudência do TCEMG.

[Clique aqui](#) para acessar as edições anteriores.

Contate-nos em informativo@tce.mg.gov.br.

Secretaria Geral da Presidência
Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas