

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula Belo Horizonte | 14 a 27 de fevereiro de 2011 | nº 39

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Cômputo dos períodos de afastamento por motivo de saúde para fins de gratificação de incentivo à docência
- 2) Lançamento e classificação dos repasses duodecimais do Poder Executivo ao Poder Legislativo
- 3) Contratação de servidores públicos por necessidade temporária de excepcional interesse público
- 4) Adequação de repasses duodecimais de acordo com o art. 29-A da CR/88
- 5) Classificação das despesas com remuneração de pessoal custeadas com recursos do Fundeb

1ª Câmara

- 6) Suspensão liminar de procedimento licitatório

Decisões Relevantes de Outros Órgãos

- 7) STJ – Improbidade administrativa e elemento subjetivo
- 8) STJ – Concurso público e direito à nomeação
- 9) STJ – Recebimento indevido de valores por servidor público
- 10) TJMG – Contratação temporária em Município

Tribunal Pleno

Cômputo dos períodos de afastamento por motivo de saúde para fins de gratificação de incentivo à docência

Versam os autos sobre recurso de revisão interposto pelo Secretário de Estado de Planejamento e Gestão contra decisão proferida pela 3ª Câmara do TCEMG, na sessão do dia 17.08.04, em processo de aposentadoria de professor. O relator, Cons. Sebastião Helvecio, afirmou que, naquela assentada, denegou-se o registro do ato tendo em vista a insatisfatória instrução dos autos e as irregularidades na taxaço de proventos. Ressaltou que os afastamentos da servidora da regência de classe por motivo de saúde não foram computados para fins da concessão de biênios. Lembrou que essa matéria foi objeto de deliberação na sessão plenária de 23.04.03, nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 674.348, quando se discutiu a aplicabilidade do art. 2º, §3º, da Lei 8517/84 (lei que veda o cômputo dos períodos de afastamentos e licenças para a concessão da gratificação de

incentivo à docência). Asseverou que, à época, prevaleceu o reconhecimento da vigência e aplicabilidade da regra estabelecida no art. 2º, §3º da Lei 8517/84, mas que não se firmou exegese nesse sentido. Explicou que o assunto foi novamente submetido à apreciação do Tribunal Pleno na sessão de 18.04.07, ocasião em que se consagrou novo entendimento consubstanciado na Súmula 112 TCEMG, segundo a qual o período correspondente à licença para tratamento de saúde deve ser computado para fins de concessão da gratificação de incentivo à docência. Citou o art. 133, parágrafo único, da Lei 7109/77 – Estatuto do Pessoal do Magistério Público do Estado de Minas Gerais – que, ao tratar da concessão de licenças a servidores, traz determinação naquele mesmo sentido e trouxe à colação excerto de decisão do TJMG nos autos da Apelação Cível nº 1.0024.04.3368174/001(1) (Rel. Des. Edgard Penna Amorim, pub. 01.11.06) aplicando o artigo de lei citado. Por fim, concluiu que, não obstante a vedação legal contida no art. 2º, §3º da Lei 8517/84 e no art. 8º do Decreto 23.559/84 – regulamentador daquela lei –, é injustificável não se computar os períodos de afastamentos da regência de classe decorrentes de licenças para tratamento de saúde, para conceder a gratificação de incentivo à docência. Tendo em vista que, no caso em tela, esses períodos não foram computados, o relator, com base na Súmula 112 TCEMG, negou provimento ao recurso e manteve a decisão denegatória do registro do ato de aposentadoria. O voto foi aprovado por unanimidade (Recurso de Revisão nº 694.518, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, 16.02.11).

Lançamento e classificação dos repasses duodecimais do Poder Executivo ao Poder Legislativo

O Tribunal de Contas esclareceu, em resposta a consulta, a forma correta de lançamento das movimentações relativas ao repasse dos duodécimos do Poder Executivo para o Poder Legislativo, bem como, de classificação desse repasse nas contas da prefeitura e da câmara de vereadores. A relatora, Cons. Adriene Andrade, asseverou que a matéria está disciplinada na Lei 4.320/64, tendo sido objeto de apreciação na Consulta nº 125.844 (Rel. Cons. Maurício Aleixo, sessão de 16.03.94). Aduziu que a referida lei, em seu art. 47, determina ao Poder Executivo, após a promulgação da lei orçamentária anual, aprovar um quadro de cotas da despesa para transferência às unidades orçamentárias autorizadas a utilizá-las, entre elas a câmara de vereadores. Certificou que, nos termos do art. 6º, § 1º do mencionado diploma legal, quando o Executivo municipal transfere o duodécimo ao Legislativo, no orçamento deste fica a operação registrada como receita e no daquele como despesa. Acrescentou, ainda, que, pelo fato de o Poder Executivo transferir um valor que não integra seu orçamento, essa operação deve ser classificada como despesa extra-orçamentária. Entretanto, relativamente ao Legislativo, como este Poder recebe valor atinente ao seu orçamento, deve lançá-lo como receita orçamentária. Alertou, por fim, que o consulente deverá atentar-se para as mudanças que ocorrerão nas demonstrações contábeis aplicadas ao setor público e válidas para os Municípios a partir de 2013, conforme dispõe a Portaria 751, de 16.12.09, da Secretaria do Tesouro Nacional. A resposta foi aprovada por unanimidade pelo colegiado (Consulta nº 811.240, Rel. Cons. Adriene Andrade, 16.02.11).

Contratação de servidores públicos por necessidade temporária de excepcional interesse público

O Tribunal Pleno, por unanimidade, reafirmou que a admissão de servidores por parte da Administração Pública deve ocorrer, em regra, por meio de concurso público de provas e/ou de provas e títulos, admitindo-se a contratação direta, com fundamento no art. 37, IX, da CR/88, tão somente nas hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público, observados, sempre, os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, publicidade e

eficiência. Relativamente ao aspecto temporal da contratação – prazo de vigência e possibilidade de renovação –, o relator, Cons. Eduardo Carone Costa, asseverou que compete a cada ente federativo disciplinar a matéria, nos termos da autonomia conferida pelo art. 18 da CR/88. Orientou que as hipóteses de contratação, a temporariedade, assim como a possibilidade de sua renovação devem estar expressamente descritas em lei, devendo os prazos dos contratos restringirem-se ao período imprescindível ao atendimento da situação excepcional. Manifestou-se, ainda, no sentido de que não é inconstitucional a norma que visa a atender, temporariamente, a notória carência de pessoal da Administração Pública, enquanto não criado ou satisfeito o quadro de pessoal permanente, em razão da impossibilidade de conclusão, a contento, do concurso público. Ressaltou, todavia, que caberá ao administrador, imediatamente, promover as medidas necessárias para a abertura e a realização do certame, sob pena de configuração de crime de responsabilidade tipificado no art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/67, que estabelece como conduta ilícita nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei. O relator informou que as questões suscitadas pelo consulente já haviam sido esclarecidas na Consulta nº 724.031 de sua relatoria, apreciada na sessão do dia 28.03.07 (Consulta nº 812.325, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 16.02.11).

Adequação de repasses duodecimais de acordo com o art. 29-A da CR/88

Os novos percentuais de gasto do Poder Legislativo, estabelecidos pelo art. 29-A da CR/88, após o advento da EC 58/09, devem ser observados desde 1º de janeiro de 2010, seja através da aprovação de lei reduzindo os valores dos repasses e da despesa do Poder Legislativo, seja pela observância dos novos limites durante a execução orçamentária. Esse foi o entendimento reafirmado pelo Tribunal Pleno em resposta a consulta. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, lembrou que a matéria já foi examinada nas Consultas nº 812.513 (Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, sessão de 17.03.10) – v. Informativo nº 19 – e nº 811.970 (Rel. Cons. Elmo Braz, sessão de 23.06.10). Aduziu que os valores recebidos a maior pela Câmara em razão da não adequação aos novos percentuais de gasto do Poder Legislativo deverão ser devolvidos ao caixa único durante ou no final do exercício corrente ou descontados pelo Poder Executivo dos valores eventualmente repassados a maior. Reforçou que, de qualquer forma, deve ser devolvido todo o montante transferido em valores superiores àqueles constitucionalmente previstos, sob pena de configuração da prática de crime de responsabilidade. O voto foi aprovado por unanimidade (Consulta nº 837.630, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 16.02.11).

Classificação das despesas com remuneração de pessoal custeadas com recursos do Fundeb

Não há amparo legal para expurgar das despesas de pessoal do Município as despesas com remuneração de pessoal custeadas com recursos de transferências do Fundeb, para os efeitos do que dispõe o art. 20 da LC 101/00. Além disso, estas despesas (com remuneração de pessoal custeadas com recursos do Fundeb) devem ser classificadas no Grupo de Natureza de Despesa 1 – Pessoal e Encargos Sociais –, nos termos estabelecidos pela Portaria Interministerial STN/SOF 163/01. Foi esse o entendimento do Tribunal em resposta a consulta. Em seu parecer, aprovado por unanimidade, o relator Eduardo Carone Costa ressaltou que, conforme dispõe o art. 11 da INTC 13/2008, os recursos do Fundeb serão utilizados pelo Estado e pelos Municípios no exercício financeiro em que lhes forem creditados, exclusivamente em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública. Asseverou que devem ser assegurados, pelo menos, 60% dos recursos do Fundeb para a remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública, nos termos dos arts. 21 e 22 da Lei Federal 11.494/07,

observados os limites de despesas com pessoal fixados pela LC 101/00. Explicou que o pagamento das remunerações dos referidos profissionais constitui despesa pública com pessoal, que, como afirmado, deve ser apropriada de acordo com a classificação de despesa disciplinada pela Portaria Interministerial supramencionada (Consulta nº 838.061, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 23.02.11).

1ª Câmara

Suspensão Liminar de Procedimento Licitatório

Trata-se de denúncia contra procedimento licitatório para aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores. O relator, Cons. Cláudio Couto Terrão, verificou a presença do *fumus boni iuris* consubstanciado pela quebra da isonomia e competitividade provocadas por exigências contidas no edital do certame. Ponderou que afrontam o art. 3º, §1º, I, da Lei de Licitações a obrigatoriedade de o licitante vencedor apresentar declaração do fabricante de que a marca possui corpo técnico no Brasil para realizar possíveis análises e processos de garantia, bem como de apresentar registro da marca junto à Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos – ANIP. Considerou também desarrazoada a exigência de apresentação de certificado de aprovação conforme ISO/TS 16949, afirmando que a aprovação do produto pelo INMETRO já seria o suficiente para atestar a segurança dos novos pneus. Considerando ainda a existência do *periculum in mora* diante da premente entrega das propostas, determinou a suspensão liminar do certame, na fase em que se encontrava, sob pena de multa de R\$10.000,00, nos termos do art. 85 da LC 102/08 (Lei Orgânica do TCEMG), sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis. O voto foi aprovado por unanimidade (Denúncia nº 838.895, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 22.02.11).

Decisões de Outros Órgãos

STJ – Improbidade administrativa e elemento subjetivo

“Cuida-se, na origem, de ação civil pública (ACP) por ato de improbidade administrativa ajuizada em desfavor de ex-prefeito (recorrente) e empresa prestadora de serviços em razão da contratação da referida sociedade sem prévia licitação, para a prestação de serviços de consultoria financeira e orçamentária, com fundamento no art. 25, III, c/c art. 13, ambos da Lei n. 8.666/1993. O tribunal a quo, ao examinar as condutas supostamente ímprobas, manteve a condenação imposta pelo juízo singular, concluindo objetivamente pela prática de ato de improbidade administrativa (art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa – LIA). Nesse contexto, a Turma deu provimento ao recurso, reiterando que o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, tendo em vista a natureza de sanção inerente à LIA. Ademais, o ato de improbidade exige, para sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário (art. 10, caput, da LIA), diante da impossibilidade de condenação ao ressarcimento de dano hipotético ou presumido. Na hipótese dos autos, diante da ausência de má-fé dos demandados (elemento subjetivo), bem como da inexistência de dano ao patrimônio público, uma vez que o pagamento da quantia de cerca de R\$ 50 mil ocorreu em função da prestação dos serviços pela empresa contratada em razão de notória especialização, revela-se *error in iudicando* na análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo. Dessarte, visto que ausente no decisum a afirmação do elemento subjetivo, incabível a incidência de penalidades por improbidade administrativa. (...) REsp 1.038.777-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/2/2011.” Informativo STJ nº 461, período: 1º a 4 de fevereiro de 2011.

STJ – Concurso público e direito à nomeação

“A Turma reafirmou que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas em edital tem direito líquido e certo à nomeação e à posse no cargo. (...) REsp 1.220.684-AM, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/2/2011.” Informativo STJ nº 461, período: 1º a 4 de fevereiro de 2011.

STJ – Recebimento indevido de valores por servidor público

“o entendimento deste Superior Tribunal de que, diante da boa-fé no recebimento de valores pelo servidor público, é incabível a restituição do pagamento em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração. Todavia, quando ela anula atos que produzem efeitos na esfera de interesses individuais, é necessária a prévia instauração de processo administrativo a fim de garantir a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV, da CF/1988 e art. 2º da Lei n. 9.784/1999). No caso dos autos, antes que os valores fossem pagos (gratificação de substituição), a Administração comunicou a existência de erro na geração da folha de pagamento e a necessidade de restituição da quantia paga a maior. Dessa forma, os servidores não foram surpreendidos. Portanto, não há que falar em boa-fé no recebimento da verba em questão, tendo em vista que o erro foi constatado e comunicado pela Administração antes que o pagamento fosse efetivado e os valores passassem a integrar o patrimônio dos servidores. Ademais, a decisão de efetuar descontos nos meses seguintes foi adotada com o objetivo de evitar atrasos no pagamento do pessoal em decorrência de confecção de nova folha de pagamento. Assim, a Turma negou provimento ao recurso por entender que, na espécie, não houve ilegalidade no ato da Administração. (...) RMS 33.034-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15/2/2011.” Informativo STJ nº 463, período: 14 a 18 de fevereiro de 2011.

TJMG – Contratação temporária em município

“A Corte Superior julgou ação direta de inconstitucionalidade (ADI) na qual se questionou lei que dispôs sobre critérios para a contratação temporária de excepcional interesse público no Município de Guidoal. Essa lei previu que seria escolhido para contratar com a Administração o candidato que contasse mais tempo de serviço prestado ao município para o mesmo cargo, função ou atividades similares. No julgamento, entendeu-se que o critério estabelecido pela lei não é válido, “[...] eis que permite que, em toda nova oportunidade para contratação temporária, as mesmas pessoas sejam contratadas [...]”, ofendendo os princípios da isonomia e, principalmente, o da impessoalidade, expressos no art. 13 da Constituição Estadual. De outro lado, sob o aspecto formal, entendeu-se que houve ofensa ao princípio da separação dos Poderes, já que a matéria é “[...] afeta exclusivamente ao alvedrio do chefe do Executivo [...]”, mas foi proposta por vereador municipal. Concluiu-se, assim, à unanimidade de votos, julgar procedente a representação. (ADI nº 1.0000.09.489785-7/000, Rel. Des. Edivaldo George dos Santos, DJe de 21/01/2011)”. Boletim de Jurisprudência do TJMG nº 08, de 09.02.11.

Servidoras responsáveis pelo Informativo:

Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

Dúvidas e informações: informativo@tce.mg.gov.br

(31) 3348-2341

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula Belo Horizonte | 28 de fevereiro a 13 de março de 2011 | nº 40

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

1) Taxatividade do limite estabelecido nas hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 24, II, da Lei 8.666/93

1ª Câmara

2) Rejeição das contas de prefeito

2ª Câmara

3) Aplicação de multa de R\$160.200,00 em face de diversas irregularidades

4) Suspensão de procedimento licitatório por exigência de certificado de qualidade ISO

5) Vinculação da visita técnica ao responsável técnico constitui exigência restritiva à competitividade

Decisões Relevantes de Outros Órgãos

6) STF – Concurso público: títulos classificatórios e princípio da isonomia

7) STF – Remoção de servidor e ajuda de custo

8) TCU – O documento “carta de exclusividade”, *per se*, é insuficiente para demonstrar que a empresa que o apresenta é fornecedora exclusiva de determinado produto

Tribunal Pleno

Taxatividade do limite estabelecido nas hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 24, II, da Lei 8.666/93

O Tribunal, em resposta a consulta, reafirmou que o limite estabelecido nas hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 24, II, da Lei 8.666/93 é taxativo, não podendo ser extrapolado pelo administrador. Em seu parecer, aprovado por unanimidade, o relator, Conselheiro Sebastião Helvecio, registrou que a Lei de Licitações, seguindo mandamento prescrito no art. 37, XXI, da CR/88 previu, para obras, serviços, compras e alienações, “processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”, a não ser nos casos expressamente ressalvados pela legislação. Asseverou que o administrador, destinatário por excelência da legislação que rege a gestão de recursos públicos, deve rigorosa obediência ao princípio da legalidade, estando os atos administrativos vinculados à observância da lei. Acrescentou que mesmo quando a própria norma legal confere ao administrador

prerrogativas do exercício discricionário ele permanece adstrito ao regime jurídico administrativo, seus princípios e restrições, sempre voltado à satisfação do interesse público. O relator registrou, valendo-se das Consultas nº 701.201 e 702.202 (Rel. Cons. Wanderley Ávila, sessão de 09.11.05), que, acerca do tema em apreço, o Tribunal possui entendimento no sentido de que, para fins de licitação ou de sua dispensa em função do valor do objeto, deve ser considerada a totalidade dos produtos de mesma natureza a serem adquiridos ao longo de um exercício financeiro, além disso, deve ser comprovada a viabilidade técnica e econômica do procedimento e adotada a modalidade pertinente para a totalidade do objeto em licitação, observando-se as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei 8.666/93 (Consulta nº 833.254, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, 02.03.11).

1ª Câmara

Rejeição das contas de prefeito

Tratam os autos de prestação de contas de prefeito referente ao exercício de 2009. A relatora, Cons. Adriene Andrade, destacou que a análise do processo fundamentou-se (1) nas diretrizes e procedimentos decorrentes da Resolução TCEMG 04/2009, (2) no pronunciamento da diretoria técnica apontando a existência de ocorrências, bem como (3) no princípio do livre convencimento motivado. Constatou a abertura de créditos suplementares/especiais, no montante de R\$472.532,46 sem recursos disponíveis, contrariando o disposto no art. 167, V, da CR/88 e no art. 43 da Lei 4.320/64. Verificou ainda que foram empenhadas despesas além do limite dos créditos autorizados, no valor de R\$39.136,69, o que configura descumprimento do disposto nos arts. 167, II, da CR/88 e 59 da Lei 4.320/64. Assim, nos termos do art. 45, III, da Lei Orgânica do TCEMG, votou pela emissão de parecer prévio pela rejeição das contas do prefeito. Ressaltou, por fim, que a manifestação da Câmara não impede a apreciação posterior de atos relativos ao mencionado exercício financeiro, em virtude de representação, denúncia ou da própria ação fiscalizadora do Tribunal. O voto foi aprovado por unanimidade (Prestação de Contas Municipal nº 834.664, Rel. Cons. Adriene Andrade, 01.03.11).

2ª Câmara

Aplicação de multa de R\$160.200,00 em face de diversas irregularidades

Cuidam os autos de processo administrativo decorrente de inspeção ordinária realizada em prefeitura municipal, referente ao período de janeiro de 2003 a junho de 2004. O relator, Aud. Hamilton Coelho, manifestou-se, em proposta de voto, pelo afastamento da preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo responsável. Argumentou que o responsável deveria ter diligenciado pela comprovação de suas alegações durante o prazo inaugurado com a sua citação ou ao tomar conhecimento de fatos novos, ao invés de tentar atribuir ao Tribunal a responsabilidade pela ausência dos documentos que ele próprio sonegou. Asseverou ser vazia a tentativa do então prefeito de compartilhar com outros agentes públicos a responsabilidade pelas irregularidades, pois não comprovou ter delegado a prerrogativa de ordenar despesas. Constatou, por fim, que o procedimento se desenvolveu em estrita observância das disposições regimentais, tendo o responsável sido regularmente citado e apresentado extensas razões de defesa, sem indicar de que maneira o andamento do feito ou o seu direito de defesa teriam sido minados. No mérito, apreciou as irregularidades apontadas no relatório de inspeção, comparando-as com as razões de defesa, o reexame técnico e o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. Posicionou-se pela irregularidade dos atos examinados e, com fundamento no disposto no art. 85, II, da LC 102/08, aplicou, ao então prefeito, multa no total de R\$160.200,00, sendo: a) R\$1.000,00 em virtude de deficiências no controle interno, incluindo realização de compras e contratação de serviços sem planejamento e coleta prévia de preços, inexistência de cadastro de fornecedores e de sistema de controle de

preços, e não publicação de relações mensais das compras efetuadas, com ofensa ao disposto no art. 16 da Lei Nacional de Licitações, no art. 7º da INTC 05/99 e no art. 5º da INTC 08/03; b) R\$114.600,00 em face da realização de despesas diversas no valor total de R\$1.154.156,83 sem licitação; e c) R\$44.600,00 em virtude da realização de despesas no valor de R\$893.564,08 mediante processos de licitação desenvolvidos com inobservância de formalidades legais, entre as quais destacou a realização de pagamento em data anterior à do início do certame; a não apresentação da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), perante o CREA, do responsável técnico por obras de engenharia; a ausência de comprovantes de recebimento provisório e definitivo das obras e a adjudicação do objeto a participantes que não apresentaram a documentação exigida no edital, em clara desobediência ao estabelecido nos arts. 30, I; 40, § 1º; 41; 73, I, entre outros, da Lei 8.666/93, e no art. 15 da Lei 5.194/66. Alertou que o responsável deverá restituir ao erário municipal a quantia de R\$7.833,87 paga em duplicidade. À vista de irregularidades relativas às comissões de licitação detectadas à época, recomendou o cumprimento, pelo atual gestor, das normas inscritas no art. 51 da Lei Nacional de Licitações e Contratos, especialmente quanto à sua renovação anual. O voto foi aprovado por unanimidade (Processo Administrativo nº 703.253, Rel. Aud. Hamilton Coelho, 03.03.11).

Suspensão de procedimento licitatório por exigência de certificado de qualidade ISO

A 2ª Câmara, ao apreciar autos de denúncia, referendou suspensão liminar de procedimento licitatório em decorrência de cláusula editalícia ofensiva ao princípio da ampla competitividade. Em seu voto, o relator, Cons. Eduardo Carone Costa, asseverou que, em uma análise inicial, restou constatada irregularidade referente à exigência de que o licitante possuisse Certificado de Qualidade ISO/17025, disposição que representa restrição à participação de empresas no certame. Adotou, em sua fundamentação, decisão da Corte na Denúncia nº 747.337 (Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, sessão de 25.03.08), destacando entendimento baseado na doutrina do Prof. Marçal Justen Filho, no sentido de que "tem se cogitado da exigência da certificação ISO (em suas diversas variantes) como requisito de habilitação. O tema envolve grande risco de vício. A certificação ISO retrata uma certa concepção acerca de excelência no cumprimento de rotinas e técnicas. Isso não significa que tal concepção seja necessária ou adequada à execução de um certo contrato administrativo. Ou seja, muitos dos requisitos indispensáveis à aludida certificação podem ser desnecessários à execução satisfatória do objeto contratual. (...) Em outras palavras, o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação dos interesses colocados sob tutela do Estado. Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser impedido de participar do certame". Mencionou, ainda, trecho do relatório desenvolvido pelo órgão técnico da Casa, segundo o qual "os princípios da legalidade e da isonomia, insertos no art. 37, XXI, da CR/88 e artigo 3º da lei 8.666/93, constituem um dos alicerces do procedimento licitatório, haja vista que este tem por escopo, não só possibilitar à Administração Pública a escolha da melhor proposta, como também resguardar a igualdade de direitos a todos os interessados em contratar". Configurados os requisitos para concessão da medida liminar, a suspensão foi referendada por unanimidade (Denúncia nº 839.248, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 03.03.11).

Vinculação da visita técnica ao responsável técnico constitui exigência restritiva à competitividade

Trata-se de denúncia, com pedido de suspensão liminar do certame, em face de procedimento licitatório deflagrado pelo Município de Belo Horizonte, cujo objeto consiste na "execução dos serviços e obras de implantação de pavimento rígido de concreto na Avenida Antônio Carlos – BRT, recuperação estrutural do Viaduto 'A' e alargamentos de pistas do Viaduto 'A'". O relator,

Cons. Sebastião Helvecio, após análise do edital, deferiu, monocraticamente, a medida cautelar pleiteada, por vislumbrar a plausibilidade do direito alegado e haver fundado receio de que a permanência da irregularidade apontada pudesse impor grave lesão ao patrimônio municipal. Na ocasião, entendeu que a exigência de visita técnica realizada por responsável técnico, detentor de atestado específico, mostrava-se inadequadamente restritiva à participação de empresas que não possuísem, até o momento da visita, condição a ser exigida em momento posterior, apresentando-se, à primeira vista, antecipação do disposto no art. 30, §1º, I, da Lei 8666/93. Para corroborar seu entendimento, citou decisão proferida pela 2ª Câmara nos autos da Licitação nº 696.088 (Rel. Cons. Moura e Castro, sessão de 20.09.05) no qual restou consignado que “a demonstração de qualificação técnico-profissional deve também ocorrer na fase de habilitação e não antes, por ocasião da visita técnica, pois esta, sim, constitui garantia de execução do serviço. A vinculação da visita ao responsável técnico, ou RT, também não se revela apropriada, dada a sua natureza e finalidade, pois as funções de orçamentista e executor de obras ou serviços de engenharia [na Administração Pública] podem ser exercidas por profissionais diferentes, como usualmente ocorre nas empresas de engenharia. (...) A exigência (...) deve ser modificada para que a visita técnica seja feita por qualquer pessoa vinculada à licitante, sem apresentação de atestados de qualificação técnico-profissional. Estes devem ser exigidos, como descritos no referido item do edital, mas para serem apresentados juntamente com os demais documentos de habilitação”. A 2ª Câmara referendou, por unanimidade, a decisão liminar proferida pelo relator (Denúncia nº 839.556, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, 03.03.11).

Decisões Relevantes de Outros Órgãos

STF - Concurso público: títulos classificatórios e princípio da isonomia

“O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Partido Progressista contra os incisos IV a IX, XII e XIII do art. 16 da Lei 11.183/98, do Estado do Rio Grande do Sul, que dispõem sobre os critérios de valorização de títulos para concursos de ingresso e remoção nos serviços notarial e de registro. Alegava o requerente que as mencionadas normas, ao valorar apenas títulos diretamente relacionados à função notarial ou de registro e ao desempenho profissional anterior de atividades concernentes às áreas de advocacia, judicatura e promotoria, violariam o princípio da isonomia, conferindo aos integrantes dessas categorias profissionais vantagem indevida em relação aos demais candidatos. Considerou-se que, por se tratar de critérios ligados à função notarial ou de registro, eles seriam razoáveis, na medida em que buscariam arregimentar os melhores para os cargos e funções ofertados. ADI 3830/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 23.2.2011. (ADI-3830)” Informativo STF nº 617, período: 21 a 25 de fevereiro de 2011.

STF - Remoção de servidor e ajuda de custo

“Em conclusão, o Plenário, por maioria, indeferiu mandado de segurança impetrado contra decisão do TCU, que negara a servidor de seu quadro o direito à concessão de ajuda de custo, em razão de seu retorno para a lotação de origem — v. Informativo 380. No caso, o servidor estava lotado inicialmente no Estado da Paraíba e fora nomeado para exercer função comissionada no Estado do Acre, sendo exonerado, de ofício, tempos depois. Seu retorno à lotação de origem fora deferido sem ônus para a Corte de Contas. Reputou-se que, diante da circunstância de o recorrente haver sido destituído da função de confiança e o seu regresso à origem ter se dado a seu pedido, não haveria direito à indenização. Ademais, considerou-se inaplicável, à espécie, o Decreto 1.445/95 — com a redação dada pelo Decreto 1.637/95, o qual regulamentava, à época dos fatos, a Lei 8.112/90 —, já que editado para reger relação do Poder Executivo com o servidor. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, relator, Dias Toffoli,

Cármem Lúcia e Ricardo Lewandowski que concediam a ordem. MS 24089/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 24.2.2011. (MS-24089)" Informativo STF nº 617, período: 21 a 25 de fevereiro de 2011.

TCU – O documento “carta de exclusividade”, *per si*, é insuficiente para demonstrar que a empresa que o apresenta é fornecedora exclusiva de determinado produto

“Mediante recurso de revisão, o Ministério Público junto ao TCU – (MPTCU) pediu a reabertura das contas anuais, do exercício de 2002, da então Delegacia Federal de Agricultura do Estado do Tocantins – (DFA/TO). As contas do órgão tinham sido julgadas regulares com ressalvas, (...). O presente recurso, então, deveu-se a diversas possíveis irregularidades praticadas na execução do Contrato nº 3/2002, firmado entre a DFA/TO e a Fundação de Apoio a Recursos Genéticos e Biotecnologia ‘Dalmo Catuali Giacometti’ (...). Uma das irregularidades motivadoras do mencionado recurso de revisão fora a inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, sem a efetiva demonstração que a contratada era fornecedora exclusiva, uma vez que a declaração de exclusividade fornecida pela Federação das Associações Comerciais e Industriais do Distrito Federal baseou-se em informações prestadas pela própria Fundação Dalmo Catuali Giacometti’ e em Carta de Exclusividade emitida pela contratada, na qual afirmava que a instituição, e a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – Embrapa, seriam as únicas autorizadas a comercializar o SPNVE e outros produtos junto aos órgãos públicos e entidades de direito privado. Ao examinar o assunto, o relator, após a oitiva do responsável, destacou não restar demonstrado que a contratada era, efetivamente, fornecedora exclusiva, pois, para ele, fora apresentada “apenas uma carta de exclusividade, emitida pela Federação das Associações Comerciais e Industriais do Distrito Federal, e elaborada a partir de uma declaração da própria Fundação contratada”. Aduz, ainda, o relator que “a jurisprudência deste Tribunal tem se posicionado no sentido de que o órgão licitante, quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais ou serviços, deve adotar medidas cautelares visando assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos emitentes. Como não há relatos de tais medidas, a declaração não se presta para atestar a exclusividade da empresa”. Assim, neste ponto, votou pela rejeição das justificativas apresentadas, bem como pela aplicação de multa ao responsável, o que foi acolhido pelo Plenário. (...) Acórdão n.º 207/2011-Plenário, TC-007.254/2003-9, rel. Min. Augusto Nardes, 02.02.2011.” Informativo de Jurisprudência do TCU sobre Licitações e Contratos nº 49, período: 1º e 2 de fevereiro de 2011.

Servidoras responsáveis pelo Informativo:

Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula Belo Horizonte | 14 a 27 de março de 2011 | nº 41

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Impossibilidade do custeio de despesas com publicidade pertinente à atuação de vereadores
- 2) Despesas com auxílio-alimentação fornecido aos servidores da saúde e educação
- 3) Guarda e conservação de documentos contábeis

2ª Câmara

- 4) Provimento a recurso em processo de aposentadoria
- 5) Suspensão de concurso público

Decisões Relevantes de Outros Órgãos

- 6) STJ – Servidor público e recebimento de vencimentos em instituição bancária conveniada
- 7) STJ – Servidores temporários e gratificação de insalubridade/periculosidade

Tribunal Pleno

Impossibilidade do custeio de despesas com publicidade pertinente à atuação de vereadores

A câmara municipal não pode financiar, com recursos públicos, qualquer espécie de publicidade que enseje promoção pessoal dos vereadores, devendo sempre observar os preceitos consagrados no art. 37, § 1º, da CR/88 e no art. 73, VI, b e c, da Lei 9.504/97. Esse foi o entendimento exarado, à unanimidade, pelo Tribunal Pleno em resposta a consulta. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, ressaltou que a possibilidade do custeio de publicações com recursos públicos está condicionada à observância de finalidade educativa, informativa ou de orientação social. Utilizando-se do parecer do Aud. Licurgo Mourão, ressaltou que o art. 37, § 1º, da CR/88 vela pelo princípio da impessoalidade, vedando ao administrador a utilização da máquina pública em benefício próprio. Acrescentou ser obrigatória a publicidade da atuação dos gestores públicos, por força do disposto no *caput* do art. 37 da CR/88, sendo notória sua importância para um Estado Democrático de Direito, haja vista que viabiliza, sobretudo, o controle da Administração Pública por parte dos órgãos de fiscalização e da sociedade. Acrescentou que a matéria já foi enfrentada pelo TCEMG, no bojo da Consulta nº 727.149 (Rel. Cons. Simão Pedro Toledo, sessão de 16.04.08). Afirmou que, uma vez observados os

princípios da impessoalidade e da moralidade, questões alusivas à transmissão de reuniões da câmara por emissora de rádio e a serviços de criação e manutenção de página eletrônica na internet, atendem ao princípio da publicidade, possibilitando aos munícipes um acompanhamento mais direto dos fatos relacionados com a comunidade, dos trabalhos legislativos, e, ao mesmo tempo, tornando possível o exercício da fiscalização da atuação de seus representantes (Consulta nº 788.106, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 16.03.11).

Despesas com auxílio-alimentação fornecido aos servidores da saúde e educação

O Tribunal, em resposta a consulta, emitiu parecer no sentido de que as despesas com auxílio-alimentação fornecido aos servidores integrantes de Secretaria Municipal de Saúde – classificadas como outras despesas correntes, nos termos do Manual de Preenchimento do Anexo de Metas Fiscais e Relatório Resumido da Execução Orçamentária da Secretaria do Tesouro Nacional e do caput do art. 3º da INTC 19/08 –, podem ser custeadas com os recursos das ações e serviços públicos da saúde, por comporem o grupo de despesas de custeio. No tocante às despesas com auxílio-alimentação fornecido aos servidores integrantes da Secretaria Municipal da Educação, orientou: a) na hipótese de se submeterem os profissionais de magistério – de educação básica em efetivo exercício na rede pública – ao regime estatutário, as despesas com auxílio-alimentação, por possuírem natureza indenizatória (RE 231216/RS, Rel. Min. Marco Aurélio; Relator para o acórdão Min. Maurício Corrêa, julgado em 11.04.00) poderão ser custeadas, tão somente, com a parcela dos 40% dos recursos do FUNDEB, desde que tais despesas estejam associadas à realização de atividades ou ações necessárias à consecução dos objetivos das instituições educacionais, contemplando a educação básica pública e b) na hipótese de o ente federativo adotar o regime celetista, o pagamento de auxílio-alimentação a tais profissionais, em razão de seu caráter remuneratório (art. 458 da CLT e Enunciado de Súmula 241 do TST), poderá ser custeado com a parcela dos 60% do FUNDEB, destinada à remuneração do magistério. Destacou o relator, Cons. Sebastião Helvecio, que, para ser concedido, o benefício deve ser precedido de lei municipal autorizativa, além de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias e de dotação orçamentária específica para suportar as respectivas despesas. Saliou a necessidade de observância ao princípio da isonomia, devendo os benefícios concedidos alcançar a totalidade dos servidores da Administração Pública Municipal que se enquadrarem nos critérios preestabelecidos em lei. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta nº 753.449, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, 23.03.11).

Guarda e conservação de documentos contábeis

Trata-se de consulta indagando sobre a possibilidade de eliminação de documentos contábeis municipais, quais sejam: segunda via de notas de empenho, notas fiscais, requisições, etc., no caso de o Município manter serviço de microfilmagem e as primeiras vias dos referidos documentos. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, destacou, inicialmente, que o Tribunal já se manifestou sobre a matéria nas Consultas de nºs 447.570, 437.886, 653.773, 684.315, 812.091. Esclarecendo o tema, ressaltou que a Lei 8.159/91, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados, estabelece ser dever do Poder Público a gestão documental e a proteção especial a documentos de arquivos, como instrumento de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico e como elementos de prova e informação. Acrescentou que o Decreto 4.073/02 regulamenta a Lei 8.159/91 e que as resoluções do Conselho Nacional de Arquivos (Conarq) devem ser observadas pelos órgãos da Administração Municipal responsáveis pela guarda de documentos. Explicou que o Conarq, visando conservar elementos essenciais à organização dos arquivos correntes e intermediários, aprovou a Resolução 14/01, que estabelece novos códigos de classificação de documentos de

arquivo para as atividades-meio da Administração Pública, bem como a tabela básica de temporalidade e destinação de documentos de arquivo relativos às referidas atividades. Acrescentou que, através daquela mesma Resolução, o Conarq estabeleceu os prazos de guarda de documentos públicos relativos às atividades-meio a serem observados pelos órgãos da Administração Direta e Indireta das três esferas de governo, sendo que os prazos de guarda e a destinação dos documentos relativos às suas atividades específicas ou atividades-fim serão definidos pelos próprios órgãos públicos na sua específica esfera de competência. Ressaltou que o fato de a Administração manter serviço de microfilmagem não significa a possibilidade de os documentos originais serem imediatamente incinerados, pois devem ser observados os prazos previstos na tabela anexa à Resolução 14/01 do Conarq e a autorização da autoridade competente. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta nº 838.820, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 23.03.11).

2ª Câmara

Provimento a recurso em processo de aposentadoria

Trata-se de recurso de reconsideração interposto contra decisão proferida em processo de aposentadoria de procurador de justiça, no qual se solicita o registro do ato. O relator do recurso, Cons. Sebastião Helvecio, explicou que a decisão denegatória do registro foi proferida sob os seguintes fundamentos: embora o interessado tenha adquirido o direito ao 11º quinquênio em data posterior à EC 19/98, foi utilizado, na base de cálculo, o somatório do provento base e da verba de representação; que, para a concessão do 10º quinquênio, foi considerado o arredondamento de 182 dias; e, ainda, que o 6º quinquênio e o adicional de 10% sobre a remuneração foram concedidos a partir de 10.11.74, data em que o servidor não contava, ainda, com 30 anos de serviço. Após análise da argumentação do recorrente, o relator decidiu reformar a decisão. Informou que, embora o art. 37, XI, e o art. 39, § 4º, da CR/88, com a redação dada pela EC 19/98, estabeleçam que os membros de quaisquer dos Poderes devam ser remunerados exclusivamente por subsídios fixados em parcela única, essa regra não se encontrava em aplicação efetiva na data da concessão do 11º quinquênio, pois ainda não havia sido estabelecido o subsídio dos Ministros do STF, na forma prevista pelo mencionado dispositivo legal. Acrescentou que, no Estado de Minas Gerais, até a fixação do subsídio, era considerado como vencimento de todos os membros dos Poderes, a soma do vencimento básico e da verba de representação, em conformidade com o art. 50, § 3º, da Lei Federal 8.625/93 (Lei que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e com a Resolução 25 CAM PGJ, de 19.03.02, (resolução expedida pela Câmara de Procuradores do Estado de Minas Gerais, regulamentando dispositivos da LC 34/94). Concluiu, então, que, por expressa disposição legal, a verba de representação em comento integrava o vencimento básico do servidor, devendo compor a base de cálculo do 11º quinquênio concedido após a edição da EC 19/98, assistindo, pois, razão ao recorrente. Quanto ao arredondamento de 182 dias, previsto no art. 87, § 3º, da Lei 869/52, utilizado para antecipar a concessão de adicionais por tempo de serviço, o relator afirmou tratar-se de impropriedade sem respaldo na Constituição Estadual. Registrou que, de outro lado, conforme demonstrado através de certidão de tempo de serviço, o servidor laborou durante 55 anos, aí incluído o arredondamento de 182 dias e assentou ter o interessado o direito aos adicionais questionados. Enfatizou que a irregularidade consistiu na concessão antecipada do benefício, mas ponderou não poder ser prejudicado o aposentando que recebeu de boa-fé o pagamento dessas parcelas, em decorrência da interpretação da lei por parte da Administração Pública. Diante do exposto, o relator deu provimento ao recurso para reformar a decisão hostilizada e determinar o registro do ato de aposentadoria. O voto foi aprovado por unanimidade (Recurso de Reconsideração nº 706.007, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, 24.03.11).

Suspensão de concurso público

Trata-se do Edital de Concurso Público 001/2010, referente a certame de provas e títulos promovido pelo Município de Perdizes. Após análise dos autos, o relator, Cons. Sebastião Helvecio, constatou a existência de diversas falhas no instrumento convocatório impeditivas do prosseguimento regular do concurso, por comprometerem a lisura e a essencialidade do processo competitivo. Diante disso, determinou, monocraticamente, a suspensão do certame, bem como fossem tomadas as seguintes providências: a) comprovação da publicidade do instrumento convocatório no Diário Oficial do Estado, em jornal de grande circulação local e regional e na sede da Prefeitura de Perdizes; b) saneamento da divergência detectada em anexos, relativa ao oferecimento de vagas para cargo que não conta com vagas disponíveis; c) adequação do Anexo I do edital ao diploma legal que estabelece a carga horária prevista para os cargos de professor; d) encaminhamento ao TCEMG da lei municipal que estabelece a escolaridade exigida para os cargos de Auxiliar de Pedreiro, Auxiliar de Enfermagem, Gari e Técnico em Enfermagem, bem como da lei que dispõe sobre as atribuições de alguns deles; e) retificação de subitem que trata da publicação de todos os atos do concurso. Acerca dessa matéria, ressaltou que a orientação da Corte de Contas é no sentido de que o ato inaugural do certame e suas retificações devem contar com todas as formas possíveis de divulgação, quais sejam, afixação no quadro de avisos da Prefeitura, divulgação na internet, publicação em jornal oficial e em jornal de grande circulação na região. Com relação à publicidade dos atos subsequentes, considerando que o certame já alcançou o público desejado, ponderou que as formas podem ser menos rígidas, devendo, neste caso, além da afixação em local próprio na Prefeitura, apresentar, pelo menos, mais um meio de publicidade, seja pela divulgação por meio da internet ou pela publicação em jornal de grande circulação; f) retificação de anexo do edital, no que se refere à reserva de vagas para portadores de necessidades especiais, por contrariar disposição contida no próprio edital. Sobre essa questão, consignou o relator que, quando o resultado do percentual de vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais aplicado sobre o quantitativo de vagas ofertadas der número fracionado, será possível proceder ao arredondamento, desde que não ocorra majoração dos percentuais mínimo (5%) e máximo (20%). A esse respeito citou decisão do STF no Mandado de Segurança 26.310-5/DF (MS 26.310-5/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, pub. em 31.10.07). A decisão monocrática foi referendada por unanimidade (Edital de Concurso Público nº 839.925, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, 24.03.11).

Decisões Relevantes de Outros Órgãos

STJ – Servidor público e recebimento de vencimentos em instituição bancária conveniada

“Trata-se de recurso em mandado de segurança em que a questão cinge-se em definir se o servidor público tem o direito de receber seus vencimentos/proventos em instituição bancária diversa da que mantém convênio com a Administração. In casu, o impetrante, ora recorrente, pretendeu a alteração da conta-corrente mantida no banco conveniado para o recebimento de seus vencimentos em decorrência de alguns dissabores que alega ter enfrentado. Todavia, o órgão ao qual é vinculado o servidor indeferiu o pedido de troca, fundamentando a negativa no fato de que o banco para o qual ele pretendia mudar sua conta não possui convênio com a Administração. A Turma negou provimento ao recurso sob o entendimento de que, em que pesem as dificuldades narradas pelo recorrente em razão de deficiência na prestação de serviços por parte do banco conveniado, não há norma que lhe assegure o pleno direito de escolha da instituição bancária de sua preferência para o recebimento de seus vencimentos. Consignou-se que possibilitar a cada servidor fazer a opção bancária que melhor atenda seus

interesses, inclusive escolhendo praça e agência, inviabilizaria a Administração Pública em sua tarefa de emitir, em tempo hábil, as devidas ordens de pagamento. Além disso, essa hipótese também não se coaduna com o princípio da eficiência que exige do administrador soluções que alcancem os resultados almejados do modo menos oneroso ao aparelho estatal. Assim, insere-se no âmbito da autonomia administrativa de cada órgão público a opção pela instituição financeira que receberá os créditos salariais dos servidores a ela vinculados, desde que observadas as disposições normativas sobre a matéria. Registrou-se, ademais, que o fato de o recorrente receber os vencimentos em instituição indicada pela Administração não lhe tolhe o direito de escolher outra que ofereça melhores vantagens, pois a conta-salário é isenta de tarifas e deve permitir a transferência imediata dos créditos para outras contas bancárias de que o beneficiário seja titular. RMS 27.428-GO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/3/2011." Informativo STJ nº 465, período: 28 de fevereiro a 4 de março de 2011.

STJ – Servidores temporários e gratificação de insalubridade/periculosidade

“Trata-se de recurso em mandado de segurança em que a questão reside em saber se os recorrentes, servidores contratados em caráter temporário, têm direito à gratificação de insalubridade/periculosidade percebida somente pelos servidores ocupantes de cargo efetivo, sendo que desenvolvem suas atividades no mesmo setor considerado insalubre, motivo pelo qual foi concedida por lei a referida gratificação. Inicialmente, ressaltou a Min. Relatora não se tratar, no caso, de assegurar o pagamento de verba não prevista em lei a pretexto de aplicação do princípio da isonomia, conforme veda a Súm. n. 339-STF. Assim, consignou que, na hipótese, há uma lei disciplinando a gratificação, a qual não distingue as categorias de servidor, se efetivo ou temporário. Desse modo, se a gratificação pleiteada visa recompensar riscos decorrentes do trabalho, sendo certo que a lei considerou como atividade insalubre/penosa o labor na instituição onde os recorrentes trabalham, e aí sim considerando-se o princípio da isonomia, não há motivo para somente concedê-la aos servidores efetivos, se os temporários estão expostos aos mesmos riscos. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma deu provimento ao recurso para conceder a segurança. RMS 24.495-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/3/2011.” Informativo STJ nº 466, período: 7 a 18 de março de 2011.

Servidoras responsáveis pelo Informativo

Maria Tereza Valadares Costa

Marina Martins da Costa Brina

Dúvidas e informações: informativo@tce.mg.gov.br

(31) 3348-2341

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula Belo Horizonte | 28 de março a 10 de abril de 2011 | nº 42

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Irregularidade da cláusula de doação ao final do contrato de locação de veículos
- 2) Terceirização de serviços médicos
- 3) Credenciamento e tratamento diferenciado a microempreendedores individuais
- 4) Servidor ocupante de cargo em comissão e direito a adicionais e vantagens
- 5) Disponibilidade e aproveitamento de servidor
- 6) Contratação de profissionais para o Programa Saúde da Família

Decisões Relevantes de Outros Órgãos

- 7) STJ – Reserva de vagas para portadores de necessidades especiais
- 8) TJMG – Aplicação de recursos em educação: vinculação de receitas

Tribunal Pleno

Irregularidade da cláusula de doação ao final do contrato de locação de veículos

Em resposta a consulta, o Tribunal posicionou-se pela irregularidade do contrato de locação de veículos com cláusula de doação ao final, firmado por ente público, visando à renovação da frota. Ressaltou o relator, Cons. Eduardo Carone Costa, que em todos os contratos da Administração, inclusive nos regulados pelo direito privado (como, por exemplo, a locação), os ditames da Lei 8.666/93 devem ser observados, sendo, portanto, inafastável a exigência de licitação. Considerou ser incompatível com esse procedimento a doação, pois em um certame licitatório não há espaço para liberalidade, não sendo possível atribuir ao interessado a faculdade de, ao final, transferir ou não o patrimônio. Observou que, não sendo possível essa opção, a doação restaria desvirtuada, passando a representar verdadeira obrigação e não liberalidade. Asseverou, então, que a modalidade de locação com doação ao final do contrato não se coaduna com o princípio da ampla competitividade do certame, podendo ocasionar verdadeira restrição à oferta da proposta mais vantajosa para a Administração. Ponderou que a aquisição de bem já desgastado pelo tempo e que requer onerosa manutenção feriria o

postulado da eficiência (*caput* do art. 37 da CR/88). Assentou que a Administração estaria se atrelando a um mau negócio ao final de um contrato de locação, qual seja, a compra de um veículo usado, com pagamento realizado em prestações prévias, embutidas no preço do aluguel. Ressaltou, ainda, que, na hipótese dos autos, não se cogitou do arrendamento mercantil ou *leasing*, o qual difere radicalmente do contrato enfocado. Explicou ser o *leasing* modalidade de contrato comercial caracterizado por um financiamento indireto, consistente, a princípio, em aluguel, e, num segundo momento, na possibilidade de aquisição do bem locado. Lembrou que o Tribunal já se manifestou pela possibilidade de o Município celebrar contrato de arrendamento mercantil para aquisição de maquinário e veículos, pois, nesse caso, seria atendido o princípio da economicidade, desde que observados dois pré-requisitos: autorização legislativa e procedimento licitatório ([Consultas nºs 463.736 e 434.177](#), relatadas pelos Conselheiros Simão Pedro Toledo e Fued Dib, nas sessões de 24.06.98 e 23.09.98, respectivamente). O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta nº 748.953, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 30.03.11).

Terceirização de serviços médicos

O Tribunal, em resposta a consulta, consignou que as atividades a serem desempenhadas por médicos só podem ser exercidas por servidor ou empregado público de carreira, sendo vedada a possibilidade de terceirização, exceto na hipótese de contratação temporária, para atender a necessidade de excepcional interesse público, estatuída no art. 37, IX, da CR/88. Em seu parecer, aprovado por unanimidade, o relator, Cons. Elmo Braz, utilizando-se do entendimento exarado pelo Aud. Licurgo Mourão, observou que se considera irregular a terceirização de mão de obra inerente às atividades-fim da Administração Pública. Citou disciplina estabelecida na Consulta nº 442.370 (Rel. Cons. Moura e Castro, sessão de 22.04.98), segundo a qual apenas os serviços de natureza auxiliar, ligados à atividade-meio, são passíveis de terceirização, não podendo a Administração terceirizar serviços que traduzam atribuições típicas de cargos permanentes, que só podem ser preenchidos por concurso público. Ressalvou, contudo, que na hipótese de o Município não conseguir preencher o seu quadro de médicos efetivos, o administrador público pode, justificadamente, até a realização do devido concurso público, valer-se da contratação temporária para atender a necessidade de excepcional interesse público, submetida ao regime geral de previdência social, previsto no art. 40, § 13º, da CR/88. O relator orientou, ainda, que as despesas referentes à substituição de servidores, por consubstanciarem terceirização de mão de obra relacionada à atividade-fim, devem ser contabilizadas como "Outras Despesas de Pessoal". Mencionou disposição contida na Portaria Interministerial STN/SOF 519/01, segundo a qual as despesas com a contratação temporária para atender a necessidade de excepcional interesse público e despesas com contratos de terceirização de mão de obra referentes à substituição de servidores e empregados públicos são classificadas no grupo de natureza de despesa "Pessoal e Encargos Sociais", em atendimento ao disposto no art. 18, § 1º, da LC 101/00 (Consulta nº 783.820, Rel. Cons. Elmo Braz, 30.03.11).

Credenciamento e tratamento diferenciado a microempreendedores individuais

A Administração Pública pode promover credenciamento conferindo tratamento diferenciado a microempreendedores individuais, bem como a micro e pequenas empresas, desde que haja previsão e regulamentação desse tratamento diferenciado na legislação do ente federado, nos termos do art. 170, IX, e 179, ambos da CR/88, e do art. 47 da LC 123/06. Foi esse o parecer exarado pelo Tribunal em consulta, cuja indagação versava sobre a possibilidade de a Administração promover credenciamento para usufruir de serviços prestados por microempreendedores individuais, nas hipóteses de cessão de mão de obra, fixando em edital os requisitos de qualificação estabelecidos nos artigos 27 e seguintes da Lei 8.666/93 e o valor

da contraprestação na forma de preço por hora trabalhada. O relator, Cons. Elmo Braz, em sua resposta, fundamentada no parecer exarado pelo Aud. Licurgo Mourão, assinalou que, não obstante ser o credenciamento um mecanismo que viabiliza a atuação do Estado de modo mais dinâmico e eficiente, a possibilidade de execução indireta de serviços públicos dependerá da natureza do serviço a ser contratado pois alguns não admitem substituição do executor como, por exemplo, os serviços de polícia. Registrou que o credenciamento, por consistir em hipótese especial de inexigibilidade de licitação, não pode ser tratado como regra, devendo ser usado com cautela, em caráter suplementar, sem violar as regras do concurso público e os preceitos contidos na Lei de Licitações, notadamente os princípios da isonomia, impessoalidade, publicidade, eficiência e vinculação ao instrumento convocatório. Após breve estudo acerca do tratamento diferenciado conferido aos microempreendedores, o relator orientou que a cessão de mão de obra só pode ser realizada por microempreendedores individuais que prestem os serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos, em razão do disposto no art. 6º, § 5º, da Resolução CGSN 58/09, bem como por micro e pequenas empresas que não optem pelo Simples Nacional, consoante inciso XII do art. 17 da LC 123/06. Por fim, quanto ao critério de escolha dos credenciados, utilizando-se da resposta à Consulta no 765.192 (Rel. Cons. Wanderley Ávila, sessão de 27.11.08), informou que a recomendação do TCEMG é no sentido da utilização de sistema de sorteio entre os credenciados, com exclusão dos contemplados nos sorteios anteriores. O parecer do relator foi aprovado por unanimidade, com as observações proferidas pelo Cons. Eduardo Carone Costa no sentido de que, havendo cargo no quadro permanente, admite-se o credenciamento em situação de emergência, para evitar a interrupção no atendimento, devendo a Administração Pública, concomitantemente à instalação do processo de credenciamento, deflagrar certame público para preenchimento das vagas disponíveis, de modo que não se substitua um cargo efetivo por um credenciado (Consulta nº 812.006, Rel. Cons. Elmo Braz, 30.03.11).

Servidor ocupante de cargo em comissão e direito a adicionais e vantagens

Trata-se de consulta indagando se os servidores públicos ocupantes de cargo em comissão que não se enquadram na condição de efetivos podem perceber, além da comissão pelo desempenho do cargo em questão, outros tipos de gratificação. O relator, Cons. Elmo Braz, ressaltou que a matéria já foi objeto de deliberação no Tribunal e mencionou a Consulta nº 780.445 (Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, sessão de 02.09.09) cujo resumo encontra-se publicado no Informativo de Jurisprudência nº 09 nos seguintes termos: "... o ocupante de cargo comissionado, apesar da precariedade do seu vínculo com a Administração, é servidor público, não sendo excluído dessa categoria nem pela doutrina, nem pela legislação específica dos servidores públicos. (...) as diferenças entre os servidores efetivos e os comissionados referem-se, em suma, ao sistema de aposentadoria e à forma de provimento e desprovimento do cargo. Desse modo, (...) os ocupantes de cargo em comissão, uma vez observadas a previsão no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais e a natureza transitória do cargo, fazem jus a adicionais por tempo de serviço, bem como a outras vantagens, tais como férias-prêmio, salário família e auxílio funeral. (...) alguns direitos, por serem inerentes aos cargos de provimento efetivo, não são extensíveis aos de natureza comissionada, como, por exemplo, o apostilamento, no âmbito estadual, e as incorporações, no âmbito federal." O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta nº 838.144, Rel. Cons. Elmo Braz, 30.03.11).

Disponibilidade e aproveitamento de servidor

Em resposta a consulta, o Tribunal assentou que a declaração de desnecessidade e extinção de cargos públicos dos quadros de pessoal do Executivo depende de previsão em lei de iniciativa do respectivo Chefe, devidamente motivada, conforme já decidido pelo STF (RE 581821/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, pub. 11.05.10). O relator, Cons. Elmo Braz, mencionou ressalva feita

pelo Aud. Hamilton Coelho quanto ao disposto no art. 84, VI, b, da CR/88, o qual autoriza o Presidente – e, pelo princípio da simetria, o Prefeito – a extinguir cargos por decreto, quando estiverem vagos. Questionado quanto à possibilidade de se criar um novo cargo e nele lotar servidores que tiveram seus cargos extintos, lembrou o disposto no § 3º do art. 41 da CR/88 e afirmou que, quando houver criação de novo cargo e extinção ou declaração de desnecessidade de outro, o aproveitamento dos servidores efetivos e estáveis deve se dar em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado. Ressaltou ser também necessária a compatibilidade em relação aos requisitos para investidura, como grau de escolaridade e habilitação. Asseverou que o STJ possui decisões nesse sentido, como, por exemplo, o RMS 12050/PE (Rel. Min. Victor Nunes, pub. 15.06.67) e o REsp. 271515/PE (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, pub. 22.09.03). Por fim, enfatizou não ser possível o aproveitamento entre cargos de habilitação e/ou remuneração diferentes. O parecer foi aprovado à unanimidade (Consulta nº 835.753, Rel. Cons. Elmo Braz, 06.04.11).

Contratação de profissionais para o Programa Saúde da Família

O Tribunal, em resposta a consulta, disciplinou o procedimento correto para contratação de profissionais para atuar no Programa Saúde da Família (PSF), Núcleo de Apoio à Saúde da Família (NASF) e Centro de Referência de Assistência Social (CRAS). O relator, Cons. Elmo Braz, em seu parecer alicerçado no entendimento firmado pelo TCEMG nas Consultas nos 657.277 e 716.388 (Rel. Cons. Murta Lages, sessão de 20.03.02 e Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, sessão de 22.11.06, respectivamente), consignou que, para prestar serviços junto ao PSF, a Administração poderá, a seu critério, remanejar servidores pertencentes ao seu quadro permanente ou admitir funcionários na forma de contratação temporária para atender a necessidade de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da CR/88, desde que haja lei específica disciplinando a matéria e estabelecendo o prazo do ajuste vinculado à duração do referido programa. Assinalou que esse entendimento deve ser estendido à contratação de profissionais para integrar o NASF e o CRAS, instituídos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, por resultarem, também, de políticas nacionais de serviço público e de competência de todos os entes da federação. Quanto à forma correta para seleção de tais profissionais, aduziu o relator que, no âmbito da União, a contratação de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias passou a ser disciplinada constitucionalmente (EC 51/06), consoante art. 198, § 4º, da CR/88, com previsão de realização de processo seletivo público. Em decorrência do estatuído no mencionado dispositivo, informou que o Judiciário tem decidido pela ilegalidade das contratações de profissionais do PSF não precedidas de processo seletivo público (AI nº 1.0133.09.051672-4/001, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, pub. 18.05.10). Por essas razões, entendeu ser a realização de processo simplificado a forma correta para seleção dos profissionais que integrarão o PSF, como adotado pela União. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta nº 835.918, Rel. Cons. Elmo Braz, 06.04.11).

Decisões Relevantes de Outros Órgãos

STJ – Reserva de vagas para portadores de necessidades especiais

“A candidata portadora de necessidades especiais não se classificou em concurso público para o provimento de cargo de auditor público externo de tribunal de contas estadual porque alcançou o 4º lugar e eram três as vagas disponibilizadas para os portadores de necessidades especiais, sendo 35 vagas as destinadas para a concorrência ampla. No REsp, a candidata (recorrente) sustenta que deve ser aplicado o disposto no art. 37, § 2º, do Dec. n. 3.298/1999, para que o número de vagas destinadas aos portadores de deficiência seja elevado ao número inteiro subsequente, uma vez que, de acordo com o citado decreto, do

total de 35 vagas seriam quatro as vagas àqueles. Explica a Min. Relatora que, segundo o edital, deveriam também ser observados no concurso a Lei n. 7.853/1989 e o Dec. n. 3.298/1999, que a regulamentou, os quais cuidam de normas relativas aos portadores de deficiência. Entre essas normas, só o decreto prevê o arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente quando o número for fracionado e reserva de, no mínimo, 5% das vagas para os portadores de deficiência. No entanto, o estado membro que promoveu o concurso editou a LC estadual n. 114/2002, específica para esses casos e em consonância com o art. 37, VIII, da CF, determinando o arredondamento para cima do número de vagas para portadores de deficiência apenas quando o número fracionado for superior a 0,7, além de reservar a eles o mínimo de 10% das vagas de ampla concorrência (mais que o previsto na lei federal). Assim, na hipótese, foram destinadas 35 vagas para a concorrência ampla e 10% para os portadores de necessidades especiais, que resultaram em 3,5 vagas percentuais, portanto inferiores aos 0,7 exigidos na legislação estadual aplicada ao concurso, não havendo qualquer lacuna na sua aplicação. Nesse contexto, para a Min. Relatora, a recorrente não tem direito líquido e certo. Ressalta ainda que a jurisprudência do STF não tem admitido o arredondamento do percentual fracionário para cima. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. (...) RMS 24.472-MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/3/2011." Informativo STJ no 0467, período: 21 a 25 de março de 2011.

TJMG – Aplicação de recursos em educação: vinculação de receitas

"É inconstitucional norma contida em Lei Orgânica Municipal que vincula receita tributária em percentual acima do previsto no art. 212 da Constituição Federal para gastos com a educação, por ofensa ao princípio da não vinculação de receitas (art. 167, IV, da CF) e por vício formal, considerando que lei orçamentária deve ser de iniciativa do Chefe do Poder Executivo". Com esse entendimento, também adotado pelo Supremo Tribunal Federal, a Corte Superior, por maioria, julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 153 da Lei Orgânica do Município de Cláudio, que obrigava a aplicação de, no mínimo, 30% (...) da receita resultante de impostos na manutenção do ensino. O Des. Alexandre Victor de Carvalho, Relator do acórdão, citou (...) julgado da Corte (...) no sentido de que previsões como as do dispositivo atacado mitigam o poder discricionário da administração pública, por interferir na política governamental, notadamente por não observar a conveniência e as condições econômicas do município. Nesse sentido, o Des. Antônio Armando dos Anjos ressaltou em seu voto que os entes da federação podem aplicar um percentual maior do que o de 25% consignado na Constituição Federal, porém, "[...] ao se determinar um patamar superior, cria-se uma despesa a ser suportada e, por isso, tal ampliação deve partir de projeto oriundo do Poder Executivo, [...] sob pena de ofender o princípio da separação e independência dos Poderes. (ADI nº 1.0000.09.503823-8/000, Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, DJe de 1º/04/2011)." Boletim de Jurisprudência do TJMG nº 12, de 06.04.11.

Servidoras responsáveis pelo Informativo

Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula

Belo Horizonte | 11 a 24 de abril de 2011 | nº 43

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

1) Competência dos Tribunais de Contas no controle externo

1ª Câmara

2) Denúncia em processo licitatório

3) Suspensão de certame licitatório para concessão onerosa de uso de imóvel de propriedade do Ipsemg

2ª Câmara

4) Rejeição de contas de Chefe de Executivo municipal por abertura de créditos adicionais sem recursos disponíveis

Decisões relevantes de outros órgãos

5) STF – Cadastro de reserva e direito à nomeação

6) TJMG – Estipulação de prazo de carência para concessão de pensão por morte e competência suplementar do Município

Tribunal Pleno

Competência dos Tribunais de Contas no controle externo

Trata-se de recurso de revisão interposto por ex-Prefeito, em face de decisão proferida pelo Tribunal Pleno, que lhe imputou multa no valor de R\$ 1.000,00, pela inadimplência na remessa dos demonstrativos de aplicação trimestral de recursos na manutenção e desenvolvimento do ensino e dos recursos recebidos do Fundef. O recorrente alegou que o TCEMG não teria competência para julgar as contas de Prefeito Municipal, nem para lhe aplicar penalidade, mas, apenas, para emitir parecer prévio sobre as suas contas. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, afirmou que o Tribunal de Contas é o órgão competente para exercer a função de controle externo e aplicar multa a gestor, por descumprimento de obrigação prevista em lei. Lembrou que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 71, estabelece as competências do

Tribunal de Contas e, entre elas, prevê atribuição para fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, sendo competente, portanto, para aplicar aos responsáveis, as sanções previstas em lei, inclusive multa pelo descumprimento de normas. Ensinou que as atribuições do Tribunal de Contas da União, constantes do art. 71 da CR/88, em razão do princípio federativo e por força do art. 75 da CR/88, aplicam-se às Cortes de Contas Estaduais, que têm legitimidade para dar aplicabilidade àquelas competências. Assinalou que, no caso, não houve julgamento das contas do ex-Prefeito, mas, apenas, a aplicação, pelo Tribunal, de penalidade, ao constatar o descumprimento do prazo para remessa de documentos. Aduziu que o art. 11 da Lei 9.424/96 estabeleceu competência para os Tribunais de Contas criarem mecanismos de controle da aplicação dos recursos do Fundef e que o TCEMG editou a IN 02/02 estabelecendo as normas a serem observadas pelo Estado e pelos Municípios para o cumprimento do art. 212 da CR/88, sendo que, entre elas, há previsão do encaminhamento ao Tribunal do demonstrativo da aplicação trimestral dos recursos do mencionado Fundo. Ressaltou que o Tribunal já analisou a matéria no Recurso de Reconsideração nº 741.056 (Rel. Cons. Elmo Braz, sessão de 15.10.08) e nos autos nº 688.776 (Rel. Cons. Simão Pedro Toledo, sessão de 29.09.04). O relator, analisando, ainda, a alegação de que não houve, por parte do interessado, a intenção de violar a lei, argumentou que a penalidade aplicada decorreu do descumprimento de prazo, cuja constatação independe da verificação de dolo ou má-fé do gestor, mas da simples verificação do não atendimento da data fixada para a remessa. Acrescentou, também, que, conforme ressaltado pelo órgão técnico, não houve alegação de empecilho para o encaminhamento dos demonstrativos no prazo legal, nem solicitação de prorrogação do prazo. Reiterou o posicionamento no sentido de não excluir a responsabilidade do ex-Prefeito e negou provimento ao recurso. O voto foi aprovado por unanimidade (Recurso de Revisão nº 695.658, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 13.04.11).

1ª Câmara

Denúncia em processo licitatório

Tratam os autos de denúncia formulada em face da licitação promovida pelo Município de Uberlândia, na modalidade Concorrência Pública CP nº 128/11, tendo por objeto a execução de obras de readequação da drenagem pluvial de uma determinada avenida. O relator, Cons. Cláudio Couto Terrão, determinou liminarmente a suspensão do certame licitatório, afirmando que extrapolam os limites prescritos pelo art. 30, II e § 6º, da Lei 8.666/93 as exigências, na fase de habilitação, de apresentação de termo de compromisso entre o licitante e o seu fornecedor de massa asfáltica, de documentos de regularidade ambiental e de publicações de concessão das licenças de operação da usina. Aduziu que o caput do art. 30 da Lei de Licitações estabelece que a exigência de documentação relativa à qualificação técnica dar-se-á de forma limitada, restrita às hipóteses relacionadas nos seus incisos. Apontou a vedação expressamente prevista no § 5º do mesmo artigo quanto à exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo, de época ou de localização, ou quaisquer outras não previstas na Lei 8.666/93, que inibam a participação no certame. Por outro lado, assinalou que o licenciamento ambiental para a operacionalização de usina de asfalto é regulado pelas resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), o que, em princípio, permitiria a necessidade sua comprovação na fase de habilitação (art. 30, IV, da Lei 8.666/93). Citou trecho da obra de Marçal Justen Filho nos seguintes termos: "essas regras tanto podem constar em lei quanto explicitadas em regulamentos executivos. Quando o objeto do contrato envolver bens ou atividades disciplinados por legislação específica, o instrumento convocatório deverá reportar-se expressamente às regras correspondentes" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, 2005, Dialética São Paulo, p. 338). Entretanto, ponderou que o objeto da licitação não se restringe ao fornecimento de asfalto, tratando-se de obra de readequação da drenagem pluvial de determinada via urbana do

Município. Assim, salientou que, mesmo representando a massa asfáltica parcela significativa, é apenas um dos insumos da obra a serem fornecidos pelo contratado, não importando se proveniente de unidade de produção própria ou adquirido de terceiros. Lembrou que a norma contida no inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93 permite à Administração exigir apenas a "indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação". Observou que a interpretação desse dispositivo deve ser feita conjuntamente com a leitura do § 6º do mesmo artigo e concluiu que, mesmo não estando a participação no certame restrita aos proprietários de usina asfáltica, não poderia o edital prever a comprovação de licenciamento ambiental na fase de habilitação, porque estaria exigindo a habilitação de terceiros estranhos ao certame. Asseverou que a regularidade ambiental deve ser determinada pelo Poder Público em relação aos serviços a serem contratados, mas não como condição de habilitação para o certame, por constituir restrição ao caráter competitivo da licitação. Além do *fumus boni iuris*, o relator constatou a presença do *periculum in mora* devido à proximidade da sessão de abertura de envelopes, restando patente que a determinação de medida corretiva em decisão final seria ineficaz, pois o procedimento licitatório já estaria concluído e a contratação efetivada. Em face do exposto, determinou que os responsáveis se abstivessem de praticar qualquer ato tendente a dar seguimento ao certame sob pena de multa de R\$10.000,00, nos termos do art. 85, III, da LC 102/08, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis. A decisão foi referendada pela 1ª Câmara por unanimidade (Denúncia nº 841.517, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 12.04.11).

Suspensão de certame licitatório para concessão onerosa de uso de imóvel de propriedade do Ipsemg

A 1ª Câmara, em decisão proferida em autos de representação, determinou à Presidente do Instituto dos Servidores do Estado de Minas Gerais (Ipsemg) que se abstivesse de firmar o contrato decorrente da Concorrência nº 01/2010, deflagrada pela referida autarquia. A licitação em comento tem por objeto a concessão onerosa de uso de imóvel de propriedade do Ipsemg, localizado na Praça da Liberdade, em Belo Horizonte, pelo período de 35 anos, com destinação exclusiva à instalação de empreendimento hoteleiro de nível superior e serviços que lhe são complementares, tendo como critério de julgamento o maior valor oferecido pelo uso do imóvel. O relator, Cons. Wanderley Ávila, informou que o projeto da concessão onerosa foi realizado pelo Instituto Mineiro de Desenvolvimento e que o parecer técnico de engenharia de avaliações estabeleceu o valor máximo venal do imóvel em R\$ 25.632.313,63. Comunicou que, diferentemente dessa avaliação, instrui o procedimento licitatório nota técnica assinada por economista, servidor do Ipsemg, na qual se conclui que o valor do imóvel é de R\$ 57.657.344,00. Em vista de quantias tão discrepantes e considerando que o preço fixado será determinante para o estabelecimento dos valores estimados da concessão onerosa de uso do bem e dos investimentos a serem feitos pelos licitantes, asseverou o relator haver necessidade de análise da equipe técnica do TCEMG anteriormente à assinatura do contrato. Outro aspecto abordado na decisão refere-se à falta de ampla publicidade conferida às prorrogações de prazos fixados pelo edital. Explicou que a primeira divulgação ocorreu por meio de publicações no Diário Oficial do Estado e em jornais de grande circulação estadual e nacional, mas que as prorrogações dos prazos sucedidas limitaram-se ao Diário Oficial do Estado e a jornal de circulação no Estado, sendo necessário, portanto, avaliação por parte do TCEMG se a aludida ocorrência haveria vulnerado de fundo a licitação questionada, considerando o disposto no § 4º do art. 21 da Lei 8666/93. Pelas razões mencionadas, entendendo haver fundado receio de grave lesão ao erário e a direito alheio, determinou a intimação da Presidente do Ipsemg acerca da abstenção de firmar o contrato até que o Tribunal decida o mérito da representação. O voto foi aprovado por unanimidade (Representação nº 843.568, Rel. Cons. Wanderley Ávila, 14.04.11).

2ª Câmara

Rejeição de contas de Chefe de Executivo municipal por abertura de créditos adicionais sem recursos disponíveis

Trata-se de prestação de contas de Chefe de Executivo municipal referente ao exercício de 2005. O relator, Aud. Hamilton Coelho, informou que, após análise inicial dos autos pelo órgão técnico, foram apontadas irregularidades atinentes: a) à abertura de créditos adicionais sem autorização legal; b) à abertura de créditos adicionais sem recursos disponíveis e c) ao repasse à Câmara Municipal além do limite estabelecido no inciso I do art. 29-A da CR/88. Em sua defesa, o responsável apresentou cópia de lei municipal, editada no exercício seguinte ao examinado, tendente a convalidar os créditos abertos sem amparo legal. Em vista disso, comunicou o relator ter verificado que lei local foi editada sob a vigência do Enunciado de Súmula TCEMG 77, com redação de 14.10.97, época em que a convalidação era reconhecida pelo Tribunal como legal. Enfatizou que a jurisprudência consolidada à época da prática do ato convalidado não pode ser apagada em face do novo entendimento do Tribunal, sob pena de acarretar grave insegurança jurídica. Aduziu que, pelo fato de os enunciados de súmula terem por escopo dar validade à interpretação de normas sobre as quais recai controvérsia, os efeitos de sua revisão, modificação ou cancelamento, reclamam modulação temporal, devendo ser afastada a impropriedade aventada. Quanto aos créditos adicionais abertos sem recursos disponíveis, informou que o excesso de arrecadação por parte do Município foi insuficiente para suportar a suplementação autorizada em lei municipal, restando afrontados os arts. 43 e 59 da Lei 4.320/64. No tocante ao repasse à Câmara Municipal acima do limite constitucional, aduziu o relator que, apesar de o órgão técnico ter ponderado ser pacífico no Tribunal, desde 2001, que a contribuição para a formação do Fundef não integra a receita base de cálculo para repasse à Câmara Municipal, até o exercício analisado (2005), acerca do tema, ainda não havia consenso na doutrina e na jurisprudência. Explicou que, em razão de tal fato, o Pleno foi conclamado a deliberar sobre a matéria no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 685.116 (Rel. Cons. Sylo Costa, sessão de 06.04.05), que deu origem ao Enunciado de Súmula TCEMG 102, deliberado em 2006. Por esse motivo, assentado nos princípios da segurança jurídica, paz social e excepcional interesse público, informou ter desconsiderado o apontamento, registrando que o repasse ao Legislativo Municipal obedeceu à interpretação genuína da época. Nesses termos e após informar que os índices constitucionais referentes à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, às ações e serviços públicos de saúde e aos limites das despesas com pessoal foram observados, o relator, considerando a irregularidade na abertura e na execução de créditos suplementares sem recursos disponíveis, propôs a emissão de parecer prévio pela rejeição das contas municipais. A proposta de voto foi acolhida por unanimidade pela 2ª Câmara (Prestação de Contas Municipal nº 710.051, Rel. Aud. Hamilton Coelho, 14.04.11).

Decisões relevantes de outros órgãos

STF - Cadastro de reserva e direito à nomeação

“Por reputar haver direito subjetivo à nomeação, a 1ª Turma proveu recurso extraordinário para conceder a segurança impetrada pelos recorrentes, determinando ao Tribunal Regional Eleitoral catarinense que proceda as suas nomeações, nos cargos para os quais regularmente aprovados, dentro do número de vagas existentes até o encerramento do prazo de validade do concurso. Na espécie, fora publicado edital para concurso público destinado ao provimento de cargos do quadro permanente de pessoal, bem assim à formação de cadastro de reserva para preenchimento de vagas que surgissem até o seu prazo final de validade. Em 20.2.2004, fora editada a Lei 10.842/2004, que criara novas vagas, autorizadas para provimento nos anos de 2004, 2005 e 2006, de maneira escalonada. O prazo de validade do certame escoara em 6.4.2004, sem prorrogação. Afastou-se a discricionariedade aludida pelo tribunal regional, que aguardara expirar o prazo de validade do concurso sem nomeação de candidatos, sob o

fundamento de que se estaria em ano eleitoral e os servidores requisitados possuiriam experiência em eleições anteriores. Reconheceu-se haver a necessidade de convocação dos aprovados no momento em que a lei fora sancionada. Observou-se que não se estaria a deferir a dilação da validade do certame. Mencionou-se que entendimento similar fora adotado em caso relativo ao Estado do Rio de Janeiro. O Min. Luiz Fux ressaltou que a vinculação da Administração Pública à lei seria a base da própria cidadania. O Min. Marco Aurélio apontou, ainda, que seria da própria dignidade do homem. O Min. Ricardo Lewandowski acentuou que a Administração sujeitar-se-ia não apenas ao princípio da legalidade, mas também ao da economicidade e da eficiência. A Min. Cármen Lúcia ponderou que esse direito dos candidatos não seria absoluto, surgiria quando demonstrada a necessidade pela Administração Pública, o que, na situação dos autos, ocorrera com a requisição de servidores para prestar serviços naquele Tribunal. RE 581113/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 5.4.2011. (RE-581113)" Informativo STF nº 622, período: 4 a 8 de abril de 2011.

TJMG - Estipulação de prazo de carência para concessão de pensão por morte e competência suplementar do Município

"Trata-se de incidente de inconstitucionalidade arguido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em razão de decisão monocrática da Min.^a Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, que cassou acórdão daquela Câmara por violação ao princípio da reserva de plenário. No acórdão cassado, entendeu-se pela inconstitucionalidade do art. 50 da Lei nº 74/1993, do Município de Limeira do Oeste, que estipulou prazo de carência de 12 (doze) meses para a obtenção do benefício de pensão por morte de servidor. A questão trazida neste incidente foi a constitucionalidade do art. 50 da referida lei municipal. A Corte Superior entendeu, à unanimidade, pela procedência da representação. O Relator, Des. José Antonino Baía Borges, consignou, em seu voto, que não poderia a lei municipal legislar diversamente do previsto no art. 26, I, da Lei Federal nº 8.213/91, que dispõe que a concessão de pensão por morte independe de carência. Essa lei, que trata dos planos de benefícios da Previdência Social, foi editada pela União no exercício de sua competência concorrente para estabelecer normas gerais (art. 22, XII e § 1º, da CF), em atendimento ao disposto no art. 201, V, da Constituição Federal. Concluiu-se que, como cabe aos municípios, nos termos do art. 30, II, da CF, de forma suplementar, apenas suprir lacunas e omissões e adaptar a legislação ao interesse local, a lei questionada no presente incidente é inconstitucional. (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0344.04.018643-1/006, Rel. Des. José Antonino Baía Borges, DJe de 25/03/2011.)". Boletim de Jurisprudência do TJMG nº 13, de 19.04.11.

Servidoras responsáveis pelo Informativo

Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula

Belo Horizonte | 25 de abril a 08 de maio de 2011 | nº 44

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Despesas relativas a Telecentro e recursos do Fundeb
- 2) Sanção administrativa e devido processo legal
- 3) Agentes políticos e 13º salário

1ª Câmara

- 4) Despesas empenhadas além do limite dos créditos disponíveis e parecer prévio pela rejeição das contas

2ª Câmara

- 5) Irregularidades em edital de licitação

Decisões relevantes de outros órgãos

- 6) STF – Piso salarial nacional dos profissionais da educação básica
- 7) STF – Contratação temporária e pesquisas estatísticas do IBGE
- 8) STJ – Demissão e estágio probatório

Tribunal Pleno

Despesas relativas a Telecentro e recursos do Fundeb

Nenhuma despesa relativa a Telecentros deve ser computada no cálculo da aplicação de recursos do Fundeb, uma vez que esses espaços públicos não integram as atividades escolares, como parte de um conjunto de ações educativas que compõem o processo ensino-aprendizagem das instituições que oferecem a educação básica municipal. Esse foi o parecer exarado pelo Tribunal Pleno ao apreciar consulta formulada por prefeito. Em sua resposta, o relator, Cons. Antônio Carlos Andrada, esclareceu, inicialmente, que os Telecentros são espaços públicos, implantados nos Municípios pelo governo do Estado, destinados a promover inclusão digital por meio da democratização das tecnologias da informática e da comunicação. Explicou que, pelo fato de terem sido instituídos para atender à comunidade em geral, os Telecentros são entidades totalmente distintas das instituições educacionais de educação

infantil e ensino fundamental, área de atuação prioritária dos Municípios, em decorrência do comando contido no § 2º do art. 211 da CR/88. Pela razão expendida, entendeu não haver como incluir os gastos relativos aos Telecentros no cômputo dos recursos aplicados na educação básica municipal. Quanto às despesas com remuneração e/ou gratificação de professores de informática que trabalham nesses espaços públicos, orientou o relator que, em regra, não poderão ser custeadas com recursos do Fundeb, pois para que isso fosse possível, as aulas ministradas teriam que ser dirigidas apenas aos alunos do ensino fundamental e da educação infantil, o que foge à finalidade dos Telecentros. Além disso, asseverou que, como os Telecentros destinam-se a toda comunidade e não se inserem na grade curricular das estruturas educacionais do ensino básico, seus professores de informática não podem ser considerados como profissionais do magistério da educação, consoante disciplina do art. 22, II, da Lei 11.494/07. Ressaltou, ainda, que as despesas passíveis de serem classificadas como de manutenção e desenvolvimento do ensino e custeadas pelo Fundeb, são aquelas destinadas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais que oferecem a educação básica, nos termos do art. 70 da Lei 9.394/96. O parecer do relator foi aprovado por unanimidade, com a sugestão do Conselheiro em exercício Licurgo Mourão, apresentada em voto-vista, no sentido de que fosse informado ao consulente a existência do ProInfo, programa do Ministério da Educação que objetiva a implementação de laboratórios de informática nas escolas, de modo a promover o uso pedagógico de tecnologias de informática e comunicação, bem como o ensino à distância na rede pública estadual e municipal de ensinofundamental e médio. Acrescentou o Conselheiro em exercício que, na hipótese desses laboratórios serem utilizados exclusivamente para fins pedagógicos, na educação infantil e/ou no ensino fundamental, como parte de um conjunto de ações educativas que compõem o processo ensino-aprendizagem, as despesas com seu custeio poderão ser consideradas para fins de cumprimento dos percentuais mínimos da educação, incluindo o Fundeb, levando-se em consideração o âmbito de atuação prioritária do ente federado em relação à educação básica (Consulta nº 747.447, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, 27.04.11).

Sanção administrativa e devido processo legal

Tratam os autos de recurso de revisão interposto por gestor de Instituto de Previdência dos Servidores de determinado Município, em face da decisão do Tribunal Pleno que lhe aplicou multa pelo não cumprimento da data-limite para a remessa da Prestação de Contas do Exercício de 2005. Em preliminar, o recorrente alegou que a decisão seria nula pelo fato de a multa ter sido aplicada sem que lhe tenha sido anteriormente garantido o direito de manifestação. O relator, Cons. Wanderley Ávila, não acolheu a preliminar e lembrou que a matéria já foi apreciada pelo TCEMG no Recurso de Reconsideração nº 713.352 (Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, sessão de 02.08.06), quando se asseverou não se exigir a prévia oitiva do jurisdicionado para a aplicação da sanção administrativa, nos casos em que a punição não decorra do processo de conhecimento, mas unicamente da simples constatação de um ato infracionário, a exemplo do descumprimento de prazo, da omissão de apresentar documento e do desatendimento a diligências, ou a exemplo das sanções por infrações fiscais ou de trânsito. Registrou-se que, nesses casos, o contraditório se instala após a coação, não havendo que se falar em violação do devido processo legal. O relator ressaltou que o tema também já foi objeto de apreciação pelo TJMG (Apelação Cível nº 000.249.768-3, pub. em 01.07.03, Rel. Des. Célio César Paduani) que se manifestou pela legalidade da imputação de multa administrativa pelo Tribunal de Contas sem prévia manifestação do particular, uma vez constatada a violação do prazo para o cumprimento de obrigações previstas em lei. No mérito, o recorrente pleiteou o afastamento da penalidade pelo fato de a remessa intempestiva dos dados ter se dado, não por culpa sua, mas por motivos alheios à sua vontade. O relator argumentando que o transcurso do prazo para a prática do ato conduz à preclusão do direito, sendo que, no caso, não foram comprovados os requisitos para a configuração da exceção

prevista no § 1º do art. 183 do CPC. Diante do exposto, negou provimento ao recurso e manteve a multa aplicada (Recurso de Revisão nº 719.349, Rel. Cons. Wanderley Ávila, 04.05.11).

Agentes políticos e 13º salário

Em resposta a consulta, o Tribunal Pleno posicionou-se no sentido de que os agentes políticos podem perceber gratificação natalina, desde que: (a) em relação ao pagamento a prefeito, vice-prefeito e secretários municipais, haja a adequada autorização normativa, por meio de lei da Câmara Municipal, editada em consonância com o inciso V do art. 29 da CR/88; (b) no tocante ao pagamento a vereadores, haja a devida regulamentação, por meio da edição de lei ou de resolução da Câmara Municipal, observado o princípio da anterioridade e os limites constitucionais previstos nos arts. 29, VI e VII, e 29-A, caput e §1º, ambos da CR/88 e (c) quanto ao secretário municipal detentor de cargo efetivo, a gratificação natalina seja calculada em conformidade com o sistema remuneratório que optar por receber (subsídio ou vencimentos), desde que autorizado pela legislação local, vedada a percepção cumulativa. O relator da consulta, Conselheiro em exercício Licurgo Mourão, colacionou posicionamentos do TJMG enfatizando a possibilidade de pagamento de 13º salário a agentes políticos (Agravo de Instrumento nº 1.0210.08.053462-6/001, Rel. Des. Fernando Botelho, pub. em 04.08.09 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.09.507905-9/000, Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, pub. em 29.04.11). Salientou que a matéria já foi objeto de análise pelo TCEMG e lembrou que, apesar de o Enunciado da Súmula 91 estar suspenso, permanece inalterado o posicionamento da Corte quanto à possibilidade de concessão do benefício aos agentes políticos. O voto foi aprovado, vencido em parte o Cons. Substituto Gilberto Diniz que entende ser exigível lei específica para fixar a gratificação natalina de vereadores (Consulta nº 796.063, Rel. Conselheiro em exercício Licurgo Mourão, 04.05.11).

1ª Câmara

Despesas empenhadas além do limite dos créditos disponíveis e parecer prévio pela rejeição das contas

Trata-se de prestação de contas de chefe de executivo, referente ao exercício de 2007. O relator, Aud. Licurgo Mourão, informou, inicialmente, que a análise dos autos ocorreu com base nas normas gerais de auditoria pública da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI), bem como nas normas brasileiras de contabilidade, que otimizam o exame das prestações de contas municipais por meio da seletividade e da racionalidade das matérias relevantes e de maior materialidade. Em seguida, registrou que, consoante demonstrado pelo órgão técnico, em seu exame final, foram empenhadas despesas além do limite dos créditos disponíveis contrariando o estabelecido no art. 59 da Lei 4.320/64, fato que configura falha grave de responsabilidade do gestor. Em razão do desatendimento ao dispositivo legal, propôs o relator emissão de parecer prévio pela rejeição das contas municipais, bem como o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas para as providências que entender cabíveis, além de verificação da possibilidade de cometimento de ato de improbidade administrativa, consoante disposto no art. 11, I, c/c o art. 12, III, da Lei 8.429/92. A 1ª Câmara aprovou a proposta de voto por unanimidade. (Prestação de Contas Municipal nº 749.971, Rel. Aud. Licurgo Mourão, 03.05.11)

2ª Câmara

Irregularidades em edital de licitação

Trata-se de denúncias em face do Pregão nº PRG 116/09, promovido pela Prefeitura Municipal de Mariana, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de benefícios alimentação (cartão-alimentação), com o valor total do ajuste estimado em R\$576.000,00. Após exame dos autos, informou o relator, Cons. Eduardo Carone Costa, que, cotejadas as questões apontadas nas denúncias com a defesa apresentada pelos interessados, restaram constatadas, no ato convocatório, duas disposições irregulares. A primeira se refere à exigência de comprovação, junto da apresentação da proposta, de credenciamento de pelo menos três redes de hipermercados em Minas Gerais e de quinze estabelecimentos credenciados em Mariana. Acerca dessa previsão do edital, entendeu o relator tratar-se de condição desarrazoada, uma vez que bastaria, para a abertura da competição, a exigência de formalização de rede conveniada, em prazo previamente estabelecido, com a indicação de um mínimo de estabelecimentos para a disponibilização do serviço imediatamente após a assinatura do contrato. Explicou que, entre a adjudicação do objeto e o início da prestação dos serviços – após o fornecimento dos cartões alimentação – há um certo prazo para o credenciamento de estabelecimentos comerciais. Já a segunda irregularidade se refere à vedação de participação no certame das empresas que estivessem com o direito de licitar e contratar com a Administração Pública suspenso, ou que por esta tenham sido declaradas inidôneas – como consequência das sanções previstas, respectivamente, nos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/93. Quanto a esse item, esclareceu o relator, após apresentar estudo elaborado pelo órgão técnico, que a vedação nele contida reúne duas situações diferenciadas. Uma se refere à declaração de suspensão temporária de participação em licitação e de impedimento para contratar com a Administração, com efeitos restritos ao âmbito de atuação operacional do órgão ou entidade que determinou a aplicação da sanção. A outra se relaciona à declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, e se estende a todos os órgãos e entidades da República Federativa. Por essa razão, entendeu ter o Município de Mariana conferido interpretação equivocada ao retro citado comando legal, tendo em vista a forma em que foram estabelecidas, no ato convocatório, as condições de vedação à participação na licitação. Desse modo, por reputar que as irregularidades apuradas afrontaram os princípios da legalidade e da ampla participação, determinou ao Prefeito Municipal de Mariana que se abstinhasse de firmar o contrato, bem como que adotasse providências necessárias à anulação do certame, devendo, no prazo de 30 dias, encaminhar ao TCEMG cópia da publicação do ato de anulação. O voto do relator foi aprovado por unanimidade (Denúncias nos 796.727 e 798.307, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 05.05.11).

Decisões relevantes de outros órgãos

STF – Piso salarial nacional dos profissionais da educação básica

“Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade (...) contra os artigos 2º, §§ 1º e 4º; 3º, caput, II e III; e 8º, todos da Lei 11.738/2008, que dispõe sobre o piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica — v. Informativo 622. Nesta assentada, o Min. Cezar Peluso, Presidente, acompanhou a divergência relativa ao § 4º do art. 2º da lei impugnada para declarar sua inconstitucionalidade, por considerar usurpada a competência dos Estados-membros e dos Municípios para legislar sobre jornada de trabalho, a qual, na espécie, deveria observar o limite máximo de 2/3 da carga horária no desempenho de atividades em sala de aula. Diante do empate no que se refere a tal dispositivo, deliberou-se, também por maioria, que a decisão da Corte — exclusivamente em relação ao § 4º do art. 2º da mencionada lei — não se reveste de eficácia vinculante e efeito erga omnes, por não haver sido obtida a maioria absoluta, necessária para tanto. Vencidos, no ponto, os Ministros Joaquim Barbosa, relator, e Ricardo Lewandowski, que consideravam o pleito integralmente rejeitado, motivo pelo qual

todos os preceitos impugnados permaneceriam válidos. Acrescentavam que entendimento contrário significaria um convite ao descumprimento da aludida norma.” Informativo STF nº 624, 18 a 29 de abril de 2011.

STF – Contratação temporária e pesquisas estatísticas do IBGE

“O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade (...) contra a expressão “e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE”, contida no inciso III do art. 2º da Lei 8.745/93, norma esta que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da CF, e dá outras providências. Inicialmente, salientou-se que o aludido dispositivo constitucional autorizaria contratações sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho de atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para de atividades de caráter regular e permanente. Assim, aduziu-se que, para os fins de acatamento desse preceito do art. 37, IX, da CF, seria preciso que o legislador levasse em conta a comprovação de que a necessidade seria temporária. Na situação em apreço, destacou-se que a intensidade e o volume das pesquisas, a sua natureza e a exigência de qualificação dos pesquisadores não seriam contínuos nem permanentes. Dessa forma, dever-se-ia admitir a contratação temporária para atender a necessidade, também temporária, de pessoal suficiente para dar andamento a trabalhos em períodos de intensas pesquisas (...). Ademais, frisou-se que as circunstâncias nas quais realizadas as pesquisas não seriam freqüentes e teriam duração limitada no tempo. Concluiu-se que, ante a supremacia do interesse público, não seriam justificáveis a criação e o provimento de cargos públicos com o objetivo apenas de atender demandas sazonais de pesquisa, pois, após o seu término, não seria possível a dispensa desses servidores, o que ocasionaria tão-somente o inchaço da estrutura da entidade. Por fim, registrou-se que as assertivas referentes a eventual desvio de função dos trabalhadores contratados deveriam ser questionadas em via própria. ADI 3386/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 14.4.2011. (ADI-3386)”. Informativo STF nº 623, período: 11 a 15 de abril de 2011.

STJ – Demissão e estágio probatório

“A jurisprudência do STJ entende que a exoneração de servidores públicos concursados e nomeados para cargo efetivo, ainda que se encontrem em estágio probatório, necessita do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (vide, também, a Súm. n. 21-STF). Contudo, na hipótese de servidor em estágio probatório, apregoa que não se faz necessária a instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) para tal, admitindo ser suficiente a abertura de sindicância que assegure os princípios da ampla defesa e do contraditório. Anote-se que essa exoneração não tem caráter punitivo, mas se lastreia no interesse da Administração de dispensar servidores que, durante o estágio probatório, não alcançam bom desempenho no cargo. (...)RMS 22.567-MT, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/4/2011.” Informativo STJ nº 470, período: 25 a 29 de abril de 2011.

Servidoras responsáveis pelo Informativo

Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula Belo Horizonte | 23 de maio a 05 de junho de 2011 | nº 46

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Contratação de instituição financeira para operacionalização e gerenciamento da folha de pagamento dos servidores públicos
- 2) Comprovação de despesas realizadas por entidade conveniada mediante documentos originais ou equivalentes
- 3) Revogação de liminar que determinou a abstenção da assinatura do contrato de concessão onerosa de uso de imóvel de propriedade do Ipsemg
- 4) Índices de liquidez e de grau de endividamento fixados em níveis acima do razoável

1ª Câmara

- 5) Suspensão de procedimento licitatório em virtude de indícios de direcionamento do certame

Decisões relevantes de outros órgãos

- 6) STF – Defensoria Pública e princípio do concurso público

Tribunal Pleno

Contratação de instituição financeira para operacionalização e gerenciamento da folha de pagamento dos servidores públicos

É possível contratação de instituição financeira para operacionalização e gerenciamento da folha de pagamento dos servidores públicos, por meio de licitação na modalidade pregão com melhor oferta de preço. Além disso, é possível o pagamento do maior lance mediante dação em pagamento em bens imóveis, desde que haja lei autorizadora e esteja devidamente previsto e regulamentado no edital da licitação, respeitados, ainda, o interesse público e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Esse foi o parecer exarado pelo TCEMG em consulta. Em sua resposta, o relator, Cons. Antônio Carlos Andrada, esclareceu inicialmente que a contratação de serviços bancários referentes à folha de pagamento do funcionalismo público vem se transformando em importante fonte de receita para as entidades estatais. Explicou que a doutrina e a jurisprudência discutem a modalidade e o tipo de licitação mais adequados para a aquisição dos serviços bancários, considerando as especificidades dessa contratação, que não se enquadra perfeitamente nos procedimentos licitatórios

tipificados em lei. Aduziu já haver o Tribunal se manifestado acerca da matéria na Consulta nº 797.451 (Rel. Cons. Adriene Andrade, sessão de 09.12.09), fixando o entendimento no sentido da possibilidade de contratação de instituição financeira privada, por meio de licitação na modalidade pregão, com melhor oferta de preço. Informou, após citar doutrina do Professor Carlos Pinto Coelho Motta, que esse tipo de certame está sendo denominado, em círculos especializados, como “pregão negativo”, havendo possibilidade de o maior lance ser pago ao Poder Público contratante mediante a transmissão de bem imóvel. Ensinou tratar-se de hipótese de dação em pagamento, modalidade de extinção das obrigações, regulamentada nos arts. 356 a 359 do Código Civil, por meio da qual “o credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida”. Elucidou que, no âmbito do Direito Público, o inciso XI do art. 156 do Código Tributário Nacional prevê a dação em pagamento em bens imóveis como forma de extinção do crédito tributário. Consignou que, se é permitido à Fazenda Pública receber bem imóvel de contribuinte para o adimplemento de obrigação tributária, por analogia, não haveria óbice na utilização do mesmo procedimento na seara administrativa, em que o particular contratado pagaria o lance ofertado no “pregão negativo” mediante a transmissão de bem imóvel. Asseverou, em observância à dinâmica do pregão, que as propostas apresentadas pelos licitantes na sessão e os lances verbais deverão ser expressos em moeda corrente nacional, nos termos do art. 5º da Lei 8.666/93. Assinalou haver necessidade de o edital da licitação prever, como forma de adimplemento do contrato administrativo, a dação em pagamento em imóveis, estabelecendo regras referentes à avaliação do bem e sua aceitação, condicionando-se ao consentimento da Administração contratante e ao atendimento do interesse público, além de prévia autorização legislativa no âmbito da respectiva entidade federativa. Registrou, por fim, que o edital deverá prever, ainda, que o recebimento de bem imóvel como pagamento, parcial ou total, é uma faculdade do ente estatal e não direito subjetivo do licitante vencedor, pois uma das finalidades da licitação consiste em selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Na assentada, o Conselheiro substituto Licurgo Mourão pontuou que o recebimento do imóvel, pela entidade pública, deveria observar a mesma forma adotada quando a Administração promove alienação de bens, contando com prévia avaliação a ser realizada pela entidade pública beneficiária da dação em pagamento. As observações foram acolhidas pelo relator. O parecer foi aprovado, vencido em parte o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, que admitiu a adoção da modalidade pregão, mas entendeu não ser possível pagamento à Administração Pública por meio de dação em pagamento, por tratar-se de instituto jurídico incompatível com a aludida espécie licitatória (Consulta nº 837.554, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, 25.05.11).

Comprovação de despesas realizadas por entidade conveniada mediante documentos originais ou equivalentes

Trata-se de consulta formulada por controlador-geral de Município, indagando sobre a possibilidade de ente federado exigir dos seus conveniados, quando da prestação de contas de eventual repasse financeiro, apresentação, tão somente, de documentos originais de comprovação de despesas, tendo em vista a existência de obrigações tributárias acessórias de guarda de documentação fiscal. O relator, Cons. Antônio Carlos Andrada, explicou, inicialmente, ter o Código Tributário Nacional estatuído no parágrafo único do art. 195 que “os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram”. Asseverou ser possível deduzir da redação do referido dispositivo, que o legislador determinou um tempo de guarda de documentos fiscais até a ocorrência da prescrição. Quanto à exigência de documentos originais, assinalou que, no âmbito do Estado de Minas Gerais, o Decreto 44.631/07 fixou, no art. 27, requisitos para prestação de contas de convênios, determinando ao conveniente a apresentação de documentos originais ou equivalentes. Saliou assemelhar-se a referida disposição ao

entendimento do TCEMG preceituado no art. 2º, V, "a", da IN 02/10, que, ao estabelecer normas de fiscalização, prescreveu: "a comprovação de despesas ocorrerá mediante documentos originais fiscais ou equivalentes (...)". Afirmou poder-se inferir que os dispositivos mencionados criaram mecanismos alternativos para viabilizar a prestação de contas, razão pela qual o Município deve facultar aos seus conveniados a possibilidade de encaminhar tanto documentos originais, como também documentos equivalentes. Por fim, ressaltou o relator que, em se tratando de documentos não originais, deve ser assegurada a autenticidade das informações. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta nº 838.658, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, 25.05.11).

Revogação de liminar que determinou a abstenção da assinatura do contrato de concessão onerosa de uso de imóvel de propriedade do Ipsemg

O Tribunal Pleno concluiu ser improcedente representação aviada em face da Concorrência 001/2010, deflagrada pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais (Ipsemg), cujo objeto é a concessão onerosa de uso de imóvel de propriedade da referida autarquia, e revogou medida liminar anteriormente determinada – v. Informativo 43. Em sua manifestação, o relator, Cons. Wanderley Ávila, aduziu terem os representantes apontado as seguintes irregularidades: (a) balizamento do preço mínimo, para locação do antigo edifício-sede do Ipsemg e para estimativa da renda mensal com o aluguel do imóvel, com valores irrisórios e (b) publicidade das retificações do edital distinta da conferida ao texto original, em afronta ao § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93. Lembrou que a 1ª Câmara, em 14.04.11, decidiu, liminarmente, pela intimação do responsável para que se abstivesse de firmar o contrato decorrente da licitação especificada, uma vez que, no estudo perfunctório inicial, a diferença significativa entre os valores para definição da venda ou da locação do imóvel – apresentados pelo Instituto Mineiro de Desenvolvimento (IMDC), de um lado, e pela Nota Técnica 01/2010 subscrita por servidor do Ipsemg, de outro –, aconselhava a adoção de medida cautelar para possibilitar uma análise mais acurada da questão. Explicou que, após estudo, o órgão técnico esclareceu ter a discrepância de valores ocorrido em razão das diferentes metodologias de análise empregadas. Elucidou que os dados para elaboração da nota técnica foram pesquisados no jornal eletrônico do CRECI-MG e em outros sítios de ofertas de imóveis, tendo como base imóveis de luxo no bairro de Lourdes em Belo Horizonte. Acrescentou que, diferentemente da aludida nota técnica, a qual não foi elaborada a partir de metodologia normatizada, o laudo apresentado pelo IMDC seguiu regra da ABNT para avaliação de imóveis, considerando o uso do edifício nas condições em que realmente se encontrava. Com base nas informações dos técnicos do TCEMG, registrou o relator que os valores de venda e de locação indicados na referida nota técnica, os quais subsidiaram as informações dos representantes, não eram hábeis para questionar a importância prevista no edital, por possuírem como parâmetro imóvel em ótimo estado de conservação – o que não é a realidade da antiga sede do Ipsemg, inaugurada em 1965 –, bem como por desconsiderar os efeitos do instituto do tombamento, os quais diminuem a expressão econômica do bem e, por conseguinte, seu valor venal. Salientou que, relativamente à proposta apresentada pelo consórcio vencedor do certame, a unidade técnica não fez qualquer reparo. Quanto ao segundo apontamento efetuado pelos representantes – relativo à publicidade conferida a duas retificações do edital – o relator assinalou que as prorrogações aos prazos inicialmente fixados foram publicadas somente no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação no Estado, diferentemente do que ocorreu com a primeira divulgação do instrumento convocatório, que possuiu ampla publicidade. Não obstante tal ocorrência, informou que a unidade técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas apontaram para a lisura desse procedimento, já que as prorrogações não alteraram em absolutamente nada o conteúdo das propostas, além de haver sido observado o disposto nos incisos II e III do art. 21 da Lei 8.666/93. Pelo exposto, manifestou-se pela improcedência da representação e, conseqüentemente, pela

revogação da medida liminar. O voto foi aprovado por unanimidade (Representação nº 843.568, Rel. Cons. Wanderley Ávila, 25.05.11). Na sessão de 01.06.11, o Tribunal Pleno negou provimento a embargos declaratórios opostos contra a referida decisão (Embargos de Declaração nº 851.430, Rel. Cons. Wanderley Ávila, 01.06.11).

Índices de liquidez e de grau de endividamento fixados em níveis acima do razoável

O Tribunal Pleno negou provimento a recurso ordinário interposto contra decisão que determinou aplicação de multa a ex-Secretário Municipal em decorrência de exigência fixada, em edital de licitação, de índices contábeis em valores numéricos maiores ou iguais a 2,0 para os índices de Liquidez Corrente (IC) e Liquidez Geral (IG) e menor ou igual a 0,30 para o Grau de Endividamento (IE), como comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa proponente. Inicialmente, informou a relatora, Cons. Adriene Andrade, que o procedimento licitatório impugnado tinha como objeto a execução de serviços de manutenção de limpeza e conservação da área urbana e serviços afins. Após elencar todas as razões recursais, explicou ter a decisão combatida imputado multa pessoal ao recorrente, fundamentada no descumprimento dos arts. 3º, § 1º, I, e 31, § 5º, ambos da Lei 8.666/93, em razão da falta de razoabilidade e motivação dos índices exigidos em edital de concorrência pública. Aduziu que os referidos índices mostraram-se impertinentes para o específico objeto do contrato, por não se encontrarem em conformidade com os valores normalmente adotados no setor de serviços públicos. Afirmou, após análise da documentação instrutória, ter verificado que o recorrente não apresentou os parâmetros empregados para alcançar os índices sugeridos, nem comprovou serem os valores numéricos adotados usualmente utilizados para serviços de igual complexidade. Asseverou não constar dos autos a realização de pesquisa junto a empresas do ramo, o que seria necessário para resguardar o princípio da competitividade. Pontuou não existir indicação de que os índices econômico-financeiros, mínimos ou máximos, tivessem sido fixados em níveis apenas o bastante para atestar que os licitantes possuísem condições suficientes para solver suas obrigações. Registrou que o art. 31, § 5º, da Lei de Licitações determina a apresentação, no processo administrativo da licitação, das justificativas técnicas motivadoras dos índices exigidos no edital, o que na hipótese em exame não ocorreu, restando violado o princípio da motivação dos atos administrativos. Citou diversos julgados – proferidos pelo TCU e pelo TCESP – que corroboravam fundamentos da decisão recorrida, informando que em tais deliberações admitiu-se como correta a adoção, pela Administração Pública, de IC e IG entre 1,0 e 1,5 e IE de 0,75. Assinalou que a utilização em licitações anteriores, deflagradas pelo Município, dos mesmos índices econômico-financeiros restritivos, não poderia ser considerada como motivo hábil para justificar a sua permanência no procedimento licitatório em análise. Apontou que a irregularidade perpetrada, por ser restritiva à competitividade do certame, não poderia ser entendida como mera falha formal. Registrou, finalmente, manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas no sentido de que os índices adotados não se mostraram voltados a selecionar a proposta mais vantajosa ou assegurar o cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado, ofendendo a Lei de Licitações e o comando estatuído no art. 37, XXI, da CR/88. Por essas razões, a relatora negou provimento ao recurso mantendo incólume a decisão recorrida. O Tribunal Pleno aprovou, por maioria, o voto da relatora. Vencidos em parte o Conselheiro Eduardo Carone Costa e o Conselheiro substituto Licurgo Mourão que deram provimento parcial ao recurso para decotar a multa aplicada, mantendo a advertência e a determinação constantes da decisão atacada (Recurso Ordinário nº 808.260, Rel. Cons. Adriene Andrade, 01.06.11).

1ª Câmara

Suspensão de procedimento licitatório em virtude de indícios de direcionamento do certame

Trata-se de denúncia apresentada em face do Edital de Pregão para Registro de Preços nº 033/2011, publicado pela Prefeitura Municipal de Três Pontas, tendo por objeto a aquisição de três motocicletas para manutenção da Secretaria Municipal de Saúde. O relator, Cons. Wanderley Ávila, informou que as alegações da denunciante consistem: (a) em possível restrição à competitividade, decorrente do fato de as especificações do objeto licitado serem coincidentes com as do modelo BIZ 125 da fabricante Honda Motos e (b) em falha no ato convocatório referente à falta de indicação dos valores estimados para licitação. Aduziu que o órgão técnico, em sua análise, procedeu a um levantamento das marcas e modelos de motocicletas existentes no mercado, confrontando suas especificações com as descritas no edital, tendo concluído que nenhum dos onze modelos analisados atende aos requisitos previstos no ato convocatório. Explicou que, por esse motivo, entendeu a referida unidade técnica serem os dados sugestivos de que as exigências direcionam o resultado do certame para o modelo Honda CG 150 Fan, tendo em vista ser a única motocicleta a atender quase todas as especificações, salvo no que concerne ao item cilindradas do motor. Registrou ter o órgão técnico, ainda, ratificado a segunda irregularidade apontada pela denunciante – concernente à falta de indicação dos valores estimados para licitação –, explicando ser a pesquisa de preços indispensável para subsidiar a análise da exequibilidade das propostas. Pelo exposto, entendendo haver indícios suficientes de que as especificações seriam restritivas à competição, e que a injustificável ausência de estimativa de preços poderia gerar uma aquisição mais onerosa, manifestou-se pela suspensão liminar do certame, uma vez presentes os pressupostos para concessão da medida cautelar. O voto foi aprovado por unanimidade (Denúncia nº 851.396, Rel. Cons. Wanderley Ávila, 31.05.11).

Decisões relevantes de outros órgãos

STF – Defensoria Pública e princípio do concurso público

“Por entender caracterizada ofensa ao princípio do concurso público (CF, artigos 37, II e 134), o Plenário julgou procedente ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Pará para declarar a inconstitucionalidade do art. 84 da Lei Complementar paraense 54/2006, que autoriza a contratação precária de advogados para exercer a função de defensores públicos *“até a realização de concurso público”*. Considerou-se que a forma de recrutamento prevista na norma impugnada não se coadunaria com a Constituição, quer em sua parte permanente, quer na transitória. Destacou-se o art. 22 do ADCT, que assegurou aos defensores — em pleno exercício, à época da instalação dos trabalhos da assembleia constituinte, e que optassem pela carreira — a possibilidade de permanecerem como servidores, tão efetivos quanto estáveis (ADCT: *“Art. 22. É assegurado aos defensores públicos investidos na função até a data de instalação da Assembleia Nacional Constituinte o direito de opção pela carreira, com a observância das garantias e vedações previstas no art. 134, parágrafo único, da Constituição”*). No mérito, aplicou-se entendimento fixado em precedentes desta Corte no sentido de se assentar a inconstitucionalidade de lei estadual que autorize o Poder Executivo a celebrar contratos administrativos de desempenho de função de defensor público. Concluiu-se por convalidar as atuações dos defensores temporários, sem, no entanto, modular os efeitos da decisão, por não haver comprometimento da prestação da atividade-fim, haja vista existirem 291 defensores públicos distribuídos em 350 comarcas. ADI 4246/PA, rel. Min. Ayres Britto, 26.5.2011. (ADI-4246)”. Informativo STF nº 628, período: 23 a 27 de maio de 2011.

Servidoras responsáveis pelo Informativo

Luisa Pinho Ribeiro Kaukal
Maria Tereza Valadares Costa

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

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula Belo Horizonte | 06 a 19 de junho de 2011 | nº 47

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

1) Criação de programa de capacitação profissional com o pagamento de auxílio financeiro a servidor público efetivo

1ª Câmara

2) Licitação em lote único e indevida reserva de mercado

2ª Câmara

3) Suspensão de concurso público
4) Falhas em edital de concurso público

Decisões relevantes de outros órgãos

5) STF – Servidor público: divulgação de vencimentos e publicidade administrativa
6) STF – Concurso público e princípio da isonomia

Tribunal Pleno

Criação de programa de capacitação profissional com o pagamento de auxílio financeiro a servidor público efetivo

O Tribunal Pleno consignou ser possível a criação, por Câmara Municipal, de programa de capacitação profissional com o pagamento de auxílio financeiro a servidor público efetivo que frequentar curso de pós-graduação ou congêneres, desde que o curso guarde pertinência com as atribuições desempenhadas em razão do cargo ocupado, em observância aos princípios da moralidade e da economicidade. Além disso, em respeito aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da isonomia, estabeleceu que o programa deverá ser instituído por meio de lei específica, mediante critérios objetivos e impessoais para a escolha dos servidores a serem beneficiados com o auxílio. Estatuiu, ainda, que os valores a serem pagos a título de auxílio financeiro para capacitação profissional também deverão ser estabelecidos em lei, observadas as disponibilidades orçamentária e financeira. Em seu parecer aprovado por unanimidade, o relator, Cons. Eduardo Carone Costa, registrou que, conforme asseverado pela auditoria, o programa de capacitação profissional, com o custeio de cursos para servidores efetivos, está vinculado à existência de lei específica, de caráter impessoal, de modo a permitir a

participação de todos aqueles que cumpram os requisitos fixados. Aduziu ser necessário que os cursos relacionem-se com a atividade exercida pelo servidor, bem como sejam fixados critérios para a aferição de resultados, em respeito ao princípio da moralidade. Informou que o TCEMG já se manifestou admitindo a possibilidade de o Poder Legislativo arcar com o custeio de cursos de capacitação para seus servidores, desde que exista previsão legal, disponibilidade orçamentária e financeira, e seja observado o disposto no art. 37, XXI, da CR/88. Citou a Consulta nº 737.641, cujo parecer foi no sentido de ser possível ao Poder Legislativo realizar despesas dessa natureza, sob o entendimento de que o ordenamento jurídico pátrio (arts. 39, §§ 2º e 7º da CR/88 e art. 30 da CE/89) estimula e incentiva a capacitação e o aperfeiçoamento dos servidores, como forma de se alcançar a eficiência e a qualidade dos serviços públicos. Ressaltou, ainda, que a realização de despesas relacionadas com o custeio de cursos para servidores efetivos, mediante pagamento de auxílio financeiro, deve observar os limites de gastos estabelecidos pelo art. 29-A da CR/88, com redação dada pela EC 58/09 (Consulta nº 838.755, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 09.06.11).

1ª Câmara

Licitação em lote único e indevida reserva de mercado

Trata-se de denúncia apresentada em face do Edital do Pregão 39/2011, promovido pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Monte, objetivando a contratação de empresa de engenharia e arquitetura para complementação de trabalhos visando à aquisição de recursos relativos ao ICMS Cultural, conforme determinações do Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais (Iepha/MG). A relatora, Cons. Adriene Andrade, informou haver constatado, ao examinar o edital, que a especificação do objeto prevê a “contratação de arquitetos para complementação dos trabalhos de ICMS Cultural, com registro no CREA”. Explicou que empresas prestadoras de serviços de engenharia e arquitetura – ainda que estes serviços não sejam o objeto único da empresa –, devem possuir registro no CREA. Assinalou que os itens A e B da especificação do objeto dizem respeito à elaboração de plantas, estado de conservação, medidas de conservação e elaboração de laudos técnicos relativos ao patrimônio histórico, atribuições pertinentes à profissão de arquiteto e urbanista, consoante parágrafo único do art. 2º da Lei 12.378. Aduziu, no entanto, que o item C da referida especificação, o qual trata do registro do bem imaterial, possui subitens que fogem às atribuições do arquiteto e urbanista, estando relacionados à função de historiador e de sociólogo, quais sejam: informe histórico e caracterização do Município, informe histórico do bem cultural e contextualização no desenvolvimento histórico do Município (evolução histórica da atividade e relação da atividade com o lugar), documentação fotográfica e descrição detalhada da atividade. Desse modo, apontou ser a alocação de todo o objeto do certame em lote único indevida reserva de mercado direcionada aos engenheiros e aos arquitetos e urbanistas, afrontando a Lei de Licitações, mormente seu artigo 3º, § 1º. Asseverou, por essa razão, ser imprescindível que o item C componha lote separado, de modo a possibilitar que empresas ligadas à área de história e sociologia possam participar do certame. Acrescentou haver necessidade de constar no edital o orçamento detalhado em planilhas, relativo a cada lote. Pontuou, ainda, que o registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura deve ser exigido apenas das empresas que competirem pelos lotes A e B, conforme preleciona o art. 59 da Lei 5.194/66. Pelas razões expostas, presentes os pressupostos para concessão da medida liminar, a relatora suspendeu monocraticamente o certame. A decisão singular foi referendada por unanimidade (Denúncia nº 851.395, Rel. Cons. Adriene Andrade, 07.06.11).

2ª Câmara

Suspensão de concurso público

Tratam os autos do Edital de Concurso Público 001/2011, promovido pela Prefeitura Municipal de Poços de Caldas, objetivando o preenchimento de vagas de empregos públicos de seu quadro de pessoal. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, adotou, em decisão monocrática, a manifestação do órgão técnico e determinou as seguintes adequações no instrumento convocatório: (a) inclusão de ressalva para as falhas ocorridas por culpa da empresa organizadora do concurso na cláusula que exclui sua responsabilização por motivos de ordem técnica dos computadores quando das inscrições; (b) alteração das disposições relativas à interposição de recursos, de modo a incluir, além da previsão da possibilidade de interposição via internet e pessoalmente, cláusula permitindo seu envio pelos correios, com o Aviso de Recebimento, averiguando-se sua tempestividade pela data da postagem; (c) retificação da tabela no que toca às vagas destinadas aos portadores de deficiência, de forma a obedecer a posição de classificação, devendo constar do edital a ordem de convocação. Tendo em vista que o edital estabeleceu o percentual de reserva de 5%, o relator explicou que a 1ª vaga a ser destinada à pessoa com deficiência será sempre a 5ª, já que em se admitindo reservar vagas quando a oferta em concurso for inferior a 05 vagas, estar-se-ia ultrapassando o limite percentual de 20%; (d) modificação do edital no tocante à taxa de inscrição, de modo a constar hipótese de sua devolução nos casos de cancelamento, suspensão ou alteração da data do concurso, estabelecendo-se, ainda, as condições em que se procederá a restituição do valor pago, tais como prazo e correção monetária; (e) retificação do item referente à isenção de pagamento da taxa de inscrição de forma a conceder o benefício a todos os candidatos que, em decorrência de limitações de ordem financeira, não possam arcar com o pagamento sem comprometimento do seu sustento e de sua família, independentemente de estar desempregado ou não, podendo esta condição ser comprovada por qualquer meio legalmente admitido; (f) adequação do item do edital referente à nomeação dos candidatos aprovados ao entendimento de que, se aprovado dentro do número de vagas, o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado; (g) necessidade de previsão de que a convocação dos candidatos aprovados se dará por meio de Diário Oficial do Estado e pela internet e não apenas por jornal de circulação local; (h) deve constar prazo para a guarda dos documentos, de acordo com as regras do Conarq, observando-se o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/31, caso não haja nenhuma norma própria regulamentando a forma de arquivamento e classificação de documentos; (i) exclusão da cláusula editalícia que determina a eliminação sumária do candidato em decorrência de declarações falsas ou inexatas constantes da ficha de inscrição, bem como da apresentação de documentos irregulares. O relator ponderou que qualquer sanção em vista de dados falsos ou inexatos somente poderá ser aplicada se garantidos o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da CR/88. Salientou que deve ser concedido prazo aos candidatos para que possam requerer a correção dos dados, e quanto à apresentação de documentação irregular, deve haver prazo para a comprovação, pelos candidatos, da regularidade; (j) quanto à previsão de realização de avaliação psicológica para todos os empregos públicos ofertados no certame, ressaltou que ela deve estar prevista em lei, em conformidade com o Enunciado de Súmula 686 do STF, e que a lei deve ser encaminhada ao TCEMG, sob pena de exclusão do item que a prevê; (l) especificação dos parâmetros a serem utilizados na avaliação dos testes psicológicos e necessidade da explicitação da possibilidade de acesso aos laudos psicológicos pelos candidatos; (m) fixação prévia dos parâmetros de avaliação nas provas práticas, detalhando-se a pontuação atribuível a cada uma das tarefas executadas para cada emprego e a pontuação exigida para aprovação nas provas práticas; (n) retificação do edital para que sejam incluídas, além da publicação em jornal de circulação local e afixação no prédio da prefeitura, a publicação dos atos de homologação, lista de classificação e a nomeação dos candidatos no Diário Oficial e no *site* da empresa organizadora do certame, sendo que os demais atos poderão ser divulgados apenas

no sítio eletrônico da empresa. Diante do exposto, o relator determinou a suspensão do certame, que foi referendada por unanimidade pela 2ª Câmara (Edital de Concurso Público nº 847.935, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 09.06.11).

Falhas em edital de concurso público

Trata-se do Edital de Concurso Público 001/2011, promovido pelo Município de Jacinto, no qual o Cons. Sebastião Helvécio, relator, verificou diversas falhas que afrontam princípios estabelecidos no caput do art. 37 da CR/88, notadamente, legalidade, igualdade, razoabilidade e ampla acessibilidade aos cargos públicos. Por essa razão, em decisão monocrática, fez as seguintes determinações: (a) concessão de isenção a todos os candidatos que, em decorrência de limitações de ordem financeira, não possam arcar com o pagamento da taxa de inscrição sem comprometimento do sustento próprio e de sua família, podendo esta condição ser comprovada por qualquer meio legalmente admitido; (b) correção das exigências relativas às atribuições dos cargos de motorista de modo que as descrições do edital vinculem-se à lei municipal que dispõe sobre tais cargos e estejam em consonância com o Código de Trânsito Brasileiro; (c) dilação dos prazos recursais para, no mínimo, 03 dias úteis; (d) adequação do edital, no que se refere à reserva de vaga para portadores de deficiência, ao posicionamento do STF (MS 26.310-5/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, pub. 31.10.07 e RE 408.727/SE, Rel. Min. Cezar Peluso, pub. 30.07.09), o qual entende que na hipótese de o arredondamento implicar na reserva de vagas aquém do mínimo de 5% ou acima do limite máximo de 20%, ele não deverá ser feito. Acrescentou que o TJMG manifestou-se recentemente nesse mesmo sentido, afirmando que o arredondamento não pode ultrapassar os parâmetros mínimo e máximo, legalmente estabelecidos (Apelação Cível 1.0024.08093524-0, Rel. Des. Wander Marotta, pub. 14.09.10). O relator abordou ainda a questão da ordem de convocação das pessoas com deficiência, quando, no curso da validade do concurso público, forem surgindo mais vagas. Esclareceu que, como no edital o percentual reservado foi de 5%, a 1ª vaga a ser destinada à pessoa com deficiência será a 5ª vaga, a 2ª vaga será a 21ª, e, assim, sucessivamente (41ª, 61ª...); (e) inclusão, no edital, de cláusula prevendo a devolução do valor pago, a título de inscrição, no caso de alteração da data das provas, desde que reivindicado pelo interessado. Destacou que já há previsão de devolução da taxa nas hipóteses de cancelamento ou suspensão do concurso; (f) encaminhamento da legislação que defina as disciplinas, escolaridade, especialização, bem como o número de vagas destinado aos cargos de Especialista da Educação Básica e Professor da Educação Básica. Diante do exposto, considerando que o edital de concurso público continha cláusulas passíveis de causar lesão grave e de difícil reparação, o relator entendeu preenchidos os requisitos legais do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, razão pela qual determinou a suspensão cautelar do concurso público, na fase em que se encontrava. A decisão foi referendada pela 2ª Câmara por unanimidade (Edital de Concurso Público nº 848.015, Rel. Cons. Sebastião Helvécio, 15.06.11).

Decisões relevantes de outros órgãos

STF – Servidor público: divulgação de vencimentos e publicidade administrativa

“Ao aplicar o princípio da publicidade administrativa, o Plenário desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Gilmar Mendes, Presidente à época, proferida nos autos de suspensão de segurança ajuizada pelo Município de São Paulo. A decisão questionada suspendera medidas liminares que anularam, provisoriamente, o ato de divulgação da remuneração bruta mensal, com o respectivo nome de cada servidor, em sítio eletrônico da internet, denominado “De Olho nas Contas”. Na espécie, o Município impetrante alegava grave lesão à ordem pública, retratada no descumprimento do princípio da supremacia do interesse

público sobre interesses particulares. Na impetração originária, de outra monta, sustentara-se violação à intimidade e à segurança privada e familiar dos servidores. Reputou-se que o princípio da publicidade administrativa, encampado no art. 37, *caput*, da CF, significaria o dever estatal de divulgação de atos públicos. Destacou-se, no ponto, que a gestão da coisa pública deveria ser realizada com o máximo de transparência, excetuadas hipóteses constitucionalmente previstas, cujo sigilo fosse imprescindível à segurança do Estado e da sociedade (CF, art. 5º, XXXIII). Frisou-se que todos teriam direito a receber, dos órgãos públicos, informações de interesse particular ou geral, tendo em vista a efetivação da cidadania, no que lhes competiria acompanhar criticamente os atos de poder. Aduziu-se que a divulgação dos vencimentos brutos de servidores, a ser realizada oficialmente, constituiria interesse coletivo, sem implicar violação à intimidade e à segurança deles, uma vez que esses dados diriam respeito a agentes públicos em exercício nessa qualidade. Afirmou-se, ademais, que não seria permitida a divulgação do endereço residencial, CPF e RG de cada um, mas apenas de seu nome e matrícula funcional. Destacou-se, por fim, que o modo público de gerir a máquina estatal seria elemento conceitual da República. SS 3902 Segundo AgR/SP, rel. Min. Ayres Britto, 9.6.2011. (SS-3902)". Informativo STF nº 630, período: 6 a 10 de junho de 2011.

STF – Concurso público e princípio da isonomia

"A 2ª Turma deu provimento a recurso extraordinário em que discutida a preterição de candidatos *sub judice* na fase de curso de formação. No caso, em virtude de decisão liminar, os ora recorridos repetiram teste de aptidão física para provimento do cargo de policial militar. Nessa nova oportunidade, lograram êxito no exame. Ajuizaram, pois, segunda ação ordinária, com pedido de medida liminar, porque teriam sido preteridos na convocação de curso de formação. Deferida essa medida, os candidatos prosseguiram no certame. Ao julgar procedente o mérito da ação, o tribunal de origem entendera que a Administração Pública utilizara-se de autotutela para invalidar a primeira prova física e convocar, espontaneamente, os aspirantes ao cargo para nova avaliação. Por isso, o acórdão impugnado dispusera não subsistir óbice para que os aprovados no referido teste participassem das demais etapas dispostas no edital. O Estado-membro recorrente, então, alegava afronta aos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, da CF ("Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes"; "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"). Argüia que o chamamento dos candidatos para realização de nova prova não fora voluntário, mas derivado de provimentos judiciais. Inicialmente, assentou-se que os recorridos teriam participado do certame apenas em decorrência de provimentos jurisdicionais precários e efêmeros. Ademais, entendeu-se que o reconhecimento de segunda chance aos recorridos em detrimento de todos os demais candidatos reprovados no teste físico violaria, patentemente, o preceito constitucional da isonomia. Por fim, enfatizou-se ser inaplicável a teoria do fato consumado em matéria de concurso público. RE 543389/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.6.2011. (RE-543389)". Informativo STF nº 630, período: 6 a 10 de junho de 2011.

Servidoras responsáveis pelo Informativo

Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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

**Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula
Belo Horizonte | 20 de junho a 03 de julho de 2011 | nº 48**

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Tribunal suspende a eficácia do Enunciado de Súmula 102
- 2) Manutenção de penalidade por envio intempestivo do Relatório Resumido da Execução Orçamentária

1ª Câmara

- 3) Suspensão de concurso público por divergências entre disposições estabelecidas em edital e requisitos fixados em lei

2ª Câmara

- 4) Frustração do caráter competitivo e suspensão de licitação
- 5) Suspensão de concurso público

Decisões relevantes de outros órgãos

- 6) TCU – Parecer jurídico em processo licitatório e responsabilização do emitente

Tribunal Pleno

Tribunal suspende a eficácia do Enunciado de Súmula 102

Trata-se de consulta sobre quais parcelas devem compor a base de cálculo para o repasse de receitas pelo Poder Executivo Municipal ao Poder Legislativo, conforme o art. 29-A da CR/88, e a respeito da dedução dos recursos do Fundef ou do Fundeb dessa base de cálculo. O relator, Cons. Antônio Carlos Andrada, de início, esclareceu que o citado dispositivo constitucional, além de estabelecer o limite da despesa total do Poder Legislativo Municipal, serve também como fundamento para o cálculo do repasse de receitas pelo Poder Executivo ao Legislativo. Ressaltou que, no TCEMG, o entendimento consolidado por meio do Enunciado de Súmula 102 é no sentido de que as transferências feitas pelo Município ao Fundef/Fundeb não integram o somatório da receita tributária e das transferências constitucionais a que se refere o art. 29-A da CR/88. Entretanto, o relator apresentou uma visão distinta da consolidada. Salientou que o art. 29-A da CR/88 estabelece os elementos que compõem o total de despesas do Legislativo Municipal, mas não ressalva nem exclui qualquer parcela. Ressaltou que o mencionado dispositivo não tem apenas a função de limitar as despesas realizadas pelo Legislativo Municipal, mas tem também o condão de assegurar a independência financeira das Câmaras

Municipais, estabelecendo a base de cálculo a ser utilizada pelo Executivo, para repasse de valores ao Legislativo. Asseverou que uma norma de tal magnitude, assecuratória da autonomia financeira do Poder Legislativo em âmbito municipal, deve ter as limitações a essa garantia interpretadas estritamente, com base no texto constitucional. Afirmou que o Enunciado de Súmula 102 exprime uma interpretação extensiva do dispositivo em comento, criando exclusão de uma parcela que a Constituição não prevê. Destacou que essa posição do TCEMG é minoritária, visto que outras Cortes de Contas têm adotado entendimento diametralmente oposto, no sentido de que a parcela devida ao Fundef/Fundeb deve ser incluída no somatório das receitas para fins de cálculo da dotação orçamentária da Câmara Municipal. Complementou que a Secretaria do Tesouro Nacional exarou posicionamento (Notas Técnicas 828/2004 e 165/2006) de que o percentual repassado pelo Município, para fins de constituição do Fundef/Fundeb, não pode ser desconsiderado para efeito de repasse à Câmara Municipal. Ademais, analisando a terminologia adotada no *caput* do art. 29-A da CR/88, constatou que a base de cálculo para fins de repasse à Câmara Municipal tem como parcela, entre outras, a receita tributária do Município, ou seja, toda fonte de renda que deriva da arrecadação de tributos. Destacou que este conceito é diverso do de receita corrente líquida, o qual admite a existência de parcelas a serem deduzidas. Por todo o exposto, o relator propôs que a redação e o entendimento esposados no Enunciado de Súmula 102 sejam revistos, motivo pelo qual sugeriu a suspensão de eficácia do Enunciado. Por fim, respondeu ao consulente que a contribuição municipal feita ao Fundef ou ao Fundeb, custeada por recursos próprios, deve integrar a base de cálculo para o repasse de recursos do Poder Executivo ao Legislativo, previsto no art. 29-A da CR/88 (Consulta nº 837.614, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, 29.06.11).

Manutenção de penalidade por envio intempestivo do Relatório Resumido da Execução Orçamentária

Trata-se recurso de revisão interposto contra decisão do Tribunal Pleno que imputou multa a ex-prefeito pelo envio extemporâneo do Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO). Informou o relator, Cons. Cláudio Couto Terrão, que o relatório em questão foi enviado um dia útil após a data limite fixada na INTC 09/05. Comunicou que, segundo o recorrente, o atraso teve como razão a incompatibilidade entre os sistemas do Município e do Tribunal de Contas, fato inviabilizador da remessa imediata dos dados. Explicou ter a Diretoria de Informática do TCEMG informado que o ente federado enviou, originalmente, o RREO menos de cinco minutos antes do término do prazo legal, mas que o relatório não foi recebido, em virtude de o sistema ter identificado erro no pareamento de relatórios, consubstanciado na diferença de valores lançados, pelo Município, em um de seus anexos. Aduziu que a mencionada Diretoria esclareceu, ainda, ser função do sistema SIACE/LRF impedir o encaminhamento de informações divergentes das enviadas em datas bases anteriores, bem como garantir a consistência e integridade dos dados a serem recebidos e armazenados. Nesse sentido, observou o relator que o Município, além de promover o lançamento equivocado de dados, não dispunha de informações atualizadas necessárias à elaboração do RREO, razão pela qual a correção da inconsistência passou a depender do envio do *backup* SIACE-LRF pelo Tribunal. Asseverou que a sanção administrativa cominada tem caráter objetivo, com suporte fático e jurídico na simples lesão da norma de regência e que a aplicação da sanção só não se justificaria se comprovado justo impedimento para o não envio tempestivo dos relatórios exigidos pelo Tribunal, o que, no caso em tela, não ocorreu. Registrou que a intempestividade decorreu de culpa do chefe do Poder Executivo Municipal, que assumiu os riscos inerentes à opção pela transmissão dos dados faltando apenas cinco minutos para o término do prazo legal. Assim, tendo em vista que as alegações e provas apresentadas pelo recorrente não tiveram o condão de alterar o entendimento sobre a matéria, negou provimento ao recurso,

mantendo incólume a decisão combatida. O voto foi aprovado por unanimidade (Recurso de Revisão nº 715.365, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 29.06.11).

1ª Câmara

Suspensão de concurso público por divergências entre disposições estabelecidas em edital e requisitos fixados em lei

A 1ª Câmara referendou decisão monocrática de suspensão de concurso público promovido pelo Poder Executivo Municipal de Ribeirão Vermelho para provimento de cargos de seu quadro de pessoal em virtude de verificação de divergências entre disposições estabelecidas em anexo do edital e requisitos fixados por lei municipal que disciplina o plano de cargos e vencimentos dos servidores. O relator, Cons. Cláudio Couto Terrão, inicialmente, elencou as impropriedades constatadas no instrumento convocatório: (a) exigência, dos candidatos ao cargo de Assistente de Departamento de Pessoal, de conclusão do curso superior de Administração, bem como do registro no órgão de classe, em contraponto à lei municipal que estabelece como requisito apenas a conclusão do curso superior; (b) exigência, para o cargo de Auxiliar de Consultório Dentário, de que o candidato deva ter o ensino médio completo, o curso de Auxiliar de Consultório Dentário, bem como o registro no órgão da classe, enquanto a lei criadora do cargo fixa somente o ensino médio completo; (c) indicação de que o candidato tenha o ensino médio completo e experiência comprovada de dois anos, para o cargo de Monitor de Creche, enquanto a lei municipal exige o curso específico na área. Em seguida, asseverou que o edital deve estar adstrito à lei, não podendo regular os requisitos para preenchimento dos cargos ofertados de modo diverso do estabelecido na norma fixadora do plano de cargos e vencimentos, sob pena de restringir injustificadamente o caráter competitivo do certame. Informou haver, ainda, exigência editalícia no sentido de que o advogado tenha, além da inscrição na OAB, pós-graduação e título de especialista em qualquer área do Direito Administrativo, Público ou Constitucional e experiência comprovada de cinco anos no serviço público. Nesse ponto, ressaltou que tais exigências restringem o acesso ao cargo daqueles interessados que, embora tenham a formação jurídica e o registro no órgão de classe, não possuem pós-graduação ou especialização. Explicou que as condições de pós-graduação e especialização podem receber pontuação na prova de títulos, prevista no inciso II do art. 37 da CR/88, como fase complementar do processo de seleção e acrescentou que a exigência de cinco anos no serviço público ofende o princípio constitucional da isonomia. Justificou a necessidade da medida acautelatória pela presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado na ofensa aos princípios da competitividade, isonomia e razoabilidade e do *periculum in mora*, identificado na possibilidade de nomeação e posse dos eventuais candidatos aprovados no certame. Por essas razões, o relator suspendeu cautelarmente o concurso público, decisão que foi referendada por unanimidade (Representação nº 841.887, Rel. Cons. Cláudio Terrão, 21.06.11).

2ª Câmara

Frustração do caráter competitivo e suspensão de licitação

Trata-se de denúncia formulada por Lincon Indústria e Comércio Ltda., relativa ao Edital do Pregão Presencial nº 072/2011 – Processo Licitatório nº 137/2011, promovido pela Prefeitura Municipal de Sabará, cujo objeto consiste na aquisição de pão de sal para café dos servidores e gêneros alimentícios não perecíveis, hortifrutigranjeiros, carnes e alimentos enriquecidos para merenda escolar. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, com base no relatório apresentado pelo órgão técnico do TCEMG, apontou a existência das seguintes irregularidades: (a) restrição à ampla competitividade em razão de o critério de julgamento adotado ser “menor preço por

lote". Segundo o relator, considerando as espécies de carnes a serem fornecidas pelo licitante vencedor, o tipo de licitação "menor preço por lote", parece não ser o mais vantajoso para a competitividade do certame. Justificou que, como algumas empresas não atuam em todos os ramos das espécies de carnes licitadas em determinado lote, elas ficariam impedidas de participar da licitação. Ponderou ser ideal o parcelamento do objeto em tantas parcelas quanto viáveis ou a opção pelo critério de julgamento por "menor preço unitário", realizando-se a cotação por itens, o que significaria redução dos requisitos de habilitação, garantindo o acesso de mais empresas ao certame, ocasionando maior competitividade e redução dos preços. Observou ainda que, no caso em tela, não houve comprovação de razões técnicas ou econômicas que impossibilitassem o parcelamento do objeto; (b) exigência de laudo de laboratório qualificado ou laudo de inspeção sanitária como requisito de habilitação. Informou que o art. 37, XXI, da CR/88 só permite a realização de exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações que serão futuramente assumidas pela licitante vencedora do certame para a execução do objeto licitado. Acrescentou que o art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93 veda a inclusão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. No caso, observou haver a exigência, já como requisito de habilitação, da apresentação de laudos, o que se entende como irregular por restringir a ampla participação no certame, bem como ilegal por não encontrar amparo no art. 30 da Lei 8.666/93, o qual elenca exhaustivamente a documentação que pode ser requerida. Salientou que a exigência, caso estritamente necessária para garantir a qualidade do produto a ser adquirido, pode ser imposta somente ao licitante vencedor no momento da contratação. Tecidos tais apontamentos, o relator, verificando a existência de vício no procedimento, adotou a medida acautelatória de suspensão do certame, sem prejuízo da análise de outras questões que, posteriormente, possam ser suscitadas nos autos. Determinou a concessão ao denunciado do prazo de 10 dias para apresentação de toda a documentação relativa ao procedimento licitatório (fase interna e externa), bem como da justificativa técnica para a ausência de parcelamento de determinado lote. A decisão monocrática foi referendada por unanimidade (Denúncia n 857.874, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 30.06.11).

Suspensão de Concurso Público

Trata-se do Edital de Concurso Público nº 001/2011, objetivando o provimento de cargos vagos existentes do quadro permanente de pessoal da Administração Direta e Indireta do Município de Contagem e de cargos que vierem a vagar com formação de quadro de reserva pelo tempo de validade do concurso. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, com fundamento no relatório emitido pelo órgão técnico do TCEMG, constatou a existência de diversos vícios capazes de comprometer a legalidade do certame, dentre os quais: a) ausência de comprovação de publicidade do edital em jornal de grande circulação, apesar da constatação da publicação no Diário Oficial de Contagem e no site da empresa organizadora do concurso. Explicou que, conforme entendimento do TCEMG, a divulgação dos editais de concurso público, em observância aos princípios da publicidade e da ampla acessibilidade, deverá ser feita no quadro de avisos da prefeitura, no site da empresa organizadora do concurso e, ainda, na Imprensa Oficial e em jornal de grande circulação; b) previsão do envio de requerimentos "via correio", somente por meio de SEDEX, não havendo possibilidade do envio através de "AR", em contrariedade ao princípio da razoabilidade; c) limitação dos critérios de isenção do pagamento da taxa de inscrição, condicionando a hipossuficiência às condições de desemprego, de não gozo de benefício previdenciário de prestação continuada e de não aferição de nenhum tipo de renda, exceto a proveniente de seguro-desemprego. Ressaltou que o entendimento do Tribunal é no sentido de que a isenção da taxa de inscrição deve ser concedida a todos os hipossuficientes, em razão do princípio da ampla acessibilidade aos

cargos públicos, ainda que o candidato receba renda familiar igual ou superior ao salário mínimo; d) exiguidade do prazo, fixado em dois dias, para interposição de recursos, indicando como razoável o prazo mínimo de três dias úteis; e) limitação do número de recursos por candidato, em afronta às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa; f) falta de especificação de que, no caso de anulação de questões por decisão judicial, os pontos relativos à questão anulada deverão ser atribuídos a todos os candidatos, independentemente de terem ingressado em juízo; g) ausência de comprovação de previsão legal para a exigência de que o candidato convocado para a nomeação apresente laudo psicológico favorável, emitido por clínica credenciada pela Prefeitura; h) ausência de cláusula prevendo prazo para guarda dos documentos atinentes ao concurso público. Nesse ponto, salientou que, caso não haja lei municipal dispondo sobre o prazo para a guarda dos documentos, poderá o responsável legal ater-se aos prazos estabelecidos na Resolução n. 14, de 24.10.01, do Conarq; i) quanto à formação do “Quadro de Reserva de Vagas”, salientou o relator que se impõe à Administração realizar o correto planejamento das ações afetas à área de política de pessoal, fixando previamente o número de vagas a serem oferecidas, bem como a adequação da futura despesa com a realidade financeira dos cofres públicos. Enfatizou que, existindo vagas no quadro de pessoal do órgão e verificada a necessidade de seu preenchimento, cumpre aos dirigentes deflagrar o procedimento administrativo para o seu provimento. Destacou que o número de vagas previsto deve corresponder àquelas disponíveis no momento, pois a realização do concurso para apenas formar cadastro de reserva, quando há cargos desocupados, transforma o direito subjetivo dos candidatos aprovados em mera expectativa de direito. Ressalvou que as vagas que, porventura, vierem a surgir no decorrer da validade do concurso, poderão ser ocupadas por candidatos que formaram o cadastro de reserva, ou seja, embora aprovados, não obtiveram classificação dentro do número inicialmente estabelecido pela Administração. Diante de todo o exposto, o relator verificou ser necessária a adoção de medida acautelatória de suspensão do certame. A decisão monocrática foi referendada pela 2ª Câmara por unanimidade (Edital de Concurso Público nº 848.014, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 30.06.11).

Decisões relevantes de outros órgãos

TCU – Parecer jurídico em processo licitatório e responsabilização do emitente

“(…) o TCU analisou a contratação, por inexigibilidade de licitação, do Centro de Excelência em Turismo da Universidade Federal de Brasília – (CET/UnB), para prestação de serviços de gestão de documentos. Inicialmente, por entender ausente justificativa circunstanciada para comprovar a inviabilidade de competição, bem como por faltar pesquisa de preços, em desacordo com os arts. 25, *caput*, e 26, § único, inciso III, da Lei 8.666/1993, o Tribunal promoveu a audiência de diversos responsáveis pela aludida contratação direta, dentre eles, servidores da assessoria jurídica do órgão, que atuaram como pareceristas no processo. Ao cuidar da situação, o relator destacou a obrigatoriedade da emissão de tais pareceres, por força de lei (parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666, de 1993), não cabendo ao consultor jurídico esquivar-se de tal responsabilidade, por não ser tal ato meramente opinativo. Para o relator, *“da leitura do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993 (examinar e aprovar), combinada com a do art. 11 da Lei Complementar 73/1993 (examinar prévia e conclusivamente), depreende-se que, para prática dos atos nele especificados, o gestor depende de pronunciamento favorável da consultoria jurídica, revelando-se a aprovação verdadeiro ato administrativo. Sem ela, o ato ao qual adere é imperfeito”*. Dessa forma, *“ao examinar e aprovar (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), ou de outra forma, ao examinar prévia e conclusivamente (art. 11 da LC 73/93) os atos de licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal e solidária pelo que foi praticado, não se podendo falar em parecer apenas opinativo”*. Todavia, por considerar que a irregularidade percebida não

seria suficiente para macular a gestão das responsáveis da área jurídica da instituição, o relator votou pela regularidade, com ressalvas, das contas de tais agentes, sem prejuízo de expedir determinações corretivas para as futuras licitações a serem promovidas pelo MTur. Ao acolher o voto do relator, o Tribunal ementou o entendimento de que *“a emissão de pareceres técnico-jurídicos, no exercício das atribuições de procurador federal, que impliquem a aprovação ou ratificação de termo de convênio e aditivos (art. 38 da Lei 8.666/93), autoriza, em casos de expressa violação da lei, a responsabilização solidária do emissor, já que a manifestação do setor técnico fundamenta a decisão do administrador”*. Precedentes citados: Acórdãos nºs 462/2003 e 147/2006, ambos do Plenário. Acórdão n.º 1337/2011-Plenário, TC-018.887/2008-1, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.05.2011”. Informativo TCU nº 64, período: 23 a 27 de maio de 2011, publicado em 24/06/11.

Servidoras responsáveis pelo Informativo

Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula Belo Horizonte | 04 a 17 de julho de 2011 | n. 49

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Emissão de Parecer Prévio pela Aprovação das Contas Governamentais
- 2) Despesas com inativos e pensionistas e implemento do limite constitucional disposto no art. 212 da CR/88
- 3) Revogação da suspensão da concorrência pública para contratação de obras de modernização e readequação do Estádio Independência

1ª Câmara

- 4) Maior oferta de outorga de concessão como único critério para julgamento das propostas ofende o princípio da modicidade tarifária

2ª Câmara

- 5) Suspensão de licitação da Prefeitura de Ouro Preto

Tribunal Pleno

Emissão de Parecer Prévio pela Aprovação das Contas Governamentais

Trata-se da prestação de contas anual, dos Governadores Antônio Augusto Junho Anastasia e Aécio Neves da Cunha, referentes ao exercício de 2010. Inicialmente o relator, Cons. Sebastião Helvecio, destacou a atribuição constitucional do Tribunal de Contas atinente ao exame e a emissão do Parecer Prévio sobre as contas de governo. Ao analisar a conjuntura econômica do Estado registrou que Minas Gerais, no exercício analisado, ampliou sua participação no total das exportações do país e alcançou superávit de US\$21,26 bilhões na Balança Comercial. Observou, entretanto, a predominância da participação dos produtos básicos no total das exportações a partir de 2009, situação merecedora de atenção dos gestores no sentido da necessária diversificação dos produtos que compõem a carteira de exportação, visando à redução da vulnerabilidade do Estado relativamente às condições econômicas externas. Quanto à dívida pública, evidenciou que a dívida fundada ou consolidada, em 31.12.10, apresentou crescimento de 14,75% em relação a 2009. Verificou que a maior parte dessa dívida diz respeito aos contratos da administração direta, em especial, uma dívida renegociada com a União e outra com a Cemig. Recomendou a manutenção dos esforços do governo na

gestão da dívida pública do Estado, objetivando reduzir seu montante, haja vista que, em 2010, o superávit primário alcançado não foi suficiente para suplantar o serviço da dívida. Ao analisar os instrumentos de planejamento e orçamento do governo destacou o Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado (PMDI), o Plano Plurianual de Ação Governamental (PPAG) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Recomendou a revisão e a atualização do PMDI, explicando que ele contém as diretrizes estratégicas do Estado para o período de 2003 a 2023, objetivando o desenvolvimento socioeconômico integrado por meio do modelo de gestão por resultados. Ao avaliar o Caderno de Indicadores/2010 e a execução física e financeira dos programas do PPAG, asseverou que o Tribunal instituiu um novo indicador a fim de mensurar a eficiência orçamentária: o Índice de Aproveitamento Orçamentário (IAO). Verificou que o IAO dos programas do PPAG, como um todo, indica bom aproveitamento orçamentário, mas que, individualmente, o resultado em determinadas áreas é baixo. Isso posto, recomendou melhoria na gestão do orçamento. Quanto aos principais resultados alcançados pelas políticas sociais do Estado em 2010, determinou a institucionalização, por meio da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), de demonstrativo específico que permitirá o acompanhamento bimestral do desempenho dos programas sociais e recomendou a inclusão, nesse demonstrativo, das medidas corretivas, visando promover maior transparência e controle social das políticas públicas. Afirmou que, no exame das Contas Governamentais de 2010, o TCEMG, buscando um controle externo além do controle formal das contas, aplicou uma nova proposta metodológica para a avaliação dos resultados e impactos das políticas públicas estaduais, a partir da estratégia de desenvolvimento delineada no PMDI e materializada por meio dos programas constantes no PPAG e na Lei Orçamentária. Aplicando essa nova sistemática, avaliou o cumprimento das normas constitucionais e legais principalmente nos campos da educação, saúde e segurança pública. No que tange à educação, asseverou que o Estado cumpriu a aplicação do percentual mínimo constitucional e legal, representando 27,28% da receita líquida de impostos, e que o valor gasto com a remuneração dos profissionais do magistério da educação básica foi superior ao percentual mínimo legal de 60%. Registrou, entretanto, a acentuada disparidade regional referente à aprendizagem e ao ensino e enfatizou a necessidade de priorizar as ações em busca da diminuição das históricas desigualdades regionais, promovendo-se a equidade. Ao avaliar o cenário da saúde, inferiu que foi investido o montante de R\$3,65 bilhões. Nesse ponto, o relator despendeu atenção às despesas realizadas com clientela fechadas, para atendimento à PMMG, ao IPSEMG e ao IPSM e sugeriu a redução gradativa do cômputo dessas despesas do cálculo do percentual mínimo de aplicação em despesas com Ações e Serviços Públicos de Saúde (ASPS), estabelecido pela EC 29/00, devendo compreender do somatório apenas aquelas que concorram à observância do princípio constitucional de acesso universal e igualitário à saúde, disposto no art. 196, *caput*, da CR/88. Com relação à apropriação dos gastos realizados pela Copasa, a título de saneamento básico urbano, como despesas com saúde para fins do cômputo do mínimo constitucional, asseverou que o TCEMG vem reiteradamente apontando a dissonância do procedimento com o princípio da gratuidade e com as disposições contidas na legislação infraconstitucional, em especial a Lei 8.080/90, que limita a participação na política e na execução de ações de saneamento básico ao campo de atuação do SUS. Ponderou que, apesar de parcela dos recursos próprios da Copasa originar-se de lucros obtidos pelo Estado, o procedimento deve se ajustar ao disposto no art. 196 da CR/88 e à Lei 8.080/90, pois as ações de saneamento executadas devem estar integralmente compreendidas no âmbito do SUS. Diante do exposto, determinou ao governo que apresente, no prazo de 90 dias, contados do recebimento do parecer prévio, Plano de Ação contemplando as medidas corretivas a serem adotadas, para garantir a plena aplicação do percentual mínimo de 12% em ASPS. No que se refere à segurança pública, verificou que mais de 90% dos recursos foram gastos com pessoal e manutenção da máquina administrativa, sendo insignificantes os investimentos públicos em infraestrutura e compra de equipamentos, motivo pelo qual recomendou a adoção de medidas no sentido de incrementar

os investimentos. Quanto à dívida ativa, recomendou fossem empreendidos esforços na sua cobrança, tendo em vista que a efetiva arrecadação dos tributos de competência do Estado constitui requisito essencial da responsabilidade na gestão fiscal. Verificou o aumento da renúncia de receitas e determinou o registro dos recursos que não ingressaram nos cofres públicos por motivo de renúncia, possibilitando o acompanhamento da política tributária do Estado. Quanto às despesas, asseverou que 93,63% da despesa total autorizada foram realizados, gerando economia orçamentária de R\$3,134 bilhões. Constatou que os limites de gastos com pessoal, setoriais e total, exigidos pelos artigos 19 e 20 da LRF foram cumpridos. Quanto à previdência social do servidor público, afirmou que elas apresentaram resultado deficitário e realçou que essa situação provoca impacto negativo sobre as despesas do governo e sobre os investimentos públicos. Por fim, elaborou parecer no sentido de que as Contas Governamentais em análise estariam em condições de serem aprovadas com ressalva, recomendações e determinações constantes do Parecer Prévio. Lembrou que a ressalva diz respeito à interpretação feita pelo governo acerca das disposições da EC 29/00, no que se refere ao cômputo de despesas para fins de aplicação do percentual mínimo em Ações e Serviços Públicos de Saúde. Ponderou que essa ressalva constitui apontamento a ser corrigido nos termos do Plano de Ação do Governo Estadual, que será objeto de monitoramento pelo Tribunal; e, ainda, que a ressalva, acrescida das recomendações e determinações, indicadas no Parecer Prévio, embora não impeçam a aprovação das contas relativas ao exercício de 2010, requerem a adoção das medidas saneadoras pertinentes. Submetido à votação, o parecer do relator foi aprovado, mas a ressalva foi transformada em recomendação, de forma a sinalizar para o Estado que o Tribunal passará a adotar uma postura diferenciada com relação aos gastos com a saúde (Balanço Geral do Estado, Processo n. 841.956, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, Rev. Cons. Wanderley Ávila, Aud. Gilberto Diniz, Proc. Sara Meinberg Schmidt de Andrade Duarte, 05.07.10).

Despesas com inativos e pensionistas e implemento do limite constitucional disposto no art. 212 da CR/88

Trata-se de consulta indagando sobre a forma correta de apuração dos percentuais de aplicação no ensino, no que se refere às despesas com servidores inativos e pensionistas. Segundo o consulente, haveria divergências entre o Sistema Informatizado de Demonstrativos do Ensino (Side), do TCEMG – que aceitaria a inclusão das despesas com inativos e pensionistas para cômputo do percentual constitucional mínimo de aplicação no ensino – e o Sistema de Informação sobre os Orçamentos Públicos em Educação (Siope), do Ministério da Educação – que não permitiria a inclusão dessas despesas naquele percentual. Inicialmente, o relator, Cons. Eduardo Carone Costa, informou que o questionamento já foi objeto de manifestação do Tribunal em diversas consultas. Asseverou que na [Consulta n. 450.921](#) (Rel. Cons. Simão Pedro Toledo, sessão de 17.09.97) restou aprovado, por unanimidade, que “o pessoal inativo deve ser pago com recursos previdenciários do Município, não podendo ser incluídas essas despesas na manutenção e desenvolvimento do ensino”. Ressalvou, no entanto, a título de esclarecimento, que o TCEMG, em decorrência da realidade fática dos órgãos jurisdicionados na área previdenciária, permitiu, excepcionalmente que as despesas com pessoal inativo da Educação fossem computadas para efeito de implemento do limite constitucional mínimo de aplicação a que se refere o art. 212 da CR/88, até a devida capitalização dos fundos instituídos para suportar os gastos com aposentadorias dos servidores públicos. Aduziu que o art. 70 da Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, estatui como de manutenção e desenvolvimento do ensino os gastos com pessoal destinados à “remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação”. Explicou que a CR/88, ao tratar das espécies de contraprestações pecuniárias, utilizou expressões diferentes: para pessoal ativo foi utilizado o termo “remuneração”, para os inativos, “provento” e para os pensionistas, “pensão”, motivo pelo

qual se poderia inferir que as despesas com inativos e pensionistas, por não constarem no rol do art. 70, não poderiam ser consideradas para apuração do percentual mínimo estabelecido no art. 212 da CR/88. Quanto à alegada divergência entre os sistemas Side e Siope, informou que inexistiu discordância entre eles, ocorrendo, apenas, maneiras distintas de inserção de dados nos sistemas. Explicou que, no Side, os gastos relativos ao ensino são informados sinteticamente, já no Siope as despesas são detalhadas analiticamente em nível de elemento de despesa. Tecidas tais considerações, concluiu o relator que os gastos com inativos e pensionistas não podem ser considerados, para o fim de apuração do limite constante no art. 212 da CR/88, como despesa de manutenção e desenvolvimento do ensino, com fulcro nos artigos 70 e 71 da Lei 9.394/96 e nos arts. 5º, I, e 6º, VII, da INTC 13/2008, que reproduz esses dispositivos legais. Além disso, registrou que, não obstante a forma sintética de inserção de dados no sistema do TCEMG, a INTC 13/2008 não contém comando de inclusão de despesas não afetadas à manutenção e desenvolvimento do ensino entre aquelas informadas para fins de cômputo do percentual mínimo estabelecido pela Constituição da República, observada a interpretação proferida pelo TCEMG no tocante à capitalização dos fundos instituídos para suportar as despesas com aposentadorias dos servidores públicos. Após, acrescentou o relator que a matéria foi objeto da Consulta 713.677 (Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, sessão de 22.04.09), na qual manifestou concordância com a ressalva anteriormente mencionada, por visar atender a realidade fática do Estado de Minas Gerais e dos Municípios. Explicou que, como a grande maioria dos entes federados mineiros rege-se pelo regime do estatuto, se for decotada a despesa com o pagamento dos inativos e pensionistas da apuração do percentual mínimo estabelecido no art. 212 da CR/88, dificilmente esses entes poderão realizar uma administração desejável, porque teriam que empregar somas vultosas, que não possuem, para pagar tal programa. O parecer foi aprovado, vencido o Cons. Cláudio Couto Terrão cujo entendimento é no sentido de que os gastos com inativos não devem ser computados para fins de apuração do limite constante no art. 212 da CR/88, independentemente da não capitalização dos fundos (Consulta n. 804.606, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 06.07.11).

Revogação da suspensão da concorrência pública para contratação de obras de modernização e readequação do Estádio Independência

Trata-se de análise prévia do Edital de Concorrência Pública 001/2011, promovido pelo Departamento Estadual de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais (Deop-MG), para a contratação de obras de modernização e readequação do Estádio Raimundo Sampaio – Estádio Independência. Em 12.05.11, a 2ª Câmara referendou decisão monocrática proferida pelo Cons. Elmo Braz suspendendo a mencionada Concorrência, com base em relatório do órgão técnico do Tribunal, o qual evidenciou a ocorrência de diversas alterações no projeto básico da obra com substituições de serviços, bem como a previsão da execução de serviços já licitados em uma primeira etapa objeto de Concorrência anterior (n. 032/2009). Com a aposentadoria do Cons. Elmo Braz, os autos foram redistribuídos ao Cons. Sebastião Helvécio, que, ao receber a documentação enviada pelo Deop-MG, verificou que subsistiam as irregularidades causadoras da suspensão do certame. Submeteu os autos ao Tribunal Pleno, que determinou, em 08.06.11, a realização de nova inspeção nas obras do Estádio Independência. O relator informou que, após a realização da inspeção, a unidade técnica do Tribunal emitiu relatório apontando as seguintes irregularidades: (a) serviços licitados em duplicidade; (b) duplicidade em item da planilha orçamentária, referente ao serviço de fornecimento cobertura em estrutura metálica; (c) suspeita de direcionamento da licitação, em virtude da falta de disputa ou concorrência no certame; (d) sobrepreço de itens no orçamento base da contratante; (e) descumprimento da determinação do Tribunal de suspensão do procedimento. Em virtude dessas ocorrências, o relator requisitou junto ao Diretor Geral do Deop-MG a regularização das

impropriedades e, em resposta, o diretor encaminhou planilha e informou ter acolhido todas as recomendações do órgão técnico. Submetida a documentação a novo exame deste órgão, ele apontou que foram decotados da planilha do Deop os serviços em duplicidade contidos no item 1 da planilha; foram suprimidos os serviços da cobertura em estrutura metálica apontados em duplicidade; foram decotados os serviços de produção de imagens, brochura e animação 3D e vídeo e foram excluídos os sobrepreços apontados no relatório de inspeção. Com base nessas informações, o relator concluiu que foram eliminadas as irregularidades arroladas nas alíneas *a*, *b* e *d*. No que se refere à suspeita de direcionamento (alínea *c*) entendeu que qualquer indício nesse sentido ficou prejudicado porque a empresa a sagrar-se vencedora fora a única habilitada no certame. Quanto ao item *e*, o relator salientou ter a unidade técnica constatado que o serviço de alvenaria de vedação já se encontrava em execução, contrariando a decisão da Corte de suspender o certame. Entretanto, afirmou que recebeu do Deop-MG a informação de que ele não homologou, não assinou contrato, nem expediu ordem de início para a referida obra, e que, se, por logística da empresa contratada para realizar a primeira etapa da obra, ela realizou quaisquer serviços que extrapolem essa fase, o fez sem autorização do Departamento. O relator explicou que a suspensão de procedimentos licitatórios em andamento integra o poder cautelar conferido ao Tribunal a fim de cumprir sua função institucional de controle externo da Administração Pública. Verificou que, no caso em tela, a suspensão do certame se deu quando já havia uma empresa declarada vitoriosa, em função da não habilitação das demais, de modo que a decisão cautelar impediu, apenas, a homologação do resultado e a assinatura do contrato. Aduziu que a execução de qualquer parte do objeto da licitação suspensa teria ocorrido por conta e risco da própria empresa, tendo em vista que o certame ainda poderia ser objeto de anulação pelo Tribunal. Acrescentou que o Deop-MG atendeu satisfatoriamente às recomendações feitas pelo órgão técnico, eliminando as irregularidades e gerando uma economia aos cofres públicos no montante de R\$ 7,325 milhões. Por fim, propôs a revogação da suspensão do certame. Recomendou, ainda, a continuidade da inspeção, já em andamento até a conclusão das obras. O voto foi aprovado por unanimidade (Edital de Licitação n. 849.971, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, 06.07.11).

1ª Câmara

Maior oferta de outorga de concessão como único critério para julgamento das propostas ofende o princípio da modicidade tarifária

A 1ª Câmara referendou suspensão de procedimento licitatório, cujo objeto é a outorga de concessão para a exploração de serviços funerários. O relator, Cons. Cláudio Couto Terrão, informou tratar-se de denúncia apontando supostas irregularidades no Edital da Concorrência Pública 03/2011, Processo de Licitação 78/2011, deflagrado pelo Município de Campina Verde. Aduziu que, após análise dos autos, verificou haver, no instrumento convocatório, ofensa ao princípio da modicidade tarifária, previsto no §1º do art. 6º da Lei n. 8.987/95, consistente na utilização da maior oferta de outorga como critério exclusivo de julgamento das propostas para a concessão de serviço público a ser custeado mediante o pagamento de tarifas. Esclareceu que, como o pagamento da outorga pode impactar no cálculo da tarifa, a mencionada disposição editalícia poderia dificultar o acesso à prestação do serviço por elevar o custo para usuários. Citou doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, segundo a qual o valor pago a título de outorga acaba sendo estipulado para pagamento em todo o decorrer do contrato, onerando o valor da tarifa, caracterizando verdadeiro tributo, na medida em que essa quantia não será utilizada pelo poder público para remunerar os serviços. Mencionou ainda lição de Celso Antônio Bandeira de Mello no sentido de que o serviço público deve se destinar a satisfazer as necessidades da sociedade e não consistir em uma forma de o Estado auferir receitas, razão pela qual a opção pelo critério da maior oferta consistiria em desvio de finalidade. Por essas razões, considerando presentes os pressupostos para concessão da medida cautelar – o *fumus*

boni iuris, consubstanciado pela ofensa ao princípio da modicidade tarifária, decorrente da adoção do critério da maior oferta de outorga e o *periculum in mora* aferido pela iminência da celebração de contrato, o que poderia tornar ineficaz ulterior decisão acerca da matéria – o relator suspendeu monocraticamente o certame licitatório. A decisão singular foi referendada por unanimidade (Denúncia n. 858.145, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 05.07.11).

2ª Câmara

Suspensão de licitação da Prefeitura de Ouro Preto

Trata-se de Denúncia em face de possíveis irregularidades no procedimento licitatório promovido pela Prefeitura Municipal de Ouro Preto, pertinente ao Edital de Concorrência Pública 01/2011, para contratação de serviços de coleta de lixo e limpeza urbana. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, acolheu o relatório elaborado pelo órgão técnico do TCEMG que constatou a existência de diversos vícios no certame: (a) exigência de comprovação de capacidade técnico-profissional, mediante apresentação de um número mínimo de atestados de prestação prévia do serviço em nome do responsável técnico, contrariando o art. 30 da Lei 8.666/93. O relator ponderou que, em relação à capacidade técnico-operacional, é admitida a exigência de quantitativos mínimos, pois esse dado é capaz de expressar a aptidão da licitante para atender à complexidade do serviço licitado. Explicou que a aferição dos diferentes critérios de capacidade técnica não pode ser feita de maneira conjunta, porque se referem a realidades e modos de aferição diversos; (b) exigência cumulativa, para fins de qualificação econômico-financeira, de capital social mínimo integralizado e de caução da proposta, por violar o art. 31 da Lei de Licitações. Lembrou que esse dispositivo admite a exigência alternativa de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo ou ainda das garantias previstas no §1º do art. 56 da mesma lei. Acrescentou, ainda, que a autorização legal para exigência de capital social mínimo não se confunde com a determinação de que esse capital seja integralizado, sendo esta considerada irregular; (c) comprovação de capital social mínimo integralizado em valor idêntico ao valor estimado para a contratação, contrariando o art. 31, §3º, da Lei 8.666/93, que limita essa condição a 10% do valor estimado. Asseverou ser a imposição de capital integralizado por si só irregular; (d) exigência de responsável técnico da licitante para a realização da visita técnica, em afronta ao caráter competitivo das licitações. Aduziu que a própria exigência de um responsável técnico somente será admissível quando da apresentação da proposta, conforme o art. 30, §1º, da Lei de Licitações; (e) ausência de reabertura do prazo para a apresentação das propostas quando foram realizadas alterações no edital, por ofensa ao art. 21, § 4º, da Lei 8666/93. Explicou que, no caso em tela, foram realizadas modificações alterando significativamente as condições de formulação das propostas, tais como alterações de valor que não se limitaram a meros acertos materiais. Considerou que a não reabertura do prazo viola a ampla publicidade e a própria competitividade. Diante do exposto, determinou, liminarmente, a suspensão do procedimento licitatório. A decisão foi referendada pela 2ª Câmara por unanimidade (Denúncia n. 858.044, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 07.07.11).

Servidoras responsáveis pelo Informativo
Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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

A Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula comunica que, em virtude da suspensão das sessões do Tribunal Pleno e das Câmaras até o final do mês de julho de 2011, haverá interrupção no envio do Informativo de Jurisprudência, Informa, ainda, que o boletim voltará a circular em agosto de 2011.

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula Belo Horizonte | 1º a 14 de agosto de 2011 | n. 50

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Tribunal reforça posicionamento expresso no Enunciado de Súmula n. 106
- 2) Limites para correção anual do subsídio dos vereadores

1ª Câmara

- 3) Suspensão de licitação para permissão de táxi
- 4) Reforma de decisão em prestação de contas

Decisões relevantes de outros órgãos

- 5) STF – Fundo estadual de atenção secundária à saúde e repartição de receitas
- 6) STF – Vício de iniciativa e acréscimo a proventos
- 7) TJMG – Contratação por prazo determinado: prorrogação de licença-maternidade

Tribunal Pleno

Tribunal reforça posicionamento expresso no Enunciado de Súmula n. 106

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por ex-Prefeito em face de decisão proferida pela Segunda Câmara do TCEMG, nos autos de Processo Administrativo decorrente de relatório de inspeção ordinária realizada em prefeitura. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, reafirmou que as contratações analisadas não observaram as formalidades elencadas na Lei 8.666/93. Ressaltou que o procedimento licitatório é ato administrativo formal, devendo o administrador submeter-se aos preceitos definidos em lei, de acordo com o princípio da legalidade. Acrescentou que a atividade de controle exercida pelo Tribunal de Contas visa, dentre outras finalidades, à verificação da obediência aos dispositivos da Lei de Licitações. Explicou que a boa-fé do administrador e o fato de os atos impugnados não terem causado dano ao erário, não possuem o condão de afastar a exigibilidade do recolhimento da multa fixada pelo Tribunal. Asseverou que a configuração do dano não é elemento indispensável para se considerar irregular a despesa e, conseqüentemente, a imputação de sanção ao gestor. Lembrou que a decisão recorrida apontou, dentre outras irregularidades, (1) a contratação, sem licitação, com o grupo SIM – Sistema de Informação de Municípios Ltda., objetivando a prestação de serviços de assessoria técnica, contábil, patrimonial e consultoria de gestão fiscal e (2) a contratação, por inexigibilidade de licitação, de empresa para a prestação de serviços

de assessoria, consultoria e auditoria. Quanto à primeira irregularidade, afirmou já existir jurisprudência firmada na Corte (Enunciado de Súmula n. 106 TCEMG) no sentido de ser necessária a comprovação, no caso concreto, da singularidade do objeto contratado (art. 25, II da Lei 8666/93). Reconheceu ser inquestionável a capacidade profissional do presidente da empresa contratada, cuja notoriedade não se discute. No entanto, realçou que, no caso, houve a contratação para assessoria técnica regular, que poderia ser prestada por qualquer profissional e que deve ser prestada por servidor ocupante de cargo público. Ressalvou que, apenas se houvesse falta de estrutura própria e adequada, poderiam ter sido contratados terceiros, excepcionalmente e de acordo com as limitações legais, mediante processo de licitação pública, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes. Ponderou, ainda, que, se a competição tivesse se revelado inviável, poder-se-ia lançar mão da pré-qualificação de profissionais aptos a prestarem os serviços, adotando sistemática objetiva e imparcial de distribuição de causas entre os pré-qualificados. Relativamente à segunda irregularidade mencionada, contratação do Grupo SIM, o relator entendeu ser infundada a alegação de inexistir outra empresa qualificada e competente para prestar serviços de natureza contábil à contratante. Verificou que a contratação em tela violou o art. 37, XXI da CR/88 e diversos artigos da Lei 8.666/93, não havendo demonstração da singularidade do serviço. Diante do exposto, negou provimento ao recurso, mantendo a decisão prolatada. O voto foi aprovado por unanimidade (Recurso Ordinário nº 812.173, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 03.08.11).

Limites para correção anual do subsídio dos vereadores

No curso da legislatura é possível, apenas, a correção anual do subsídio dos vereadores com base em índice oficial de aferição da inflação no período, a fim de preservar o poder aquisitivo da moeda, observadas as prescrições do art. 37, X, da CR/88, como também os demais limites previstos na Constituição e em legislação infraconstitucional relativos aos subsídios dos edis e às despesas da câmara municipal. Esse foi o entendimento exarado pelo Tribunal Pleno em resposta a consulta. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, lembrou que, sobre o tema, é aplicável o Enunciado de Súmula n. 73: "No curso da legislatura, não está vedada a recomposição dos ganhos, em espécie, devida aos agentes políticos, tendo em vista a perda do valor aquisitivo da moeda, devendo ser observados na fixação do subsídio, a incidência de índice oficial de recomposição do valor da moeda, o período mínimo de um ano para revisão e os critérios e limites impostos na Constituição Federal e legislação infraconstitucional". Explicitou ainda a necessidade de observância aos seguintes limites: (1) art. 29, VI, "a" a "f", da CR/88: o subsídio dos vereadores será fixado pelas respectivas câmaras municipais, em cada legislatura para a subsequente, observados os dispositivos constitucionais, os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica, calculados em percentuais variáveis, observado o número de habitantes do Município, incidentes sobre o subsídio dos deputados estaduais. O relator frisou que o subsídio dos edis não deve ser fixado em percentual, vinculando-o ao subsídio dos deputados, pois os percentuais incidentes sobre o subsídio desses agentes, previstos no aludido dispositivo constitucional, não constituem critérios de fixação, mas limites máximos para os subsídios dos vereadores, observado o número de habitantes de cada Município. Afirmou que o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a percentuais do subsídio dos deputados estaduais, escalonados em função do número de habitantes do Município, variando entre 20% a 75%; (2) art. 29, VII, da CR/88: o total da despesa com remuneração dos vereadores não poderá ultrapassar o montante de 5% da receita do Município; (3) art. 29-A, § 1º, da CR/88: a câmara municipal não gastará mais de 70% de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus vereadores; (4) arts. 19 e 20 da LRF: na esfera municipal, do limite global de 60% (art.19,III) da receita corrente líquida para despesa com pessoal, cabe ao Poder Legislativo

6% (art. 20, III, "a"). O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta n. 840.508, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 10.08.11).

1ª Câmara

Suspensão de licitação para permissão de táxi

Trata-se de denúncia interposta pela Associação dos Taxistas do Brasil em face da Concorrência Pública n. 001/2011, Processo Licitatório n. 337/2010, deflagrado pelo Município de Ribeirão das Neves, tendo por objeto a delegação, mediante contrato de permissão, para execução, a título precário, do serviço público de transporte individual de passageiros por meio de táxi no Município. O Cons. Cláudio Couto Terrão, substituindo a Cons. Relatora Adriene Andrade, proferiu decisão monocrática suspendendo o certame. Em sua fundamentação, o Conselheiro ressaltou que, tratando-se de análise em sede de cognição sumária, o cerne da questão refere-se aos critérios utilizados para a aferição da melhor técnica, quais sejam, tempo de habilitação dos licitantes e descontos de pontos por infrações de trânsito. Lembrou que, nos termos do inciso XI do art. 22 da CR/88, é competência privativa da União legislar sobre trânsito e transporte, sendo o Código de Trânsito Brasileiro – Lei 9.503/97 – o instrumento jurídico que rege o trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, assentando as normas gerais referentes à habilitação e infrações. Explicou que a adoção do tempo de habilitação como critério de pontuação e classificação para aferição da melhor técnica não agrega valor útil para a escolha dos licitantes, pois pontuar o tempo de habilitação é pretender que os condutores que obtiveram a carteira há mais tempo sejam mais preparados do que aqueles que a obtiveram há menos tempo, fato nem sempre verificado na realidade. Salientou que o que demonstra a maestria para o desempenho da função é a experiência do condutor. Aduziu que a habilitação é fato que se conforma, ou não, com o preenchimento dos requisitos previstos na legislação própria, ou seja, o condutor é ou não é habilitado segundo as exigências da norma de regência – Lei n. 9.503/97. Ponderou que o desconto na pontuação para classificação no certame por infração de trânsito não contém elemento técnico valorativo da disputa, porquanto o fato de o condutor ter anotação de multa no seu prontuário nos últimos doze meses, não significa poder prestar o serviço público outorgado de forma mais ou menos adequada. Acrescentou que esta cláusula editalícia acaba majorando indevidamente a penalidade prescrita no Código de Trânsito Brasileiro por estender os seus efeitos para além da esfera administrativa dos órgãos de trânsito, restringindo a participação de potenciais interessados no certame. Assim, concluiu que as exigências referidas comprometem os princípios sobre os quais se assenta a licitação, em especial, a legalidade, a isonomia dos licitantes e a ampla participação dos interessados, indispensáveis para assegurar o interesse público que fundamenta o atuar da Administração. Verificada a presença do *fumus boni iuris*, o Conselheiro afirmou ter constatado também o *periculum in mora* diante da possibilidade de efetivação das permissões, pois a entrega da documentação e das propostas técnicas encontrava-se designada para o dia 09.05.11, já tendo ocorrido a abertura do envelope com os documentos de habilitação, o que poderia tornar ineficaz ulterior decisão acerca da matéria. Em face do exposto, com base no poder geral de cautela, determinou, liminarmente, a suspensão cautelar do certame, na fase em que se encontrava, devendo os responsáveis se absterem de praticar qualquer ato, até pronunciamento definitivo do TCEMG, sob pena de multa de R\$10.000,00, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis. A Cons. Adriene Andrade, relatora, levou o voto à apreciação da 1ª Câmara, que o referendou por unanimidade (Denúncia n. 858.564, Rel. Cons. Adriene Andrade, 02.08.11).

Reforma de decisão em prestação de contas

Trata-se de pedido de reexame interposto por prefeito em face de decisão que emitiu parecer prévio pela rejeição das contas do Município, referentes ao exercício de 2009, em razão da abertura de créditos suplementares sem a devida cobertura legal. O recorrente afirmou que os créditos adicionais foram abertos com base em projeto de lei, o qual, à data da remessa da prestação de contas pelo SIACE/PCA-2009, estava arquivado na câmara municipal. Destacou que o arquivamento do projeto de lei ocorreu de forma sumária e ilegal pelo presidente da câmara, fato que obrigou o recorrente a promover uma ação judicial. O Poder Judiciário determinou a regular tramitação do referido projeto, ocorrendo a edição de lei municipal em 08.04.10, com efeitos retroativos à época da abertura dos créditos adicionais suplementares impugnados. Afirmou o recorrente que, devido aos efeitos retroativos, a vigência da lei municipal é anterior à abertura dos créditos impugnados, de modo que não se verifica no caso a violação ao art. 167, V, da CR/88, nem ao art. 42 da Lei 4.320/64. O relator, Cons. Wanderley Ávila, afirmou, com base nas alegações do prefeito, que os créditos autorizados foram suficientes para acobertar o total das despesas realizadas. Assim, tendo em vista a comprovação da existência de autorização legal para abertura de créditos suplementares, votou no sentido de se dar provimento ao recurso para reformar o parecer prévio emitido pelo Tribunal, alterando-se a decisão de rejeição para aprovação das contas do Município, nos termos do disposto no art. 45, I, da LC 102/2008. O voto foi aprovado pela 1ª Câmara por unanimidade (Pedido de Reexame n. 838.778, rel. Cons. Wanderley Ávila, 02.08.11).

Decisões relevantes de outros órgãos

STF – Fundo estadual de atenção secundária à saúde e repartição de receitas

“O Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Associação Nacional dos Municípios Produtores – Anamup, para suspender a eficácia do inciso I do § 1º do art. 249-A da Constituição do Estado do Ceará, na redação dada pela Emenda Constitucional 71/2011; bem como do art. 1º do Decreto estadual 30.483/2011, que o regulamenta. O preceito impugnado institui o Fundo Estadual de Atenção Secundária à Saúde, subordinado à Secretaria de Saúde daquele mesmo ente federativo, e a ele destina 15% dos recursos provenientes da repartição das receitas tributárias repassadas aos Municípios. Inicialmente, ressaltou-se que a repartição de receitas tributárias consubstanciaria peça-chave do equilíbrio federativo, porquanto inviável à unidade federada, sem fonte de financiamento, dar concretude aos objetivos constitucionais que lhe seriam atribuídos. Assim, considerou-se que, à primeira vista, não haveria qualquer margem à edição de normas pelos Estados-membros que afetassem a liberdade de destinação das receitas municipais originárias, ainda que provenientes da arrecadação de tributos estaduais. Destacou-se, no ponto, que o poder constituinte derivado decorrente não poderia inovar, de modo contrário ao texto constitucional federal. Vislumbrou-se, dessa forma, aparente ofensa ao art. 160 da CF, cujas exceções não se encontrariam presentes na espécie (“É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos. Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos: I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias; II - ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III”). Consignou-se que o Estado-membro não poderia, a pretexto de exigir a observância de meta constitucional, apropriar-se de recursos que não lhe pertenceriam. Ademais, rechaçou-se eventual alegação no sentido de que o Estado do Ceará teria apenas regulamentado o fundo de saúde previsto no art. 77, III, e § 3º, do ADCT, porquanto deveria ser constituído com recursos do próprio ente ou, se híbrido, com a aquiescência de todos os envolvidos. Precedentes citados: RE 572762/SC (DJe de 5.9.2008), ADI 692/GO (DJU de 1º.10.2004) e ADI 3549/GO (DJe de 31.10.2007).

ADI 4597 MC/CE, rel. Min. Marco Aurélio, 30.6.2011. (ADI-4597)“ Informativo STF nº 633, período: 27 de junho a 1º de julho de 2011.

STF – Vício de iniciativa e acréscimo a proventos

“O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Governador do Estado do Amazonas, para declarar a inconstitucionalidade do art. 288 da Constituição estadual amazonense, acrescido pela Emenda Constitucional 40/2002, que concede, a servidores públicos que tenham exercido mandato eletivo, um determinado acréscimo percentual em suas aposentadorias ou pensões. Entendeu-se que o preceito impugnado, de iniciativa parlamentar, afrontaria a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para dispor sobre a matéria (CF, art. 61, § 1º, II, a e c), bem como possibilitaria que proventos de aposentadoria e pensões, por ocasião de sua concessão, pudessem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo em que ocorrera a aposentação (CF, art. 40, § 2º). ADI 3295/AM, rel. Min. Cezar Peluso, 30.6.2011. (ADI-3295)”. Informativo STF nº 633, período: 27 de junho a 1º de julho de 2011.

TJMG – Contratação por prazo determinado: prorrogação de licença-maternidade

“A Corte Superior entendeu, por maioria de votos, que o contrato administrativo com vínculo precário junto ao Estado de Minas Gerais não impede a concessão do direito à licença maternidade prorrogada. Referem-se os autos a mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por servidora pública estadual, contratada por tempo determinado, com o objetivo de estender o prazo de sua licença-maternidade por mais 60 (sessenta dias). O desembargador Belizário de Lacerda denegou a ordem, ao fundamento de que a Lei Estadual nº 11.770/2008 não é autoaplicável, uma vez que ela não obriga o Poder Público a instituir programa que garanta a prorrogação da licença mencionada, apenas o autoriza a estatuí-lo. Segundo o Desembargador, seria necessária a edição de outra lei estadual, ainda inexistente, para que se configurasse o direito líquido e certo da impetrante. Em sentido contrário, posicionaram-se os demais membros da Corte, defendendo a autoaplicabilidade da lei em comento, bem como a aprovação e existência da Lei Estadual nº 18.879/2010, que concede o referido benefício pelo prazo dilatado. O Des. Roney Oliveira ressaltou que a prorrogação deveria ser concedida até por uma questão de equidade, haja vista que a Corte já determinou a licença por 180 (cento e oitenta dias), por meio de simples Resolução. Frisou-se, também, que a licença maternidade é “uma inderrogável garantia social de índole constitucional” reconhecida a todas as servidoras públicas, mesmo às contratadas por prazo determinado e às ocupantes de cargo em comissão. (MS nº 1.0000.10.003317-4/000, Rel. p/ o acórdão Des. Armando Freire, DJe 28/07/2011.)” Boletim de Jurisprudência do TJMG nº 21, de 10.08.11.

Servidoras responsáveis pelo Informativo
Luisa Pinho Ribeiro Kaukal
Marina Martins da Costa Brina

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

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula Belo Horizonte | 15 a 28 de agosto de 2011 | n. 51

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Tribunal reafirma aplicação do Enunciado de Súmula 105 TCEMG
- 2) Necessidade de anexação de notas de empenho em procedimentos licitatórios
- 3) Ilegalidade na acumulação de mandato de vice-prefeito com cargo, emprego ou função pública
- 4) Cláusula penal em favor da Administração Pública
- 5) Participação em sessões extraordinárias e impossibilidade de acréscimo pecuniário a subsídio de vereadores

Decisões relevantes de outros órgãos

- 6) TJMG – Inscrição definitiva em certame: desnecessidade de convocação pessoal

Tribunal Pleno

Tribunal reafirma aplicação do Enunciado de Súmula 105 TCEMG

Trata-se de recurso em face de decisão do Tribunal Pleno que determinou, na sessão de 16.03.11, registro de ato de aposentadoria, em conformidade com o Enunciado de Súmula 105 do TCEMG. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, informou que o titular do benefício, sentindo-se prejudicado pelo registro do ato, por entender que faz jus a título declaratório de apostilamento, com repercussão no cálculo de seus proventos, interpôs o recurso em questão. Aduziu o relator que o direito ao apostilamento é incontroverso e afeta a legalidade do ato submetido à apreciação, manifestando-se pela denegação do registro. O Cons. Cláudio Couto Terrão, em retorno de vista, explicou que o Enunciado de Súmula 105 TCEMG determina o registro do ato de aposentadoria sempre que ele não mais puder ser anulado pela Administração e após decorridos 05 anos entre a data do ato concessório e a de sua apreciação pelo Tribunal, se não houver má-fé. Afirmou que os atos que não podem ser anulados no exercício da autotutela são aqueles geradores de efeitos favoráveis ao destinatário, nos termos do art. 65 da Lei Estadual 14.184/02. Aduziu que o ato de concessão da aposentadoria, por si só, gera efeitos favoráveis ao beneficiário, consubstanciados, por exemplo, na interrupção do trabalho e no recebimento de proventos, o que inviabiliza a sua anulação pela Administração decorridos 5 anos de seu deferimento. Ponderou que, mesmo tendo ocorrido, quando da realização do cálculo dos proventos, descon sideração de eventual direito a apostilamento, não restará descaracterizada a produção dos efeitos benéficos acima elencados, razão pela qual entendeu que a solução cabível seria a manutenção do registro do

ato pela necessária aplicação do Enunciado de Súmula 105. Destacou que a única exceção expressamente prevista à aplicação do verbete sumular, quando decorrido o mencionado lapso temporal e o ato tiver gerado efeitos favoráveis ao destinatário, é a comprovada existência de má-fé, matéria que não foi sequer aventada na decisão recorrida. Lembrou ainda que a aplicação do instituto da decadência constitui resolução de mérito nos exatos termos do inciso IV do art. 269 do CPC. Quanto ao direito vindicado ao registro da apostila, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão esclareceu que a manutenção do registro do ato não inviabiliza o reconhecimento do direito à expedição da apostila, caso pleiteado. Asseverou, no entanto, que a Lei 9.532/87, ao regulamentar a remuneração de cargo de provimento em comissão para fins de apostilamento, reconhece o direito ao cômputo do período de exercício em cargos comissionados para concessão desse benefício somente aos servidores detentores de cargo efetivo. Frisou que o art. 14 da Lei 11.510/94, que estendeu expressamente aos detentores de função pública o direito ao apostilamento, foi declarado inconstitucional pelo TJMG, na ADI n. 46550-0, menos de um ano após o início de sua vigência. Afirmou que o fundamento para a declaração de inconstitucionalidade foi, além da existência de vício formal de iniciativa, o fato de “a lei tratar de forma igual, equiparando vencimentos para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, aqueles que se encontram em flagrante situação desigual”. Salientou que, ante a ausência de previsão relativa à modulação de efeitos da decisão, a inconstitucionalidade retroage para atingir o ato normativo desde sua promulgação. Acrescentou ser ampla a jurisprudência do TJMG segundo a qual não há que se falar na figura do apostilamento para o ocupante de função pública apenas. Entendeu, portanto, indevido o cômputo, para fins de apostilamento, do período em que o recorrente exerceu cargos em comissão sem ser detentor de cargo público efetivo. Por outro lado, destacou que, na data da homologação do concurso para o qual fora aprovado, o recorrente deixou de exercer função pública e tornou-se detentor de cargo de provimento efetivo, tendo após sua efetivação e antes de sua aposentadoria, ocupado cargos em comissão. Desse modo, o Conselheiro reconheceu que, independentemente de qual a proporção de vantagem pecuniária o Tribunal Pleno reputar devida, a denegação do registro, conjugada à determinação para que a entidade concedente regularize a situação do servidor, não se apresenta como medida adequada. Esclareceu que considera o ato de concessão de aposentadoria ato administrativo simples, pois decorre da declaração de vontade de um único órgão: aquele a que o agente se encontrava vinculado. Asseverou que a competência conferida ao Tribunal de Contas, pelo inciso III do art. 71 da CR/88, de apreciar para fins de registro a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, não representa manifestação de vontade formadora do ato de aposentadoria, mas essencialmente ato autônomo de controle. Concluiu que o Tribunal não é co-autor do ato de concessão de aposentadoria, sendo sua manifestação meramente declaratória, e não constitutiva de direito, tanto é que a decisão concessória produz efeitos imediatos a partir da manifestação de vontade do órgão ou entidade concedente, inclusive no que se refere às implicações remuneratórias. Ressaltou que embora o Tribunal detenha competência para, na denegação do registro da aposentadoria, determinar à autoridade administrativa que promova a correção do ato concessório ampliativo de direito, essa ordem não substitui a vontade da autoridade que fora consubstanciada no ato de concessão da aposentadoria. Acrescentou que a denegação do registro da aposentadoria nos atos restritivos de direito gera efeitos ainda mais gravosos ao servidor, pois, mesmo reconhecendo o *quantum* do direito por ele pleiteado, o Tribunal não dispõe de competência para determinar em caráter substitutivo a prática do ato com a respectiva revisão dos proventos. Por isso, entendeu que a manutenção do registro do ato de aposentadoria, ainda que com o valor dos proventos abaixo do quantum devido, é a medida mais adequada por ser menos prejudicial ao recorrente, especialmente porque diante da impossibilidade de as Cortes de Contas determinarem coercitivamente a correção do ato, ele poderá recorrer à própria entidade concedente ou ao Poder Judiciário para pleitear a inclusão nos seus proventos do direito de apostilamento já reconhecido pelo Tribunal de

Contas. À vista do exposto, negou provimento ao recurso por entender inafastável a aplicação do Enunciado de Súmula 105 TCEMG e a consequente manutenção do registro do ato de aposentadoria. Reconheceu, entretanto, o direito do recorrente ao título declaratório de apostilamento, podendo ele pleitear a revisão dos seus proventos junto à entidade concedente ou ao Poder Judiciário. Foi aprovado o voto divergente, vencido o relator, Cons. Eduardo Carone Costa (Recurso Ordinário n. 792.241, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 17.08.11).

Necessidade de anexação de notas de empenho em procedimentos licitatórios

Em resposta a consulta, o Tribunal Pleno esclareceu que, em cumprimento às INTCs 08/03 e 02/10, a Administração Municipal deve anexar aos processos licitatórios realizados, bem como aos procedimentos de dispensa e inexigibilidade, cópias de todos os empenhos gerados. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, salientou, quanto às despesas com aquisição diária de combustíveis, que se admite a realização de empenho prévio por estimativa, consoante o disposto no § 2º do art. 60 da Lei 4.320/64, ajustando-se os valores exatos das despesas, no final de cada mês, com base naqueles consignados nas notas fiscais totalizadoras mensais. Lembrou que foi esse o entendimento exarado na Consulta n. 470.258 (Rel. Cons. Simão Pedro Toledo, sessão de 11.03.98). Explicitou que, de qualquer maneira, todos os empenhos e eventuais subempenhos formalizados devem ser anexados ao processo licitatório. O parecer foi aprovado à unanimidade (Consulta n. 849.732, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 17.08.11).

Ilegalidade na acumulação de mandato de vice-prefeito com cargo, emprego ou função pública

Trata-se de consulta formulada por prefeito municipal acerca da: (a) possibilidade de vice-prefeito acumular mandato eletivo com cargo efetivo de servidor público ou de ser nomeado para outro cargo em comissão; (b) legalidade de acumulação do subsídio de vice-prefeito com a remuneração de cargo efetivo ou de cargo em comissão e (c) ocorrência da interrupção do estágio probatório do servidor público que assume o cargo de vice-prefeito. Em resposta aos questionamentos, o relator, Cons. Antônio Carlos Andrada, registrou, de início, que o tema foi objeto da Consulta n. 706.675 (Rel. Cons. Moura e Castro, sessão de 26.04.06), na qual se firmou entendimento, mantido na Consulta 770.767, de sua relatoria (sessão de 12.08.09), no sentido de que o vice-prefeito, quando detentor de cargo, emprego ou função pública, deve licenciar-se da função de servidor ou empregado da Administração, sendo-lhe facultado optar pela remuneração. Informou que esse entendimento coaduna-se com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Citou excerto da ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 476.390-7 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, pub. em 15.04.05), registrando ter o STF assentado que "as disposições contidas no inciso II do art. 38 da Constituição Federal, relativas ao prefeito, aplicam-se, por analogia, ao servidor público investido no mandato de vice-prefeito". Sendo assim, frisou que o servidor deve licenciar-se para, em respeito à Constituição, poder exercer, com independência, o mandato de vice-prefeito. Salientou que, consoante dispõe o art. 38, IV, da CR/88, o período atinente ao exercício de mandato eletivo será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento. Registrou, no entanto, que o aludido período também não poderá ser computado para fins de cumprimento de estágio probatório, ficando este suspenso até o retorno do servidor ao cargo efetivo, quando ele poderá ser avaliado pela Administração Pública. Em retorno de vista, o Cons. Sebastião Helvecio sugeriu fosse acrescida à resposta a possibilidade de o vice-prefeito desempenhar atividades político-administrativas típicas dos agentes políticos, tais como as de secretário municipal, sendo-lhe vedado, entretanto, acumular os subsídios, devendo optar por um deles. O parecer do relator foi aprovado por unanimidade com o adendo proposto pelo Cons. Sebastião Helvecio (Consulta n. 771.715, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, 24.08.11).

Cláusula penal em favor da Administração Pública

Tratam os autos de consulta formulada por prefeito indagando se o contrato administrativo que estabelece cláusula penal (multa) somente em favor da Administração Pública está contaminado por vício e/ou nulidade. O relator, Cons. Elmo Braz, na sessão de 27.04.11, adotou o parecer da auditoria, no sentido de que a interpretação literal do art. 55, VII, da Lei 8666/93 poderia induzir ao entendimento segundo o qual, nos contratos administrativos, deve ser estabelecida multa para ambos os contratantes – Administração Pública e particular – nas hipóteses de inexecução ou rescisão contratuais. Esclareceu, todavia, que a incidência de normas de direito público aos contratos administrativos implica, inevitavelmente, no reconhecimento de prerrogativas à Administração Pública, entre elas a possibilidade de aplicação de sanções em razão da inexecução total ou parcial da avença. Esclareceu que se exige a previsão tanto no edital do certame, como no contrato firmado com o licitante vencedor, das sanções para o caso de inadimplemento, com a fixação dos valores das multas aplicáveis. Observou que, nas hipóteses de inexecução ou rescisão contratuais por parte da Administração Pública, o particular não fica descoberto, sendo-lhe assegurado, nos termos do art. 78, XIV e XV, da Lei 8.666/93, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações por ele assumidas até que seja normalizada a situação, caso haja a suspensão da execução do contrato por prazo superior a 120 dias ou o atraso superior a 90 dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados. Lembrou ainda que, em contraposição às prerrogativas atribuídas à Administração, é assegurado ao particular o equilíbrio econômico financeiro entre as obrigações por ele assumidas e a contraprestação a cargo do ente público. No tocante à rescisão do contrato, aduziu que, tendo em vista o interesse público, alicerce dos contratos administrativos, bem como em respeito ao princípio da legalidade, mostra-se descabido, ao menos em princípio, a previsão de multa em favor do particular. Salientou que é exatamente a presença do interesse público que justifica a sujeição dos contratos administrativos a um regime especial, conforme o qual, entre outras especificidades, não se admite a aplicação de multa em razão do inadimplemento da Administração. Corroborando tal entendimento, ressaltou o teor da Súmula 205 do TCU, segundo a qual “é inadmissível, em princípio, a inclusão, nos contratos administrativos, de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização, em caso de rescisão”. Diante do exposto, o relator concluiu ser descabida a inclusão de cláusula que preveja a aplicação de multa à Administração Pública em virtude de inexecução ou rescisão contratuais e não haver vício e/ou nulidade no contrato que estabeleça cláusula penal somente em favor da Administração Pública. Em sede de retorno de vista, o Cons. Antônio Carlos Andrada apresentou conclusões no mesmo sentido do relator. Em seu parecer, esclareceu que a cláusula penal caracteriza-se pelo caráter preestimativo dos prejuízos que podem advir de eventual inexecução ou mora no cumprimento da obrigação pactuada. Após realizar distinção entre as modalidades de cláusulas penais, sustentou ser descabido seu estabelecimento em favor do particular contratado, em virtude da incompatibilidade com o regime jurídico administrativo, que sobreleva a supremacia do interesse público e a indisponibilidade da coisa pública. Partindo, então do pressuposto de que é inadmissível a fixação de cláusula penal moratória em desfavor da Administração no caso de rescisão contratual, concluiu ser também inadmissível todos os outros casos de fixação de multa apriorística, por resultar na criação de obrigação de indenizar sem a demonstração da existência de prejuízo. O parecer do relator foi aprovado (Consulta n. 837.374, Rel. Cons. Elmo Braz, 24.08.11).

Participação em sessões extraordinárias e impossibilidade de acréscimo pecuniário a subsídio de vereadores

É vedada a concessão de qualquer acréscimo pecuniário ao subsídio pago a vereadores em razão de participação em sessões extraordinárias. Esse foi o entendimento firmado pelo TCEMG em resposta a consulta. Inicialmente a relatora, Cons. Adriene Andrade, informou que a matéria sob exame já havia sido apreciada pelo Tribunal nas Consultas n. [712.708](#) (Rel. Cons. Simão Pedro, sessão de 16.08.06) e [723.996](#) (Rel. Cons. Wanderley Ávila, sessão de 21.03.07). Lembrou que, na sessão de 10.09.08, foi aprovado parecer de sua relatoria na Consulta n. [748.003](#), na qual restou consignada a ilegalidade do pagamento de acréscimos pecuniários a subsídios de vereadores pela participação em reunião extraordinária, quer ocorrida em período legislativo ordinário, quer no recesso parlamentar. Salientou que esse posicionamento fundamenta-se na disciplina estatuída pela EC 19/98, que acrescentou o § 4º ao art. 39 da CR/88, estabelecendo, para os membros de poder detentores de mandato eletivo remuneração mediante subsídio, fixado em parcela única. Aduziu que o referido comando constitucional veda a percepção, pelos edis, de qualquer espécie remuneratória diferente do subsídio. Acrescentou que a EC 50/06 proibiu, expressamente, o pagamento de parcela indenizatória em razão de convocação para participação em reuniões realizadas durante a sessão legislativa extraordinária. Nesse sentido, registrou que as reformas constitucionais acabaram com qualquer dúvida acerca dos questionamentos apresentados. Informou que a matéria foi normatizada pelo TCEMG mediante a Instrução Normativa 01/07, nos termos dispostos no parágrafo único do art. 4º. Mencionou, por fim, haver o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) julgado improcedente a ADI 1.0000.07.458172-9/000 (Rel. Des. Alvim Soares, pub. em 30.07.08), proposta em face do dispositivo retro mencionado, corroborando o entendimento de que é vedada a concessão de acréscimos pecuniários aos subsídios dos vereadores pela participação em reunião extraordinária. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta n. 837.500, Rel. Cons. Adriene Andrade, 24.08.11).

Decisões relevantes de outros órgãos

TJMG – Inscrição definitiva em certame: desnecessidade de convocação pessoal

“À unanimidade de votos, a Corte Superior denegou a segurança em writ impetrado por candidato ao concurso público de ingresso para a delegação de serviços de tabelionato e de registro do Estado de Minas Gerais. O impetrante alegava que não foi convocado pessoalmente para proceder à entrega dos documentos necessários à fase de inscrição definitiva do certame. Sustentava que a longa duração do concurso e suas constantes suspensões o desobrigariam de acompanhar as publicações na imprensa oficial. O Desembargador Dídimo Inocêncio de Paula, Relator do acórdão, pautado na máxima de que o edital é a lei do concurso, decidiu em sentido diverso dos argumentos da parte. Ressaltou a existência de previsão específica no edital tanto em relação ao prazo para a apresentação dos documentos, quanto ao fato de todas as publicações oficiais serem feitas no ‘Minas Gerais’ – Diário do Judiciário. Concluiu que a desnecessidade de convocação pessoal do candidato não viola os princípios da publicidade e da razoabilidade, uma vez que todos os atos do concurso foram publicados e a todos os participantes foram aplicadas as mesmas regras editalícias. Aduziu que a isonomia entre os concorrentes foi garantida e que inexistente direito líquido e certo a autorizar a concessão da segurança. (MS nº 1.0000.11.013344-4/000, Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula, DJe de 11/8/2011.)” Boletim de Jurisprudência do TJMG nº 22, de 24.08.11.

Servidoras responsáveis pelo Informativo
Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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

**Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula
Belo Horizonte | 29 de agosto a 11 de setembro de 2011 | n. 52**

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Necessidade de comprovação da singularidade em processo de inexigibilidade
- 2) Gastos com alíquota patronal suplementar
- 3) Tribunal mantém multa aplicada a ex-prefeita municipal

1ª Câmara

- 4) Ilegalidade na fixação de reajuste contratual com base no INPC sem justificativa técnica

2ª Câmara

- 5) Rejeição de Contas Municipais

Decisões relevantes de outros órgãos

- 6) STF – Acumulação de pensões e reingresso no serviço público antes da EC 20/98

Tribunal Pleno

Necessidade de comprovação da singularidade em processo de inexigibilidade

Trata-se de recurso por meio do qual se pleiteia seja considerado regular processo de inexigibilidade de licitação referente à contratação de escritório de consultoria e assessoria jurídica. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, afirmou que, sobre o tema, já existe jurisprudência firmada no TCEMG no sentido da necessidade de se comprovar, no caso concreto, a singularidade do objeto contratado, em conformidade com o inciso II do art. 25 da Lei de Licitações. Lembrou que a decisão recorrida não questionou a capacidade profissional do contratado, mas constatou a ausência de um requisito essencial para a regularidade da contratação: a singularidade do objeto. Asseverou que, no caso, trata-se de prestação de serviços técnicos profissionais de consultoria e assessoria jurídica na área de Direito Público, ou seja, trata-se de contratação para serviços regulares, que devem ser prestados por servidor ocupante de cargo público, nos termos do parecer exarado na [Consulta n. 735.385](#) (Rel. Cons. Wanderley Ávila, sessão de 17.10.07). O relator fez referência ao Enunciado de Súmula 106 TCEMG, que trata da matéria. Ponderou que, excepcionalmente, à luz do princípio da continuidade, na falta de estrutura própria e adequada, a prestação do serviço pode ser contratada com terceiros, mediante processo de licitação pública, assegurando-se igualdade de condições a todos os concorrentes, excetuados os casos especificados na Lei 8666/93. Entretanto, verificou não ser este o caso e esclareceu que os serviços em análise poderiam ser prestados por qualquer profissional com habilitação específica e competência para tanto. Aduziu que para ser admissível o procedimento de inexigibilidade, previsto no art. 25 da Lei de

Licitações, deve haver inviabilidade de competição. Por outro lado, sublinhou que, em tese, se a competição se revelar inviável, será possível lançar mão da pré-qualificação de profissionais aptos a prestarem os serviços, adotando-se sistemática objetiva e imparcial de distribuição de causas entre os pré-qualificados. Ante o exposto, negou provimento ao recurso. O voto foi aprovado por unanimidade (Recurso Ordinário n. 812.211, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 31.08.11).

Gastos com alíquota patronal suplementar

Em resposta a consulta, o Tribunal Pleno asseverou que, do total dos gastos com a alíquota de contribuição suplementar, destinada à amortização do déficit técnico atuarial do fundo previdenciário municipal (Regime Próprio de Previdência Social – RPPS), somente poderão ser computados como despesas do ensino (inclusive Fundeb) ou da saúde os valores que se relacionarem aos profissionais, nos termos da legislação vigente. O relator, Cons. Elmo Braz, adotou, em sua resposta, o parecer elaborado pelo Auditor Hamilton Coelho. De início, lembrou que a Constituição da República, ao dispor sobre o RPPS (art. 40), determinou o estabelecimento de critérios que preservassem o equilíbrio financeiro (garantia de equivalência entre as receitas auferidas e as obrigações do RPPS em cada exercício financeiro) e atuarial (garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, apuradas atuarialmente, a longo prazo) dos respectivos Fundos. Sublinhou que, seguindo diretriz constitucional, a Lei 9.717/98 trouxe regras importantes (arts. 1º, I, e 2º, § 1º) sobre a matéria e a Portaria do Ministério da Previdência Social 403/08 dispôs (art. 18, *caput*, e 19, § 1º) sobre as normas aplicáveis às avaliações e reavaliações atuariais dos regimes próprios de previdência dos entes federados. A partir dos mencionados dispositivos, ponderou que, nos casos em que a avaliação atuarial aponta déficit (ou seja, o fluxo das receitas estimadas não é suficiente para suportar as obrigações projetadas com pagamento de benefício), o ente responsável deve implementar um plano de amortização com a finalidade de equacioná-lo, podendo optar pela instituição de alíquota de contribuição patronal suplementar, ou, alternativamente, pela realização de aportes periódicos ao fundo previdenciário. Explicou que a diferença fundamental entre as duas modalidades consiste na possibilidade de apenas a primeira ser considerada como despesa de pessoal. Quanto à classificação dos valores despendidos pelo Município a título de alíquota patronal suplementar, lembrou o conteúdo das INTCs 13/08 e 19/08, que contêm normas a serem observadas para assegurar a aplicação dos percentuais mínimos exigidos na educação e na saúde, respectivamente. Afirmou que os encargos sociais – que constituem obrigações patronais – incidentes sobre a folha de pagamento dos profissionais da educação são considerados despesas com a manutenção e desenvolvimento do ensino e, logo, as despesas decorrentes das obrigações patronais previdenciárias seriam parte integrante do pagamento dos profissionais do magistério locais, devendo estar incluídas no percentual de 60% por constituírem despesas de pessoal, classificadas na categoria econômica das Despesas de Custeio (arts. 12 e 13 da Lei 4.320/64) e demonstradas segundo o Anexo III da INTC 03/07. Continuou o raciocínio afirmando ser possível evidenciar, no total gasto a título de alíquota suplementar, a fração recolhida em função dos servidores vinculados ao ensino infantil e fundamental, havendo a possibilidade de esta parcela ser considerada como despesa do ensino e também ser custeada com recursos do Fundeb, a teor do disposto no art. 11 da INTC 13/08. E ainda, assentou que, se aferível o valor correspondente aos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública, tal importância poderá ser computada nos 60% a que se refere o mesmo artigo. Acrescentou que se for possível determinar, do total despendido com a alíquota de amortização previdenciária, o valor que diz respeito aos servidores da Secretaria Municipal de Saúde, este poderá ser considerado despesa com ações e serviços públicos de saúde. O parecer foi aprovado por unanimidade na sessão do Tribunal Pleno do dia 31.08.11, ocasião em que o Cons. Sebastião Helvecio manifestou-se, em sede de

retorno de vista, favoravelmente ao parecer exarado pelo relator (Consulta n. 837.548, Rel. Cons. Elmo Braz, 31.08.11).

Tribunal mantém multa aplicada a ex-prefeita municipal

Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão proferida pela 1ª Câmara, na sessão de 09.03.10, a qual imputou multa no valor de R\$ 36.476,00 a ex-prefeita municipal por irregularidades relativas a: (a) contratações realizadas sem a formalização de procedimento licitatório; (b) procedimentos de inexigibilidade de licitação irregulares; (c) procedimentos licitatórios irregularmente formalizados; (d) contratos formalmente irregulares e (e) execução contratual irregular. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, informou não ter acolhido as razões recursais. No que tange ao item (a), explicou não prosperar o argumento da recorrente de que se cada grupo de despesas fosse analisado de forma mensal não restaria ultrapassado o montante permitido para dispensa. Asseverou que não se pode considerar isoladamente os diferentes grupos de despesas, devendo-se observar o valor global a ser despendido durante todo o exercício financeiro. Orientou que, no caso específico de aquisição de bens em que não se conheça os tipos e as quantidades a serem adquiridas, o ideal seria a adoção do Sistema de Registro de Preços. Quanto ao item (b), aduziu que, de acordo com o art. 25 da Lei 8.666/93, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, para a contratação dos serviços de natureza singular enumerados no art. 13. Ressaltou que, embora os serviços prestados pela empresa contratada estivessem relacionados entre os serviços previstos no art. 13, III, não foram identificados, nos autos, elementos de convencimento capazes de comprovar a singularidade do serviço e a notoriedade da contratada. No tocante ao item (c), observou que, não obstante a afirmação da recorrente de serem as falhas formais insuscetíveis de causar dano ao erário, essa argumentação não a exime da responsabilidade imputada. Pontuou que mesmo sob o entendimento de ser a numeração do processo licitatório uma mera formalidade, trata-se de exigência legal prevista no art. 38, *caput*, da Lei 8.666/93, a qual deve ser obedecida. No mesmo sentido, salientou que a minuta do contrato deve ser anexada ao edital, por tratar-se de exigência da Lei de Licitações. Explicou que essa disposição tem o objetivo de informar antecipadamente ao licitante as cláusulas a que estará submetido caso seja adjudicado no processo licitatório, em respeito aos princípios da isonomia, publicidade e legalidade do futuro contrato. No tocante à ausência de publicação na Imprensa Oficial do resultado das fases de habilitação e de julgamento das propostas, alertou que os meios de divulgação devem promover ao máximo a visibilidade dos atos administrativos. Aduziu ser o mural de avisos um meio de divulgação restrito que não valoriza o princípio da publicidade e inviabiliza o exercício pleno do controle por parte da sociedade, em particular dos licitantes ausentes na fase de habilitação e julgamento das propostas, não atendendo ao previsto no art. 3º, *caput*, § 3º e art. 109, § 1º, da Lei 8.666/93. Outro aspecto abordado refere-se ao acatamento irregular de documentos necessários à habilitação, exigidos pelo edital, em fase posterior à data de apreciação e julgamento das propostas e da assinatura do contrato, contrariando o art. 29, I a IV, art. 32, *caput* e art. 41, *caput*. Nesse ponto, explicou que o princípio da legalidade exige o conformismo dos atos administrativos com a lei e com todos os valores que estão presentes na Constituição, de forma implícita ou explícita, incluindo-se o da vinculação ao instrumento convocatório que, no caso, estabeleceu data e horário para entrega dos documentos de habilitação. Aduziu, ainda, que foi apontada na decisão recorrida, falha relativa à inobservância do prazo recursal e ausência de assinatura dos demais licitantes habilitados, explicando que essa impropriedade cerceia o direito dos licitantes ausentes quanto à estrita observância do procedimento formal. Quanto ao item (d), após informar que os contratos foram considerados formalmente irregulares em razão da ausência da publicação resumida na Imprensa Oficial dos ajustes decorrentes de processos de inexigibilidade, asseverou que, não obstante a alegação da recorrente no sentido da existência

de lei municipal estabelecendo o quadro de avisos da prefeitura como veículo de divulgação do Município, tal diploma não foi anexado aos autos, nem ficou comprovada a efetiva publicação dos contratos no quadro de avisos da prefeitura. Além disso, no tocante ao item (e), constatado que o termo aditivo decorrente de processo de inexigibilidade não foi juntado aos autos, registrou o relator ter permanecido a ilegalidade apontada no acórdão combatido, uma vez que a despesa foi realizada sem cobertura contratual, o que afronta os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64. Diante de todo o exposto, negou provimento ao recurso. O voto foi aprovado por unanimidade (Recurso Ordinário n. 838.668, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 31.08.11).

1ª Câmara

Ilegalidade na fixação de reajuste contratual com base no INPC sem justificativa técnica

Trata-se de denúncia apresentada em face do Edital de Concorrência n. 132/013/2011 promovido pela Superintendência de Limpeza Urbana (SLU) de Belo Horizonte visando à seleção de empresa para prestação de serviço de limpeza em vias e outros logradouros. Inicialmente, o relator, Cons. Wanderley Ávila informou ter acolhido o relatório do órgão técnico que apontou irregularidades no instrumento convocatório. Explicou que uma delas refere-se à adoção do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) como critério de reajuste do contrato, sem qualquer justificativa técnica para sua utilização. Aduziu que o órgão técnico entendeu ser esse índice inadequado para o caso, pois não considera as alterações no preço da mão de obra, do material e dos insumos, além de não computar as variações reais do salário mínimo e as especificidades do mercado relevante, especialmente as convenções coletivas da categoria. Asseverou haver graves indícios de que a correção monetária prevista no contrato fora elaborada de forma insatisfatória, podendo gerar inclusão na proposta de uma expectativa de perda com o reajuste dos preços, encarecendo a avença. Salientou já ter o TCEMG se manifestado sobre a escolha do índice de variação de preços incidente sobre os contratos na resposta à [Consulta n. 761.137](#) (Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, sessão de 24.09.08). Nesse sentido citou excerto do parecer exarado na referida consulta, no qual se analisou a trajetória histórica dos índices de preços, bem como sua classificação em índice geral ou índice setorial, consoante a variedade da cesta de produtos utilizada na metodologia de cálculo. Acrescentou que no mencionado parecer especificou-se que “quando o Poder Público aplica (...) [um índice setorial] a uma avença, busca a manutenção do seu equilíbrio financeiro a partir da análise dos efeitos da inflação em um certo setor da economia, no qual se situa o objeto do contrato administrativo a ser reajustado (...)”. Após, frisou não descartar a possibilidade de reajuste depois da assinatura da avença, consoante disposto na Lei 8666/93, mas considerou que uma previsão inadequada pode levar os proponentes a se resguardarem quanto a futuras variações não previstas. Outra irregularidade apontada pelo órgão técnico e ratificada pelo relator refere-se à ausência de justificativa para a restrição à participação de consórcios no certame. Asseverou que como tal disposição pode implicar limitação na competitividade, imprescindível será a justificação da medida. Assim, considerando preenchidos os requisitos para a concessão da cautelar, o relator suspendeu monocraticamente o certame. A 1ª Câmara referendou a suspensão por unanimidade (Denúncia n. 862.170, Rel. Cons. Wanderley Ávila, sessão 06.09.11).

2ª Câmara

Rejeição de Contas Municipais

Trata-se de Prestação de Contas de Prefeitura Municipal, analisada com base na Ordem de Serviço n. 07/2010. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, registrou que o repasse efetuado

à Câmara Municipal além do limite fixado no inciso I do art. 29-A da CR/88 (com redação dada pelo art. 2º da EC 25/00) é considerado falta grave a ensejar reprovação das contas públicas. Nos caso, verificou que o valor extrapolado corresponde a 1,25% do repasse devido, o que caracteriza descumprimento do citado preceito constitucional. Todavia, assentou que, na Sessão Plenária de 29.06.11, respondendo à Consulta n. 837.614, o Tribunal decidiu pela suspensão da eficácia do Enunciado de Súmula 102 TCEMG, entendendo que a contribuição municipal feita ao FUNDEF ou ao FUNDEB, custeada por recursos próprios, deve integrar a base de cálculo para o repasse de recursos do Poder Executivo à Câmara Municipal, previsto no art. 29-A da CR/88 – v. Informativo 48. No caso em análise, asseverou que, incluindo na base de cálculo o valor de R\$ 420.062,07 deduzido da receita para formação do FUNDEF, o limite máximo que poderia ser despendido com o “total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos” passa a ser de R\$ 237.998,05 e o valor efetivamente repassado para a Câmara foi de R\$ 236.366,73, portanto, dentro do permitido. Assim, promovida a revisão do cálculo, afastou a ilegalidade apontada. No entanto, acrescentou que o Município procedeu à abertura de créditos especiais sem a devida cobertura legal, bem como foram empenhadas despesas além do limite dos créditos autorizados, contrariando o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei 4.320/64, respectivamente. Nesse contexto, verificou que a violação do comando constitucional não pode ser considerada mera irregularidade a ensejar aprovação com ressalva, seja pela inexistência de indícios de dano ao erário, seja em razão do princípio da razoabilidade, sob pena de ensejar afronta aos princípios que norteiam a fiscalização atribuída às Cortes de Contas. Diante do exposto, com base no art. 45, III, da LC 102/08, votou pela rejeição das contas anuais apresentadas. O voto foi aprovado por unanimidade (Prestação de Contas Municipal n. 710.226, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 08.09.11).

Decisões relevantes de outros órgãos

STF - Acumulação de pensões e reingresso no serviço público antes da EC 20/98

“Não é possível cogitar-se de direito ao recebimento de uma segunda pensão por morte se proibida a percepção de dupla aposentadoria estatutária pelo servidor que veio a falecer. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de acumulação de duas pensões de natureza estatutária. Na espécie, ele aposentara-se em determinado cargo da Administração Pública, posteriormente nela reingressara, por concurso público, antes da EC 20/98, permanecendo no cargo até seu falecimento, em julho de 2001 (...). Em razão de o reingresso no serviço público ter ocorrido anteriormente à EC 20/98, salientou-se que — não obstante a ressalva do direito à acumulação dos proventos da aposentadoria com a remuneração do cargo que exercia — não lhe era permitida a percepção de mais de uma aposentadoria estatutária (EC 20/98: “Art. 11 - ...”). Por conseguinte, entendeu-se não haver direito ao recebimento de duas ou mais pensões por parte de seus dependentes, uma vez que o art. 40, § 7º, da CF subordinava esse benefício ao valor dos proventos a que o servidor teria jus (...). Observou-se, por fim, não ser aplicável, ao caso, a regra de transição prevista no art. 3º da EC 20/98, visto que o instituidor da pensão não preenchia, em relação ao segundo cargo exercido, os requisitos para a obtenção de qualquer benefício. (...) RE 584388/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 31.8.2011. (RE-584388)” Informativo STF n. 638, período: 29 de agosto a 2 de setembro de 2011.

Servidoras responsáveis pelo Informativo
Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula Belo Horizonte | 12 a 25 de setembro de 2011 | n. 53

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Manutenção de centro de atendimento ao cidadão pelo Poder Legislativo e outras questões
- 2) Remuneração de conselheiro tutelar
- 3) Aplicação de recursos provenientes de pagamento de *royalties*
- 4) Direito subjetivo à nomeação em concurso público
- 5) Abono de Permanência
- 6) Impossibilidade de diferenciação de subsídios de secretários municipais

Tribunal Pleno

Manutenção de centro de atendimento ao cidadão pelo Poder Legislativo e outras questões

Trata-se de consulta por meio da qual se questiona, em síntese, a legalidade dos seguintes procedimentos: (1) manutenção de centro de atendimento ao cidadão para fornecer orientação jurídica, informações de acompanhamento das tramitações dos projetos afetos ao Poder Legislativo Municipal e outras informações de interesse dos munícipes; (2) criação de cargo comissionado de assessor jurídico para atuar no centro de atendimento ao cidadão; (3) manutenção, pela câmara municipal, de 02 assessores jurídicos (comissionados) em seu quadro funcional, sendo 01 designado para o assessoramento das atividades funcionais do Poder Legislativo junto ao Poder Judiciário, orçamento, licitações, pessoal, administrativo, presidência, mesa diretora, pareceres do TCEMG, etc. e outro para desenvolvimento dos trabalhos legislativos junto às comissões permanentes e especiais, pareceres em projetos de lei e plenário e (4) fornecimento e custeio de telefone celular para o presidente da câmara municipal. No que tange à questão (1), o relator, Cons. Sebastião Helvecio, entendeu que a criação do centro de atendimento descrita pelos consulentes tem amparo no ordenamento jurídico, desde que detenha caráter estritamente institucional e não invada a competência do Poder Executivo na execução de políticas públicas e na prestação de serviços públicos. Salientou que se reconhece capacidade judiciária às casas legislativas quando elas atuam em defesa do exercício de suas competências e do gozo de suas prerrogativas. Pontuou que um projeto com este intento – fornecer orientação jurídica e informações sobre trabalhos afetos ao Poder Legislativo Municipal – apresenta-se como um fator de democratização e aproximação entre o povo e seus representantes. Quanto aos questionamentos de números (2) e (3), observou que eles se assemelham por versarem sobre a legalidade da criação do cargo de

assessor jurídico para as finalidades descritas. Aduziu ser, em tese, possível a criação do cargo de assessor jurídico, por meio de resolução da própria câmara, ressalvando, contudo, que a fixação, reajuste ou aumento da respectiva remuneração deverá ser feita por meio de lei e em consonância com os princípios administrativos e orçamentários aplicáveis. Entendeu não ser cabível descer às minúcias esposadas no questionamento (3), sob pena de configurar consultoria jurídica, análise não comportada pelo procedimento das consultas. No que se refere à questão (4), afirmou que a utilização de telefonia móvel, de forma racional e eficiente, afigura-se recurso indispensável, que proporciona enormes benefícios para o bom desempenho de diversas atividades profissionais. Asseverou que as garantias de autonomia e de independência do Legislativo autorizam, em tese, para o desenvolvimento das atividades típicas dos vereadores, no exclusivo interesse da coletividade, o fornecimento e o custeio de telefones celulares, desde que, fielmente observados os princípios da moralidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da economicidade e da eficiência. Advertiu que a hipótese carrega enorme potencial para a ocorrência de desvios, que devem ser prevenidos e reprimidos no âmbito administrativo das câmaras municipais. Entendeu ser recomendável que o custeio deste recurso pela câmara seja precedido de estudo de viabilidade, demonstrando-se a razoabilidade, a economicidade e a eficiência da medida administrativa no desenvolvimento das atividades dos vereadores, sendo indispensáveis: o devido processo licitatório para a contratação da operadora e do fornecimento de aparelhos, a existência de dotação orçamentária e o efetivo controle da utilização, com o acompanhamento das despesas. O parecer foi aprovado com as observações do Cons. Gilberto Diniz, na primeira indagação, no sentido da necessária observância das normas de Direito Financeiro e do Pres. Cons. Antônio Carlos Andrada que sublinhou, nos itens (2) e (3), a possibilidade de a Câmara poder criar os cargos por ato normativo próprio (resolução). Ficou vencido, nos itens (2) e (3), o Cons. Cláudio Terrão, que respondeu negativamente a esses quesitos afirmando a necessidade, nesses casos, da criação de cargos efetivos (Consulta n. 812.116, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, 14.09.11).

Remuneração de conselheiro tutelar

Trata-se de consulta indagando acerca do modo de remuneração do conselheiro tutelar: se seria através de Recibo de Pagamento de Autônomo (RPA) – o que ocorreria se ele fosse considerado agente particular colaborador – ou se seria exigível o cômputo dos gastos com essa remuneração como despesas com pessoal – caso não fosse possível a equiparação do conselheiro tutelar aos servidores públicos. O relator, Cons. Wanderley Ávila, inicialmente, explicou que os conselhos tutelares são órgãos colegiados permanentes e autônomos, não jurisdicionais, encarregados pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente definidos no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Aduziu que eles foram introduzidos no ordenamento jurídico pátrio pela Lei Federal 8.069/90, que atribuiu competência ao Município para dispor, por lei, sobre local, dia e horário de funcionamento do conselho, inclusive quanto à eventual remuneração de seus membros, escolhidos pela comunidade local para um mandato de três anos. Esclareceu que novas diretrizes foram estabelecidas com a edição das Resoluções 137/2010 e 139/2010 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA. Observou que as citadas resoluções prevêm a função remunerada do conselheiro tutelar de acordo com o disposto em legislação local, por meio de recursos orçamentários próprios. Tendo em vista que o conselheiro tutelar exerce um *munus* público, que desempenha função estatal das mais relevantes e que se exige dele dedicação exclusiva, o relator defendeu a obrigatoriedade de sua remuneração, conforme as mencionadas resoluções do CONANDA. Entretanto, admitiu que essa obrigatoriedade não se impõe de forma cogente aos Municípios, pois as resoluções são normas hierarquicamente inferiores à lei. Acrescentou que o pagamento do membro do conselho tutelar pelo Município, se fixado, não deve se dar por meio de Recibo de Pagamento de Autônomo, pois não se trata

de prestador de serviço autônomo. Saliou que, em razão da autonomia funcional dos membros do conselho em relação à Administração Municipal, não haveria, a princípio, que se falar em vínculo empregatício, o qual tem caráter contratual e subordinativo. Porém, uma vez assegurado, por lei municipal, o pagamento aos membros do conselho tutelar, entendeu que deve o conselheiro, em efetivo exercício de suas funções, receber sua remuneração por folha de pagamento, garantindo-se o recolhimento dos encargos incidentes, como imposto de renda e contribuição previdenciária para o Regime Geral da Previdência Social, durante o período do mandato. Nesse passo, afirmou que se deve alocar as despesas com esses agentes nos gastos de pessoal da Administração Pública. Afirmou ainda que os conselhos tutelares, como órgãos integrantes da Administração Municipal, deverão ter seus gastos processados segundo as mesmas regras aplicáveis às despesas públicas em geral, sendo possível a centralização da ordenação das despesas pelo chefe do Poder Executivo ou a delegação de competência ao Secretário Municipal responsável pela pasta da Assistência Social, ou a outra autoridade competente para tal. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta n. 837.566, Rel. Cons. Wanderley Ávila, 14.09.11).

Aplicação de recursos provenientes de pagamento de *royalties*

Em resposta a consulta, o Cons. Cláudio Terrão, relator, explicou que a natureza dos *royalties*, nos termos da legislação vigente, seria de compensação financeira, tendo caráter indenizatório, pelo fato de o Estado ou o Município ter que suportar a exploração do subsolo em seu território, com as consequências ambientais e sociais advindas dessa atividade. Aduziu que, num primeiro momento, o legislador buscou criar não apenas mecanismos de apuração, arrecadação e distribuição dos *royalties*, como também estabelecer restrições quanto a sua utilização, destinando-os àquelas áreas merecedoras de maior atenção em razão da implantação do projeto de exploração. Sublinhou que, com o advento da Lei 9.478/97, houve mudança na legislação sobre o tema, ficando vedada a aplicação das compensações financeiras decorrentes dos *royalties* apenas no pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal, excetuando-se o adimplemento dos débitos com a União e com entidades a ela ligadas, bem como sua aplicação para capitalização de fundos de previdência. Anotou que a mudança na legislação conferiu maior liberdade aos administradores relativamente ao direcionamento e aplicação das verbas originárias da indenização paga pela exploração e produção de petróleo, gás natural e xisto betuminoso, de modo a permitir a utilização de tais recursos para a persecução do interesse público, independente da área em que serão aplicados. Lembrou que, enquanto receitas públicas, a aplicação dos recursos deverá obedecer aos preceitos da Lei 4.320/64 e da LC 101/00. Diante de todo o exposto, afirmou que as receitas recebidas a título de compensação financeira advindas do Fundo Especial de *Royalties*/Petróleo podem ser aplicadas em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento de água, recuperação e proteção ao meio ambiente e saneamento básico. Quanto à indagação acerca da possibilidade de se realizar licitação por preço global abarcando a aquisição de materiais e mão-de-obra, no caso de a Administração terceirizar os serviços, destacou a obrigatoriedade de se parcelar o objeto licitado quando ele for divisível e for mais vantajoso técnica e economicamente para a Administração, sendo a matéria objeto do Enunciado de Súmula 114 TCEMG. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta n. 838.756, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 14.09.11).

Direito subjetivo à nomeação em concurso público

Deve ser assegurado o direito subjetivo à nomeação dos aprovados em concurso público no seu prazo de validade. Se houver novo concurso e se surgirem vagas até a expiração do prazo de validade do primeiro concurso, os candidatos aprovados deverão ser nomeados com prioridade sobre os aprovados em novo certame. Esse foi o entendimento esposado pelo

Tribunal Pleno em resposta a consulta. O relator, Cons. Wanderley Ávila, lembrou, inicialmente, que a Constituição da República trata da matéria em seu art. 37, incisos II e IV, deixando evidente a prioridade do aprovado em concurso público a tomar posse antes daquele aprovado em certame posterior para provimento de cargo ou emprego na carreira. Explicou a evolução do STF com relação ao tratamento do direito à nomeação passando a assentar posicionamento no sentido de que “candidatos aprovados em concurso têm direito subjetivo à nomeação para posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a existir no prazo de validade do concurso” (Recurso Extraordinário 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, pub. 23.08.11). A Suprema Corte já se manifestou também no sentido de que “não inibe a abertura de novo concurso, a existência de classificados em evento ocorrido antes. O que não se permite, no sistema vigente, é que, durante o prazo de validade do primeiro, os candidatos classificados para os cargos na seleção anterior sejam preteridos por aprovados em novo certame” (Mandado de Segurança 24.660, Rel. Min. Ellen Gracie, pub. 17.02.11). Esclareceu o relator que o direito dos aprovados é o de ser chamado segundo a ordem de classificação e de precedência com relação aos aprovados em concurso imediatamente posterior, sendo que, em surgindo vagas até a expiração do prazo do certame, deverão ser prioritariamente nomeados. Anotou que o direito subjetivo à nomeação não é absoluto, podendo o Poder Público, em casos excepcionais, abster-se de nomear aprovados em concurso público, desde que o ato seja justificado e motivado, estando sujeito à apreciação pelo Poder Judiciário. Por fim, ressaltou que a publicação de edital de concurso pela Administração, demonstrando a necessidade de preenchimento de cargos ou empregos públicos, vincula o Poder Público, não podendo ele, em seguida, alegar ausência de recursos para suportar a contratação, pois se presume a realização prévia de planejamento adequado. Assim, asseverou que incorre em ilegalidade a Administração que deixa intencionalmente escoar o prazo de validade e, ato contínuo, publica novo edital, ou se utiliza do concurso público como uma forma de arrecadar os valores provenientes das inscrições. O parecer foi aprovado, tendo o relator acatado o acréscimo sugerido pelos Conselheiros Gilberto Diniz e Sebastião Helvecio, no sentido de que não pode haver lei do município vedando a realização de novo concurso público nas condições expostas, a exemplo do que ocorre no âmbito federal (Lei 8112/90) (Consulta n. 859.109, Rel. Cons. Wanderley Ávila, 14.09.11).

Abono de Permanência

Não é devido o pagamento de abono de permanência ao servidor ocupante de cargo efetivo de advogado, que, antes de ser nomeado, fora exonerado, a pedido, do cargo de professor, no qual cumpria todos os requisitos para aposentadoria. Até que ele preencha todos os requisitos para a aposentadoria voluntária no cargo em que atualmente ocupa, previstos no art. 40, §1º, III, 'a', da CR/88, em especial os cinco anos de exercício no cargo de advogado, não há direito ao abono. Esse foi o entendimento do Tribunal Pleno em resposta a consulta. O relator, Cons. Antônio Carlos Andrada, aduziu que o cerne da questão consistiu na averiguação de que o servidor, no atual estágio de seu vínculo funcional, não tem direito à aposentadoria. Explicou que o abono de permanência foi criado pela reforma previdenciária, implementada pela EC 41/03, que acrescentou à Constituição da República o § 19 do art. 40. Afirmou que o referido abono é uma gratificação concedida ao servidor que, tendo preenchido todos os requisitos para se aposentar, opte por permanecer em atividade até o momento em que complete a idade para a aposentadoria compulsória. Inferiu, da leitura do dispositivo supra, que, para fazer jus ao abono permanência, o servidor obrigatoriamente deve ter completado os requisitos para requerer a aposentadoria voluntária, incluindo o tempo mínimo de cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria. Ressaltou que, uma vez deferido, o abono vincula-se ao cargo efetivo que lhe deu origem, de modo que, no caso analisado, se o servidor tivesse requerido o abono no cargo de professor, o benefício estaria a esse cargo vinculado e, com o pedido de exoneração e conseqüente rompimento do vínculo, restaria extinta a possibilidade

de requisição do abono de permanência. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta n. 838.671, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, 21.09.11).

Impossibilidade de diferenciação de subsídios de secretários municipais

Na sessão do dia 29.06.11, o Cons. Wanderley Ávila, relator, apresentou, em resposta a consulta, parecer no sentido de que a câmara municipal não está proibida, pelo ordenamento constitucional, de propor a fixação de subsídios diferenciados para cada cargo de secretário municipal, amparada na ideia concernente à complexidade e peculiaridade dos cargos, não obstante tenha recomendado que, não subsistindo elementos que justifiquem essa diferenciação, deve ser mantido o tratamento isonômico. O Conselheiro substituto Hamilton Coelho abriu divergência, defendendo que o subsídio deve ser único e igualitário por classe de agente, sob pena de a fixação individual vulnerar, inclusive, os princípios da isonomia e da razoabilidade. O Conselheiro Presidente Antônio Carlos Andrada pediu vista e, na sessão de 21.09.11, apresentou parecer também no sentido divergente: pela impossibilidade da fixação de subsídios diferentes para cada um dos secretários municipais. De início, anotou que a remuneração dos secretários municipais na forma de subsídio vem regulamentada pela Constituição da República, juntamente com a dos demais agentes políticos, no art. 39, § 4º. Ressaltou que os secretários municipais ostentam a condição de auxiliares imediatos do chefe do Poder Executivo em áreas consideradas essenciais e estratégicas para o governo do Município. Destacou que a missão institucional dos secretários municipais foi conferida pela instância máxima do ordenamento jurídico, nos arts. 76 e 84, II, da CR/88, na seção em que trata do presidente e do vice-presidente da República, aplicável aos Municípios por força do princípio da simetria. Considerou que as tarefas a serem executadas por cada secretário variarão conforme o objetivo pretendido, mas sempre convergindo para caracterizar a assistência direta do prefeito, motivo pelo qual não vislumbrou gradação de importância ou diferença de funções entre as secretarias que acoberte a fixação de subsídios distintos para os seus titulares. Ponderou que se assim não fosse – e determinada pasta apresentasse funções de menor importância – não seria necessária a criação de uma secretaria, afigurando-se suficiente a criação de um simples cargo público, como pontuou o Conselheiro substituto Licurgo Mourão na sessão de 29.06.11. De tal modo, considerando que os cargos têm a mesma natureza e o mesmo nível hierárquico, além de responsabilidade e complexidade semelhantes, considerou ser adequada a utilização, por analogia e mesmo por interpretação sistemática, dos critérios de fixação de remuneração veiculados no art. 39, § 1º, da CR/88. Acrescentou ser possível aproveitar o raciocínio adotado pelo TCEMG na Consulta n. 747.263, em que se assentou, por unanimidade, a impossibilidade de fixar subsídios diferenciados para vereadores, inclusive para o presidente da câmara municipal, uma vez que “a definição do valor do subsídio deve ser fixada em razão do exercício das funções típicas do cargo”. Foi aprovado o voto divergente, inaugurado pelo Conselheiro substituto Hamilton Coelho, vencidos o relator e o Cons. Sebastião Helvecio (Consulta n. 841.799, Rel. Cons. Wanderley Ávila, 21.09.11).

Servidoras responsáveis pelo Informativo
Luisa Pinho Ribeiro Kaukal
Marina Martins da Costa Brina

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

**Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula
Belo Horizonte | 26 de setembro a 09 de outubro de 2011 | n. 54**

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Competência para envio ao TCEMG de informações afetas ao controle interno
- 1ª Câmara**
- 2) Suspensão de procedimento licitatório com condições excessivamente rigorosas
- 2ª Câmara**
- 3) Limites à exigência de qualificação técnica em edital de licitação
 - 4) 2ª Câmara aplica multa de R\$68.500,00 a ex-prefeito por ilegalidade na contratação de empresa para prestação de serviços advocatícios
 - 5) Imputação de ressarcimento ao erário por irregularidades na aplicação de verbas do Fundef

Tribunal Pleno

Competência para envio ao TCEMG de informações afetas ao controle interno

Trata-se de consulta formulada pela Controladora-Geral do Município de Belo Horizonte, indagando se, havendo no Município órgão de controle interno próprio do fundo previdenciário, o controlador-geral está obrigado a encaminhar informações relativas aos benefícios previdenciários concedidos por meio do Fiscap ou se tal atribuição pode ser exercida pelo titular do órgão de controle próprio do mencionado fundo. E mais, se o relatório produzido para acompanhar as contas anuais dos fundos deve, necessariamente, ser elaborado pelo órgão de controle interno central da pessoa política. Inicialmente o relator, Cons. Cláudio Couto Terrão, aduziu que, na esfera federal, os órgãos de controle interno têm suas finalidades fixadas no art. 74 da CR/88, devendo os demais entes da federação observar tais normas constitucionais, no que couber, na criação de seus respectivos órgãos. Nesse sentido, asseverou competir a cada ente fixar, por meio de lei, a estrutura organizacional do seu sistema de controle interno, respeitadas suas finalidades precípuas e garantido o adequado exercício da função constitucional. Salientou que, em âmbito federal, a Lei 10.683/03 fixa as competências da Controladoria-Geral da União, estabelece um "Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal" e determina que os titulares dos diversos órgãos que o compõem apenas prestem informações específicas ao controlador-geral. Observou que, segundo a lógica do plano federal, as atividades rotineiras podem ser realizadas por órgãos diversos da controladoria-geral, mas que componham o sistema de controle interno da União, o que indica a possibilidade de desconcentração do exercício da atividade de controle interno. Assim,

registrou que, sendo legítima a criação de unidades próprias para o exercício da mencionada atividade dentro de uma mesma pessoa jurídica, não há como negar essa possibilidade às entidades dotadas de personalidade jurídica própria. Explicou que os fundos previdenciários adotam, em regra, a forma de autarquia, constituindo pessoa jurídica de direito público, integrante da administração indireta, criada por lei que deve dispor acerca das suas finalidades. Nesse sentido, asseverou que a norma que conferir personalidade jurídica à entidade poderá estabelecer uma unidade orgânica responsável pelo exercício das atividades típicas de controle interno, de modo a não haver dúvidas quanto às suas atribuições. Considerou que, somente nesse contexto, o órgão central de controle interno da entidade poderá se desincumbir da responsabilidade de encaminhar as informações exigidas pelas INTC 03/11 e 09/08. Expôs que os atos normativos do TCEMG não fazem menção expressa no sentido de exigir que o envio das informações via Fiscap ou do relatório que acompanha a prestação de contas de exercício dos fundos previdenciários seja realizado pelo órgão de controle interno responsável pela fiscalização de todos os atos da entidade política, como a controladoria-geral. Aduziu que essa descentralização das atividades de controle interno não desonera o ente político de realizar o controle sobre os atos da autarquia, o que deverá fazer sob a forma de supervisão (princípio da tutela). Frisou ser a existência de lei indispensável para que o órgão de controle interno da entidade política se desincumba da responsabilidade de remeter a documentação relativa ao controle interno e registrou que, ausente a referida previsão legal, o titular do controle interno poderá ser responsabilizado pelo descumprimento de atribuições legais a ele conferidas, inclusive, nos termos do §1º do art. 74 da CR/88. Nesses termos concluiu que: (1) o órgão de controle interno a que alude o art. 8º da INTC 03/11 pode ser o órgão interno/específico do Fundo Previdenciário desde que ele, possuindo natureza autárquica, tenha sido adequadamente criado por lei que estabeleça também a criação do órgão de controle interno com as respectivas atribuições e encargos próprios dos órgãos dessa natureza; (2) enquanto não editada a lei em referência, o envio das informações não poderá ser feito por comissão de controle interno, diante da já afirmada necessidade de lei em sentido estrito para que o órgão central de controle interno se desincumba das responsabilidades a ele conferidas originalmente; (3) o relatório que acompanha a prestação de contas dos fundos previdenciários, a que se refere o §1º do art. 1º da INTC 09/08, pode ser realizado pelo órgão de controle interno próprio, desde que observadas as regras delineadas na fundamentação da consulta, sintetizada no item (1) acima. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta n. 859.022, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 05.10.11).

1ª Câmara

Suspensão de procedimento licitatório com condições excessivamente rigorosas

Trata-se de denúncia oferecida por Minas Empresarial e Comércio de Pneus Ltda., em face do Edital de Pregão Presencial n. 047/2011, Processo n. 125/2011, deflagrado pelo Município de Janaúba, tendo por objeto a aquisição de pneus, câmaras e protetores. O relator, Cons. Cláudio Couto Terrão, verificou que o edital exige a entrega dos produtos contratados ou a troca das mercadorias com defeito no prazo de 2 horas, contadas da data de recebimento da ordem de compras ou da notificação do setor de almoxarifado da prefeitura, bem como a substituição dos produtos, no prazo de 24 horas, quando entregues em desacordo com o solicitado ou com problemas na emissão da nota fiscal, além do ressarcimento ao erário municipal em caso de dano pelo descumprimento dos prazos designados. Asseverou que condições tão rigorosas, como os prazos exíguos previstos no instrumento convocatório, comprometem o caráter competitivo do certame. Explicou que essas exigências podem gerar o afastamento de potenciais fornecedores, incapazes de assumir as referidas obrigações em razão da distância entre suas sedes e o Município, privilegiando-se apenas os fornecedores locais, em afronta à vedação expressa contida no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93.

Ponderou não se revelar razoável fixar prazo de apenas 2 horas para o fornecimento dos produtos licitados, destinados à manutenção da frota municipal. Nesse sentido, orientou ser o planejamento indispensável, não só porque permite prazos mais confortáveis para os fornecedores, mas, também, porque possibilita obter do mercado maior vantagem em razão da ampliação da competitividade. Ressaltou que apenas situações de emergência e, portanto, excepcionais justificariam prazos tão exíguos e condições tão rígidas, o que não foi verificado no caso. Acrescentou ainda que a tramitação normal do processo tornaria ineficaz ulterior decisão, causando prejuízos ao erário de difícil reparação. Em face do exposto, com base no poder geral de cautela, determinou a suspensão liminar do certame, na fase em que se encontrava, devendo os responsáveis se absterem de praticar qualquer ato tendente a efetivar a contratação do objeto licitado, sob pena de multa de R\$10.000,00, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis. A decisão monocrática foi referendada por unanimidade (Denúncia n. 862.389, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 04.10.11).

2ª Câmara

Limites à exigência de qualificação técnica em edital de licitação

Tratam os autos de denúncia protocolizada pela empresa Netsoft Sistemas Integrados e Host Ltda., em face do Edital de Licitação n. 185/2009, na modalidade Pregão Presencial n. 170/2009, publicado pela Prefeitura de Varginha, o qual teve por objeto a contratação de "licenciamento de uso de sistema para modernização da administração tributária municipal". O relator, Cons. Sebastião Helvecio, informou, inicialmente, ter a denunciante impugnado a exigência editalícia de apresentação, como qualificação técnica, de atestado de capacidade técnica expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, para execução de serviço de característica pública. Analisando a Lei de Licitações, orientou que o artigo 30 estabelece diretrizes, limitações e exigências relativas ao conteúdo dos atestados de comprovação de aptidão. Observou que a exigência de que o atestado de capacidade técnica seja emitido pela Administração Pública fere o preceito constitucional da isonomia, porque desigualava injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica, embora não tenham prestado serviços à pessoa jurídica de direito público. Ademais, acrescentou que qualquer exigência no tocante à experiência anterior, especialmente quando envolver quantitativos mínimos ou restrições similares, dependerá da determinação prévia e explícita, por parte da Administração, das parcelas de maior relevância e valor significativo, de modo a assegurar o vínculo de pertinência entre a experiência anterior exigida e o objeto licitado. Aduziu que as disposições em apreço conferiram, de fato, indevida restritividade ao certame, pois das quinze empresas que se interessaram pelo objeto da contratação, solicitaram e efetivamente receberam o edital para análise, somente uma, a vencedora, compareceu à sessão de abertura dos envelopes. O relator votou pelo provimento da denúncia, uma vez constatado que o edital padecia de vícios graves que violavam os princípios da isonomia e do julgamento objetivo, frustravam o caráter competitivo do certame e, conseqüentemente, inviabilizavam a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Determinou que os responsáveis pela administração da Prefeitura se abstivessem de prorrogar ou alterar o quantitativo do contrato e impôs a aplicação de multa ao Prefeito, no valor de R\$ 5.000,00, por ato praticado com grave infração à Constituição da República, especialmente ao art. 37, XXI e à Lei 8666/93, art. 3º, §1º, I, nos termos do art. 85, II, da LC 102/08. Por fim, determinou, também, que as autoridades municipais, ao elaborarem novos editais de licitação com objeto idêntico ou assemelhado ao ora impugnado: (1) se abstivessem de incluir cláusulas indevidamente restritivas, devendo, necessariamente, justificar todas as condições para habilitação técnico-operacional de possíveis interessados no certame, que deverão ser aquelas indispensáveis à comprovação da aptidão para cumprimento do objeto contratual; (2) incluíssem entre as funcionalidades de *software* o atendimento às

novas regras de transparência trazidas pela LC 131/09. O voto foi aprovado por unanimidade (Denúncia n. 812.442, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, 27.09.11).

2ª Câmara aplica multa de R\$68.500,00 a ex-prefeito por ilegalidade na contratação de empresa para prestação de serviços advocatícios

A 2ª Câmara aplicou multa no valor de R\$68.500,00 a ex-prefeito municipal, em decorrência da realização de despesas sem licitação, referentes a contratações de empresa para prestação de serviços advocatícios, mediante inexigibilidade de licitação, em ofensa ao disposto no art. 37, XXI, da CR/88. Em sua proposta de voto, o relator, Auditor Hamilton Coelho, informou que os procedimentos de inexigibilidade foram instaurados com os objetivos de: (a) promover levantamento técnico-jurídico para recuperar possíveis créditos tributários em favor do Município, nas instituições financeiras com agência na cidade, incluindo acompanhamento e orientação em qualquer procedimento administrativo promovido para recebimento do crédito porventura apurado; (b) realizar levantamento técnico-jurídico, bem como a adoção de procedimentos administrativos com a finalidade de implementar a arrecadação municipal no que tange aos impostos ISSQN, IPTU e ITBI e (c) regularizar a situação da Prefeitura Municipal perante o Instituto de Previdência dos Servidores Municipais e o Ministério da Previdência Social, bem como a realização de "encontro de contas" entre ambos. Ao analisar os autos, o relator orientou que, para ocorrer a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, II, da Lei 8.666/93, com a finalidade de contratar serviços técnicos relacionados no art. 13, é necessária a notória especialização do profissional contratado combinada com a singularidade dos serviços prestados, o que não ficou comprovado no caso em tela. Explicou que, não obstante os objetivos dos procedimentos deflagrados pela Administração municipal demandarem conhecimentos técnicos e jurídicos de alta complexidade, esses poderiam ser realizados por qualquer profissional com habilitação específica. Nesse sentido, ressaltou que os serviços a serem executados não apresentam natureza singular, circunstância que impõe a realização de procedimento licitatório previamente à contratação. Ensinou que o serviço singular deve ser entendido como aquele cujo objeto possua características individuais que o distingam dos demais e o tornem incomum, diferente e insuscetível de comparação ou assimilação por qualquer outro da mesma espécie. Frisou ser a obrigatoriedade de licitar imposição insculpida no art. 37, XXI, da CR/88 e nos arts. 2º e 3º da Lei de Licitações. Apontou, ainda, que não foi apresentada justificativa dos preços da avença, em infringência ao comando do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93, e que persiste a irregularidade relativa à ausência de publicação na imprensa oficial, em violação ao princípio constitucional da publicidade. Além de tudo isso, informou ter verificado, a partir de uma análise mais detalhada, que os objetos dos contratos possuíam grande amplitude. Nesse ponto, asseverou não ser razoável que ajustes entre órgãos públicos e entidades privadas funcionem como "contratos guarda-chuva", de modo a alcançar as mais variadas demandas do contratante. Explicou que a ampliação da gama de serviços prestados torna o objeto indeterminado, configurando manifesta burla aos princípios que orientam as contratações da Administração Pública, em especial o da competitividade. Pelas razões expostas, considerou ter ocorrido preterição do devido procedimento licitatório e apresentou proposta de voto pela ilegalidade das despesas analisadas nos autos, assim como pela aplicação de multa ao responsável no valor total R\$68.500,00. A proposta de voto foi acolhida por unanimidade (Licitação n. 711.708, Rel. Aud. Hamilton Coelho, 06.10.11).

Imputação de ressarcimento ao erário por irregularidades na aplicação de verbas do Fundef

Trata-se de representação oriunda do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, na qual são noticiadas irregularidades na aplicação de verbas do Fundef por Município, apuradas, inicialmente, no âmbito de atuação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. O relator,

Cons. Sebastião Helvecio, abordou os seguintes aspectos levantados pelo órgão técnico do TCEMG: (1) quanto à ausência de registros contábeis e demonstrativos gerenciais, mensais e atualizados dos recursos creditados na conta do Fundef, o relator verificou que, mesmo após solicitação do Tribunal, não foram elaborados os referidos registros e demonstrativos. Afirmou que a ausência desses dados revela descumprimento frontal de imperativo legal e de instruções normativas do TCEMG, além de configurar conduta grave que muito dificulta, quando não inviabiliza, o controle social, o controle externo e o controle interno sobre os recursos aplicados na educação local; (2) em relação aos débitos na conta do Fundef sem comprovação da destinação, o relator verificou que foram identificados, no exame da movimentação dos extratos bancários da conta corrente do fundo, lançamentos de cheques, no valor total de R\$493.473,57, para os quais não foi possível precisar as despesas quitadas com recursos do Fundef. Sublinhou que o gestor não demonstrou a regular destinação ou os beneficiários de todos os cheques emitidos pela conta corrente do Fundef. Diante desse cenário e, mais, perante à ausência de impugnação do gestor quanto aos específicos apontamentos do órgão técnico, reconheceu a irregularidade relativa à emissão dos cheques sem comprovação de gasto, estampadas nos extratos bancários do fundo. Apontou que as despesas referentes aos débitos sem comprovação da necessária contraprestação à Administração Pública, por meio de qualquer documento hábil, constituem dano material ao erário, passível de imputação de débito para ressarcimento da quantia apurada pelo gestor. Asseverou que a irregularidade é grave, indicando, de fato, desvio de recursos públicos a merecer sanção, inclusive, de devolução dos valores sacados sem comprovantes de destinação de despesas; (3) quanto ao gasto indevido com recursos do Fundef, no valor líquido de R\$1.900,00, atinente à prestação de serviços de arquitetura para construção de creche municipal, não relacionada à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental e sem amparo no art. 2º da Lei Federal 9424/96, constatou tratar-se de despesa que não se enquadra naquelas autorizadas pela legislação; (4) por fim, quanto ao descumprimento dos percentuais de gestão do Fundef destinados à remuneração dos profissionais do magistério, verificou terem ficado bem abaixo dos 60% exigidos por lei. Diante do exposto, votou pela procedência da representação quanto aos itens analisados, para aplicar ao gestor do Fundef no Município à época as seguintes sanções: (a) multa de R\$3.000,00, pela ausência de demonstrativos gerenciais, em descumprimento ao art. 5º da Lei Federal 9.424/96, e art. 11, § 2º, I, da INTC 02/97, e art. 12, das INTC 02/02 e 08/04; (b) multa de R\$4.000,00, pelos lançamentos de cheques em extratos bancários da conta do Fundef para os quais não foi possível identificar quais despesas foram quitadas, em desacordo com o art. 5º da Lei Federal 9.424/96; (c) multa de R\$500,00, pelo pagamento de serviços técnicos em atividade não relacionada à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e sem amparo no *caput* do art. 2º da Lei Federal 9.424/96; (d) multa de R\$1.000,00, pelo descumprimento dos percentuais de aplicação dos recursos do Fundef na remuneração do magistério municipal, que não alcançaram o mínimo de 60% das receitas anuais, em desacordo com o art. 7º da Lei Federal 9.424/96. Manifestou-se, ainda, pela imputação, ao gestor, de débito relativo ao ressarcimento aos cofres municipais dos valores sacados da conta do Fundef, sem comprovação de destinação das despesas, no importe de R\$493.473,57, quantia que deverá ser recolhida com juros e correção monetária. O voto foi aprovado por unanimidade (Representação n. 742.542, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, 06.10.11).

Servidoras responsáveis pelo Informativo
Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula Belo Horizonte | 10 a 23 de outubro de 2011 | n. 55

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Prestação de serviços de saúde e credenciamento
- 2) Regime previdenciário de servidor público investido em mandato eletivo
- 3) Publicação de atos municipais por meio eletrônico
- 4) Aprovado novo enunciado de súmula sobre as formas de publicidade dos editais de concurso público
- 5) Cancelado o Enunciado de Súmula 102

2ª Câmara

- 6) Cláusula editalícia que trata da isenção de taxa de inscrição em concurso público

Decisões relevantes de outros órgãos

- 7) TCU – O uso de programas “robô” por parte de licitante viola o princípio da **isonomia**

Tribunal Pleno

Prestação de serviços de saúde e credenciamento

Trata-se de consulta indagando qual o procedimento a ser adotado por Município para assegurar aos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) a realização de exames laboratoriais não disponibilizados em seu território, bem como se é legal a contratação, mediante licitação, de laboratórios ou instituições particulares para a execução de procedimentos (consultas, cirurgias e exames laboratoriais) não cobertos pelo SUS. Em sua resposta, o relator, Cons. Antônio Carlos Andrada, apontou, inicialmente, que o procedimento admitido com frequência pelo TCEMG, para assegurar aos usuários do SUS a realização de exames médicos e laboratoriais não disponibilizados, é o do credenciamento, por se tratar de forma mais vantajosa para a Administração e para quem utiliza tais serviços. Aduziu ter o TCEMG consignado na [Consulta n. 811.980](#) (sessão de 05.05.10), de sua relatoria, que “o Município pode realizar sistema de credenciamento de consultas médicas, desde que precedido de procedimento formal de inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 5º, *caput*, c/c o parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93”. Observou que o credenciamento, mediante inexigibilidade de licitação, assegura a possibilidade de o usuário contar com uma maior gama de profissionais ao seu dispor, podendo escolher aquele que entender mais adequado. Destacou que caso se instaure um procedimento licitatório, conforme já asseverado pelo

Tribunal de Contas da União, o julgamento será de uma Comissão, que selecionará um número reduzido de prestadores de serviço, os quais, posteriormente, terão que ser aceitos pelos usuários. Assinalou ser legal a contratação, mediante licitação, de laboratórios ou instituições particulares para a execução de procedimentos na área de saúde, apesar de não ser essa a forma mais adequada para o atendimento do interesse público, pelos fundamentos anteriormente explicitados. Em sede de retorno de vista, o Cons. Sebastião Helvecio orientou que, sendo a escolha relacionada com a prestação de serviços de saúde, o gestor deve levar em consideração as peculiaridades locais, para que, atendendo-se às especificidades, demonstre a observância dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência e economicidade. Explicou que, ao se escolher a forma de contratação de profissionais para a área de saúde, o gestor deve, no processo administrativo, evidenciar as circunstâncias que o levaram à decisão por uma ou por outra modalidade, demonstrando que buscou a maneira mais econômica e eficiente. Lembrou, ainda, da possibilidade de formação de consórcios públicos de saúde, fundados no art. 241 da CR/88, na Lei 11.107 e nos artigos 10 e 18, VII, da Lei 8.080/90 (Lei do SUS), os quais se constituem da reunião de Municípios para o desenvolvimento de ações e serviços que lhes sejam de interesse comum, revelando potencial enorme para o desenvolvimento de soluções criativas promotoras da otimização da atuação administrativa nessa função de governo, bem como significativos ganhos de escala, de barganha e de desempenho nas contratações. O Cons. Eduardo Carone Costa enfatizou que as exigências para o credenciamento devem ser previamente definidas, para que todos aqueles que tiverem condições de implementá-las possam ser credenciados. O parecer foi aprovado por unanimidade com as considerações dos Conselheiros Sebastião Helvecio e Eduardo Carone Costa (Consulta n. 833.253, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, 19.10.11).

Regime previdenciário de servidor público investido em mandato eletivo

Trata-se de consulta indagando qual regime previdenciário receberá as contribuições do servidor público efetivo que passa a exercer mandato eletivo. O relator, Cons. Antônio Carlos Andrada, examinando o art. 40, § 13, da CR/88, anotou que os agentes políticos detentores exclusivamente de mandato eletivo, considerados servidores públicos em sentido lato, são segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Ressalvou ser diferente a situação dos servidores públicos efetivos que se afastam dos seus cargos originários para o exercício de mandato eletivo. Pontuou que, consoante o art. 38, V, da CR/88, o servidor público, em caso de afastamento para o exercício de mandato eletivo em quaisquer dos entes federativos, deve continuar contribuindo para o regime ao qual esteja vinculado por força do cargo efetivo, mantendo-se o recolhimento como se no exercício estivesse. Nessa linha, afirmou que, quando o detentor de mandato eletivo for servidor público efetivo e se afastar do cargo originário, suas contribuições devem ser repassadas ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). Em seguida, após perquirir se a contribuição ao RPPS deveria ser cumulada com contribuição para o RGPS, afirmou não ser obrigatória a contribuição para os dois regimes previdenciários. Sublinhou que, no âmbito federal, o art. 12, I, "j", da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 10.887/04, inseriu entre os segurados obrigatórios da Previdência Social "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social". Constatou que, ao ressaltar os titulares de mandato eletivo vinculados a regime próprio, o dispositivo legal reconhece expressamente que sua filiação ao RGPS não é obrigatória, cabendo ao servidor optar por contribuir ou não para o regime geral, na condição de segurado facultativo. Diferentemente, no que concerne à hipótese em que há exercício simultâneo do cargo efetivo e do mandato eletivo de vereador, na forma permitida pelo art. 38, III, da CR/88, afirmou que deve haver contribuição para os dois regimes previdenciários, para o RPPS, pelo cargo efetivo, e para o RGPS, pelo mandato eletivo. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta n. 835.942, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, 19.10.11).

Publicação de atos municipais por meio eletrônico

Em resposta a consulta indagando sobre a possibilidade de Município utilizar meio eletrônico como veículo oficial de publicação de seus atos, o Cons. Antônio Carlos Andrada, relator, explicou, inicialmente, que as novas tecnologias e o incremento de dinamismo e complexidade da atividade administrativa exigem alterações na sistemática de publicação dos atos. Verificou que os meios eletrônicos oficiais de publicação ganham espaço cumprindo importante papel relativamente à economia para os cofres públicos. Lembrou que o TCEMG já se manifestou pela possibilidade da utilização do diário oficial eletrônico como veículo oficial de publicação dos atos municipais quando apreciou a [Consulta n. 742.473](#) (sessão de 12.08.09) de sua relatoria. Quanto aos requisitos necessários à utilização da via eletrônica como meio oficial de publicação dos mencionados atos, ressaltou, com fulcro no art. 6º, III, da Lei 8.666/93, que a criação de um diário eletrônico deverá ser fundada em lei municipal que disponha acerca das condições necessárias à sua instituição e defina o meio eletrônico como o oficial para as publicações. Em relação à indagação sobre a possibilidade de terceirização de serviços de gestão do diário oficial, o relator respondeu-a sob dois enfoques. (1º) Quanto à possibilidade de se veicular os atos oficiais municipais em um sítio eletrônico já existente e pertencente à iniciativa privada que já prestasse serviço ao Município, entendeu não ser razoável utilizar de um veículo já existente como sítio oficial. Enfatizou ser necessário que o Município tenha um portal oficial do Poder Público, para ser utilizado como meio eletrônico de divulgação dos seus atos. (2º) Já em relação à possibilidade de veículo oficial exclusivo do Município ser operacionalizado pela iniciativa privada, assinalou que apenas a criação de um diário eletrônico municipal pode pertencer à iniciativa privada, pois a disponibilização dos atos municipais, que necessitam ter sua autenticidade e integridade preservadas, deve ser de responsabilidade exclusiva da Administração Pública, observando as normas referentes à Infraestrutura de Chaves Públicas (ICP). Por fim, partindo da premissa de que o diário oficial eletrônico é o veículo idôneo a assegurar o cumprimento do princípio da publicidade, desde que observadas as condições anteriormente referidas, sublinhou ser perfeitamente possível que os avisos de publicação no Diário Oficial da União e/ou do Estado façam referência de que a íntegra do processo licitatório estará disponível no diário eletrônico do Município. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta n. 837.145, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, 19.10.11).

Aprovado novo enunciado de súmula sobre as formas de publicidade dos editais de concurso público

O Tribunal Pleno aprovou, por unanimidade, novo enunciado de súmula, dispondo que “a publicidade dos editais de concurso público, bem como de suas retificações, deverá observar, no mínimo e cumulativamente, as seguintes formas: afixação nos quadros de aviso do órgão ou da entidade, disponibilização na internet e publicação em diário oficial e em jornal de grande circulação” (Projeto de Enunciado de Súmula n. 857.437, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, 19.10.11).

Cancelado o Enunciado de Súmula 102

Trata-se de consulta indagando sobre quais parcelas devem integrar a base de cálculo a ser utilizada para o repasse de receitas do Poder Executivo Municipal ao Poder Legislativo, disposto no art. 29-A da CR/88 e a respeito da dedução dos recursos do Fundef ou do Fundeb dessa base de cálculo. Os autos foram apreciados na sessão de 29.06.11, havendo o Tribunal, naquela oportunidade, consignado que “a contribuição municipal feita ao Fundef ou ao Fundeb, custeada por recursos próprios, deve integrar a base de cálculo para o repasse de recursos do Poder Executivo à Câmara Municipal, previsto no art. 29-A da Constituição da República” (v. Informativo de Jurisprudência n. 48). Tal posicionamento consistiu em alteração no

entendimento do TCEMG sobre a matéria, haja vista que, até então, vigia o Enunciado de Súmula 102. Por essa razão, na mesma assentada, o Tribunal Pleno decidiu por suspender a eficácia do aludido enunciado, determinando a realização de estudo abrangente sobre a repercussão que o cancelamento do verbete sumular acarretaria sobre as contas sujeitas à emissão de parecer prévio pelo TCEMG. Elaborado o estudo, o relator, Cons. Antônio Carlos Andrada, submeteu a matéria ao colegiado, destacando, inicialmente, a imperiosidade de se cientificar às Câmaras Municipais sobre a mudança no entendimento do Tribunal. Aduziu ser cediço que a Constituição da República estabeleceu, em seu artigo 29-A, os percentuais máximos de despesa do Poder Legislativo Municipal calculados em razão da população de cada Município, e que guardam estreita correlação com as receitas auferidas por esse Poder, nos termos do disposto no *caput* do referido artigo. Asseverou não ter o novo entendimento do TCEMG o condão de interferir nos índices percentuais pactuados institucionalmente entre os Poderes Executivo e Legislativo. Nesse passo, salientou que esse novo posicionamento não obriga o Executivo a ajustar o percentual acordado no sentido de adequar o repasse financeiro ao atual entendimento do Tribunal, por tratar-se de relação entre Poderes do mesmo ente federativo, vedada, neste caso, a ingerência da Corte de Contas. Frisou que os efeitos do parecer exarado na consulta sob enfoque dizem respeito não aos percentuais ou seus ajustes limitadores do repasse, mas sim à base de cálculo que serve de parâmetro para a transferência de recursos financeiros. Explicou que os percentuais constitucionalmente estabelecidos são calculados sobre a receita do ente federativo, nos termos do disposto no *caput* do art. 29-A, sendo que a inclusão do valor financeiro repassado pelo Município ao Fundeb, antes deduzido da base de cálculo, passa a não mais o ser. Registrou que essa nova sistemática possui um único efeito prático e mais benéfico que repercute, na esfera do Tribunal, tão somente nas Prestações de Contas dos Chefes do Executivo ainda passíveis de deliberação. Aduziu que o TCEMG somente emitirá parecer pela rejeição das contas se o valor repassado pelo Executivo às Câmaras Municipais ultrapassar o limite percentual constitucional estabelecido para cada Município, incluídos na base de cálculo os valores financeiros repassados ao Fundeb. Ressaltou que a análise das prestações de contas pendentes de apreciação ou em fase de Pedido de Reexame deverá ser realizada com base na interpretação mais benéfica, sendo possível a retroatividade do entendimento atual, se mais favorável ao gestor. Asseverou, ainda, ser desarrazoado exigir-se dos Municípios, já no exercício de 2011, que promovam as alterações na base de cálculo utilizada no repasse efetuado pelo Executivo ao Legislativo, sobretudo levando-se em conta que a mudança de entendimento ocorreu no decorrer do 2º semestre de 2011. Ressaltou, entretanto, não ser vedado que o Executivo já promova o repasse com base no novo entendimento, se verificar que há condições e motivação para tanto. Por fim, propôs o cancelamento do Enunciado de Súmula 102 TCEMG, bem como a adequação dos instrumentos normativos do Tribunal que porventura disciplinem a matéria. As propostas foram acolhidas por unanimidade (Consulta n. 837.614, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, 19.10.11).

2ª Câmara

Cláusula editalícia que trata da isenção de taxa de inscrição em concurso público

Trata-se do Edital de Concurso Público n. 001/2011, para preenchimento de vagas em cargos de provimento efetivo existentes no Quadro de Pessoal da Prefeitura Municipal de Nanuque, sob o regime estatutário. O relator, Cons. Mauri Torres, verificou, analisando cláusula editalícia que trata da isenção da taxa de inscrição, que a possibilidade de isenção daquela taxa restringe-se aos candidatos desempregados e aos candidatos que não recebem rendimentos oriundos de aposentadoria ou pensão e que não exercem qualquer atividade remunerada. Constatou que houve afronta aos princípios da isonomia (art. 5º, *caput*, CR/88) e da ampla acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas (art. 37, I, CR/88), pois não foram

contemplados todos os candidatos que, em razão de limitações de ordem financeira, não pudessem arcar com o pagamento da taxa de inscrição sem o comprometimento do sustento próprio e de sua família. Acrescentou que já há manifestação do Tribunal nesse mesmo sentido (Edital de Concurso Público n. 797.073, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, 15.09.09). Diante do exposto e entendendo presente o perigo da demora e a fumaça do bom direito, determinou a suspensão cautelar do certame. A decisão monocrática foi referendada por unanimidade (Edital de Concurso Público n. 862.202, Rel. Cons. Mauri Torres, 20.10.11).

Decisões relevantes de outros órgãos

TCU – O uso de programas “robô” por parte de licitante viola o princípio da isonomia

“Mediante monitoramento, o Tribunal tratou do acompanhamento do Acórdão nº 1647/2010, do Plenário, que versou sobre a utilização de dispositivos de envio automático de lances (robôs) em pregões eletrônicos conduzidos por meio do portal Comprasnet, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). No Acórdão monitorado, o Tribunal concluiu que, em pregões eletrônicos conduzidos via portal Comprasnet: *“a) é possível aos usuários de dispositivos de envio automático de lances (robôs) a remessa de lances em frações de segundo após o lance anterior, o que ocorre durante todo o período de iminência do pregão; b) com a possibilidade de cobrir lances em frações de segundo, o usuário do robô pode ficar à frente do certame na maior parte do tempo, logrando assim probabilidade maior (e real) de ser o licitante com o lance vencedor no momento do encerramento do pregão, que é aleatório; c) ciente dessa probabilidade, que pode chegar a ser maior que 70%, o licitante usuário do robô pode simplesmente cobrir os lances dos concorrentes por alguns reais ou apenas centavos, não representando, portanto, vantagem de cunho econômico para a Administração”*. Para o relator, os fatos configurariam a inobservância do princípio constitucional da isonomia, visto que *“a utilização de software de lançamento automático de lances (robô) confere vantagem competitiva aos fornecedores que detêm a tecnologia em questão sobre os demais licitantes”*, sendo que as medidas até então adotadas pela SLTI/MPOG teriam sido insuficientes para impedir o uso de tal ferramenta de envio automático de lances. Além disso, como as novas providências para identificar alternativa mais adequada para conferir isonomia entre os usuários dos robôs e os demais demandariam tempo, e a questão exigiria celeridade, entendeu o relator que MPOG poderia definir provisoriamente, por instrução complementar e mediante regras adicionais para a inibição ou limitação do uso dos robôs, de maneira a garantir a isonomia entre todos os licitantes, nos termos do art. 31 do Decreto nº 5.450/2005, razão pela qual apresentou voto nesse sentido, bem como por que o Tribunal assinasse o prazo de 60 dias para que a SLTI implementasse mecanismos inibidores do uso de dispositivos de envio automático de lances em pregões eletrônicos conduzidos via portal Comprasnet, no que foi acompanhado pelo Plenário. Acórdão n.º 2601/2011-Plenário, TC-014.474/2011-5, rel. Min. Valmir Campelo, 28.09.2011.” Informativo de Jurisprudência do TCU sobre Licitações e Contratos n. 81, período: 30.09.11 a 18.10.11.

Servidoras responsáveis pelo Informativo
Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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

**Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula
Belo Horizonte | 24 de outubro a 06 de novembro de 2011 | n. 56**

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Custeio de despesas decorrentes de prestação de serviços de segurança pública por Município
- 2) Contratação de médicos por credenciamento
- 3) Cômputo de despesas nos 40% dos recursos do Fundeb
- 4) Férias-prêmio e recursos do Fundeb
- 5) Condução de veículo oficial por vereador
- 6) Instituição de departamento de patrimônio e almoxarifado

Decisões relevantes de outros órgãos

- 7) TJMG - Reserva de vagas para negros em concurso público: afronta ao princípio da isonomia

Tribunal Pleno

Custeio de despesas decorrentes de prestação de serviços de segurança pública por Município

Trata-se de recurso de revisão interposto contra decisão proferida pela 1ª Câmara que julgou irregulares convênio e termos aditivos, bem como determinou a rescisão dos instrumentos, se ainda vigentes, por entender não ser cabível o custeio, por Município, de despesas decorrentes de prestação serviços de segurança pública, considerada atividade-fim de competência exclusiva do Estado. Inicialmente, o relator, Cons. Wanderley Ávila, aduziu ser necessário considerar que a cooperação entre os entes federados decorre expressamente do art. 241 da CR/88, tendo sido retratada também pela Constituição Mineira em seu art. 13, § 12. Asseverou que o art. 181, II, da CE/89 facultou aos Municípios a cooperação com a União e o Estado para a execução de serviços e obras de interesse local, nos termos de convênio ou consórcio. Registrou haver o TCEMG, em resposta à Consulta n. 618.964, consignado não ser o interesse comum uma expressão que se possa tomar de forma genérica e abrangente. Nesse passo, observou que na esfera do Direito Público o interesse comum decorre da atribuição constitucional ou legal de cada um dos entes federativos, caracterizando-se na medida exata em que cada uma das referidas pessoas jurídicas tiver competência para tratar ou dispor sobre determinada matéria. Lembrou que, sob esse fundamento, o Tribunal reconheceu a

possibilidade de os Municípios celebrarem convênios, com outros entes da federação, visando atender o interesse local da municipalidade, desde que não ficasse configurado nenhum favorecimento ou privilégio a agente público. Informou que, nesse sentido, foram os pareceres exarados nas [Consultas n. 702.073, 657.444, 618.964, 443.514 e 448.949](#). Em razão do exposto e considerando ter verificado que, no caso em análise, o interesse local da municipalidade foi atendido, não houve favorecimento ou privilégio a agentes públicos, os termos aditivos especificaram a fonte orçamentária e delimitaram as responsabilidades de cada parte, bem como os convênios firmados atenderam o interesse público, votou pelo provimento do recurso para reputar regulares o convênio e os aditivos analisados. O voto foi aprovado por unanimidade (Recurso de Revisão n. 688.524, Rel. Cons. Wanderley Ávila, 26.10.11).

Contratação de médicos por credenciamento

Trata-se de consulta sobre a forma de remuneração a ser adotada na contratação de médicos pelo sistema de credenciamento. O relator, Cons. Sebastião Helvecio, de plano, afirmou a necessidade de serem observados, no caso, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da eficiência. Aduziu ser possível que o pagamento pelos serviços desses profissionais credenciados seja por hora ou por procedimento. Contudo, alertou que, na construção do sistema de pagamento e de controle dos serviços de prestadores credenciados, o gestor deve acautelar-se para que não se burlem os comandos da legislação celetista e administrativa, pelo mascaramento de vínculos inviáveis de natureza trabalhista ou temporária, ou, ainda, pela violação ao princípio da obrigatoriedade do concurso público. Anotou que, independentemente da escolha do gestor na composição do pagamento do preço pelos serviços, deve-se levar em consideração as peculiaridades locais, para que se demonstre a observância aos princípios da atividade pública administrativa. Acrescentou que ao se estabelecer a forma de pagamento desses profissionais de saúde, deve o gestor, no processo administrativo condutor de credenciamento, evidenciar as circunstâncias que o levaram à decisão por uma ou por outra modalidade de pagamento, demonstrando que buscou a maneira mais adequada às necessidades públicas. Asseverou que, além de todos os aspectos mencionados, a escolha da forma de remuneração, devidamente fundamentada, deve observar os parâmetros indicados na Consulta n. 811.980, adotando-se, ainda, as cautelas quanto ao respeito à legislação trabalhista e administrativa. O parecer foi aprovado, vencidos, em parte, os Conselheiros Cláudio Couto Terrão, Wanderley Ávila e Eduardo Carone Costa. O Cons. Cláudio Couto Terrão adotou entendimento mais restritivo, considerando ser possível a remuneração apenas por procedimento e não por horas trabalhadas. Além disso, após ressaltar o caráter excepcional do credenciamento, registrou não ser aceitável sua utilização em relação a plantões médicos. O Cons. Wanderley Ávila acompanhou a divergência no que toca à impossibilidade de remuneração por horas trabalhadas. O Cons. Eduardo Carone Costa seguiu as linhas gerais do voto do relator e as colocações do Cons. Cláudio Couto Terrão, mas defendeu que o credenciamento deve ter um termo, um marco, um prazo, após o qual se deve realizar o concurso público. Afirmou ser possível o credenciamento para plantão médico, desde que definido um prazo razoável para seu fim (Consulta n. 838.582, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, 26.10.11).

Cômputo de despesas nos 40% dos recursos do Fundeb

Trata-se de consulta questionando a possibilidade de serem computadas, nos 40% do Fundo de Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), as despesas com a construção de estacionamento na Secretaria Municipal de Educação e de auditório destinado a atender a rede municipal de ensino. O relator, Cons. Eduardo Carone Costa, analisou o art. 71, V, da Lei Federal 9.394/96 e a INTC 13/08 e

verificou que não há comando legal permitindo a utilização de recursos do Fundeb para a realização de obras de infra-estrutura para a construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino, ainda que possam beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar. Lembrou que, em qualquer esfera da Administração Pública, deve o administrador submeter-se aos preceitos legais que regem sua atuação, alicerçado no princípio da legalidade. Diante do exposto, entendeu que a construção de estacionamento para veículos da administração da própria Secretaria de Educação não configura a construção de instalação necessária ao ensino, motivo pelo qual tal despesa não poderá ser contabilizada na parcela dos 40% dos recursos do Fundeb. Diferentemente, no que tange à construção de um auditório destinado a atender a rede municipal de educação, afirmou que essa despesa poderá ser computada na parcela dos 40% dos recursos do Fundeb, desde que se destine ao uso exclusivo do sistema de ensino. Pontuou haver o TCEMG firmado entendimento de que os gastos com a construção e manutenção de ginásio poliesportivo somente poderão ser incluídos na rubrica da educação se o local construído for destinado ao atendimento exclusivo do sistema municipal do ensino ([Consulta n. 433.205](#)). Foi aprovado o parecer do relator, vencido, em parte, o Conselheiro Sebastião Helvecio, que divergiu defendendo ser o estacionamento para a Secretaria Municipal de Educação não uma obra de infra-estrutura, mas uma instalação que completa o serviço, podendo a despesa com a sua construção ser computada na referida parcela de 40% (Consulta n. 848.337, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 26.10.11).

Férias-prêmio e recursos do Fundeb

O Tribunal, em resposta a consulta, consignou que: (a) é vedado o pagamento de férias-prêmio indenizadas a profissionais do magistério utilizando os 60% dos recursos do Fundeb; (b) é vedado computar o montante pago a título de férias-prêmio indenizadas ao pessoal docente e demais profissionais da educação na aferição da aplicação mínima de 25% da receita resultante de impostos e transferências na manutenção e desenvolvimento do ensino, preceituado no art. 212 da CR/88; (c) é possível custear a remuneração recebida pelo profissional do magistério que esteja usufruindo férias-prêmio com recursos de 60% do Fundeb e (d) é possível computar o montante referente à remuneração recebida pelo pessoal docente e demais profissionais da educação, que estejam usufruindo férias-prêmio, nos 25% destinados à educação previsto no art. 212 da CR/88. Em seu parecer, o relator, Cons. Eduardo Carone Costa, informou que as vedações expressas nas letras (a) e (b) decorrem da natureza indenizatória da despesa. Explicou que, não podendo os gastos com férias-prêmio indenizadas serem considerados como parcela remuneratória, fica vedado o seu custeio com recursos referentes ao percentual dos 60% do Fundeb, bem como o cômputo para fins de cumprimento do percentual mínimo de aplicação de 25%, dos recursos resultantes de impostos e transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. Lembrou ter sido esse o entendimento esposado pelo TCEMG em resposta a diversas consultas ([Consultas n. 797154; 768041; 737094; 736128 e 638251](#)). Ao analisar questão afeta às férias-prêmio gozadas por servidores, ou seja, aquelas que não são indenizadas, bem como os dispositivos constitucionais e legais que tratam da matéria, aduziu ter a legislação estatuído que o efetivo exercício não é descaracterizado por eventuais afastamentos temporários, disciplinados em lei, que não impliquem rompimento da relação jurídica existente. Asseverou que as férias-prêmio constituem benefício previsto em lei, concedido a servidor em razão de tempo de serviço prestado no serviço público, sendo que o seu afastamento para gozá-las não acarreta o rompimento da relação jurídica com o ente governamental. Registrou que, no caso de conversão em espécie, fica caracterizada a natureza indenizatória do pagamento efetuado. Contudo, aduziu que, na hipótese de gozo das férias-prêmio, como o benefício se dá pelo afastamento do servidor do exercício de suas tarefas habituais, inexistente compensação pecuniária, não havendo falar em natureza indenizatória. Por fim citou entendimento do Fundo

Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), do Ministério da Educação, segundo o qual o afastamento dos profissionais do magistério em gozo de férias-prêmio não caracteriza suspensão do efetivo exercício e pode ser pago com os recursos da parcela de 60% do Fundeb. O parecer foi aprovado, vencidos em parte os Conselheiros Cláudio Couto Terrão e Adriene Andrade que divergiram do relator por entenderem que o conceito de remuneração previsto no art. 70, I, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96) é amplíssimo, englobando não só as verbas de natureza remuneratória em sentido estrito, mas também as de natureza indenizatória (Consulta n. 858.327, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 26.10.11).

Condução de veículo oficial por vereador

Havendo conveniência de ordem pública, a câmara municipal poderá, mediante lei autorizativa, cuja regulamentação dar-se-á por meio de resolução, permitir que vereadores, devidamente habilitados, conduzam veículo oficial, em caráter exclusivo ou não, para participar de cursos, congressos e outros eventos afetos à atividade parlamentar. Para tanto, não poderá haver, no âmbito do Poder Legislativo municipal, servidor ocupante do cargo de motorista em exercício, ou contrato de terceirização de serviços de transporte em vigor. Além disso, a norma regulamentadora deverá estabelecer os critérios e limites para o uso de veículos oficiais por vereador, bem como sua responsabilidade em razão da utilização de bem público. Esse foi o parecer, da lavra do Cons. Eduardo Carone Costa, exarado pelo TCEMG em resposta a consulta. O relator destacou que o ato normativo proveniente do Poder Legislativo, tendente a regulamentar a lei que permita o uso e a condução de veículos oficiais por vereador, deverá estabelecer os critérios e limites para a utilização de veículos oficiais, bem como dispor sobre a celebração de contrato de seguro e a responsabilidade do condutor em razão da utilização de bem público. Registrou que, em atendimento às disposições do Direito Financeiro, as regras para o processamento da despesa deverão ser observadas. Frisou que a autorização se justifica apenas em razão da ausência de servidores no quadro permanente da câmara municipal para o exercício da função de motorista ou diante da ausência da contratação de serviços de transporte para os edis de forma terceirizada. Salientou que, no âmbito do Estado de Minas Gerais, somente motoristas habilitados e titulares de cargo público, integrantes do quadro específico de órgão ou entidade, podem conduzir veículos oficiais, a teor do disposto no art. 27 do Decreto Estadual 42.569/02, com redação dada pelo Decreto Estadual 44.710/08. Registrou, no entanto, haver determinadas situações em que servidores, não ocupantes de cargos de motorista, possuem autorização para conduzir veículos oficiais para o desempenho das atribuições de seus cargos, como, por exemplo, os técnicos do IEF, do IMA e da Emater, com respaldo no § 1º do art. 27 do Decreto Estadual 42.569/02. Finalmente, assinalou que, caso a câmara municipal venha a utilizar serviços terceirizados, deve-se atentar para o fato de que esse procedimento somente é considerado lícito para a prestação de serviços ligados à atividade-meio, tais como, vigilância, limpeza, conservação, transporte, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicação, instalação e manutenção de prédios públicos, conforme entendimento firmado na [Consulta n. 838.034](#). Lembrou que esse posicionamento foi retratado no Enunciado de Súmula 35 TCEMG. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta n. 859.008, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 26.10.11).

Instituição de departamento de patrimônio e almoxarifado

Trata-se de consulta questionando a obrigatoriedade da instituição de um departamento de patrimônio e almoxarifado. O relator, Cons. Wanderley Ávila, afirmou que haverá necessidade de instituição de setor de almoxarifado se a manutenção de bens em estoques se mostrar vantajosa, de forma a reduzir os custos de solicitações de fornecimento feitas com elevada frequência e minimizar os eventuais prejuízos causados pela falta de produtos de uso contínuo. Entretanto, ponderou que, se os bens adquiridos por uma câmara municipal de um pequeno

Município forem poucos e a guarda e controle deles implicarem em estoques desnecessários e custos desproporcionais à implantação do almoxarifado, então ele não deve ser instalado. O relator deixou claro que, independentemente da existência de um almoxarifado propriamente dito, será necessário o controle efetivo de todas as aquisições da Administração Pública, controle esse exercido na forma prevista pelo inciso IV do art. 5º da INTC 08/03, com a redação dada pelo art. 2º da INTC 06/04. Saliou, ainda, que a não instituição de um setor de patrimônio e almoxarifado quando ele se fizer necessário, será um atentando ao princípio da eficiência, podendo o responsável vir a ser responsabilizado pela sua omissão e pelos prejuízos dela decorrentes. Quanto à necessidade de se informatizar departamento de patrimônio e almoxarifado, cujo programa será vinculado ao Tribunal de Contas até o final de 2011, respondeu que a informatização garante rapidez e confiabilidade às informações e, portanto, suplantadas as dificuldades técnicas que se apresentem, deve ser utilizada pela Administração Pública em todas as suas atividades. Aduziu não haver, ainda, previsão de exigência, por parte do TCEMG, de disponibilização pelos Municípios, por meio eletrônico, do controle do seu patrimônio e do seu almoxarifado. Por fim, no que toca ao regime de trabalho sob o qual deve se dar a contratação de servidor responsável pelo departamento de patrimônio e almoxarifado, explicou que a regra é a exigência de concurso público, sendo excepcional o provimento de cargo em comissão, destinado aos cargos de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, V, da CR/88. O parecer do relator foi aprovado, com as observações dos Conselheiros Cláudio Couto Terrão e Eduardo Carone Costa. O Cons. Cláudio Couto Terrão concordou com o relator quanto à desnecessidade da instituição de um órgão estruturado responsável pela função, mas, por outro lado, enfatizou que o controle patrimonial de almoxarifado deve sempre ser exercido, devendo ser atribuído a um agente público. O Cons. Eduardo Carone Costa acompanhou o entendimento de seus pares e ressaltou que o controle interno tem previsão constitucional, não podendo ser eliminado ou elidido. Acrescentou que o Tribunal deve realizar acompanhamento da mutação patrimonial, dado relevantíssimo na administração dos bens públicos (Consulta n. 859.097, Rel. Cons. Wanderley Ávila, 26.10.11).

Decisões relevantes de outros órgãos

TJMG - Reserva de vagas para negros em concurso público: afronta ao princípio da isonomia

“Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, impugnando a validade da Lei nº 4.119/2005, do Município de Betim, que prevê a reserva de, no mínimo, 15% (quinze por cento) de vagas para os negros em concurso público para provimento de cargo efetivo. Segundo o Relator, Des. Alberto Deodato Neto, a referida lei concede o benefício aos negros, sem apresentar nenhum fundamento razoável para tal, tendo em vista apenas a etnia do candidato, o que afronta os princípios da igualdade e isonomia. Neste sentido, ratificou-se a medida cautelar, determinando-se a suspensão da eficácia da Lei nº 4.119/2005, por maioria de votos. (ADI nº 1.0000.11.027006-3/000, Rel. Des. Alberto Deodato Neto, DJe de 20/10/2011.)” Boletim de Jurisprudência do TJMG n. 27, de 03.11.11.

Servidoras responsáveis pelo Informativo
Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula Belo Horizonte|07 a 20 de novembro de 2011|n. 57

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Aplicação do Enunciado de Súmula 101 TCEMG
- 2) Considerações sobre a exploração de serviço de táxi
- 3) Pacificado o entendimento acerca do instrumento normativo adequado para a fixação do subsídio e do 13º dos agentes políticos municipais e da aplicação do princípio da anterioridade
- 4) Índice e data para revisão geral anual de servidores e agentes políticos

Decisões relevantes de outros órgãos

- 5) TJMG – Controle externo do Poder Executivo pelo Poder Legislativo: inconstitucionalidade das normas que estabelecem prazo para o fornecimento de documentos e informações

Tribunal Pleno

Aplicação do Enunciado de Súmula 101 TCEMG

O Tribunal reafirmou ser possível, para fins de aposentadoria concedida após a edição da EC 41/03, computar em dobro férias-prêmio não gozadas ou não convertidas em espécie, adquiridas anteriormente à data de publicação da EC 20/98, desde que implementados os requisitos para direito ao benefício. O relator, Cons. Sebastião Helvecio, esclareceu, primeiramente, que o TCEMG já se pronunciou sobre o assunto, tendo fundado seu posicionamento no instituto do direito adquirido (art. 5º, XXXVI da CR/88) e no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 12.376/10). Explicou que, após a edição da EC 20/98, prevalece novo regramento jurídico disciplinador do direito ao benefício da aposentadoria, aplicável à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Entre as mudanças introduzidas na Constituição da República, citou o novo comando que veda a contagem de tempo ficto – § 10 do art. 40 –, mas ponderou que o § 3º do art. 3º da EC 20/98 assegurou o direito do servidor que preencher todos os requisitos exigidos na legislação então vigente, inclusive em relação à contagem do tempo ficto. Acrescentou que o assunto foi amplamente discutido pelo TCEMG no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 645.926, na sessão plenária de 09.10.02, resultando na edição do Enunciado de Súmula 101 TCEMG. Quanto ao modo de inserir no Sistema Informatizado de Fiscalização de Atos de Pessoal (Fiscap) as férias-prêmio contadas em dobro, o relator ensinou, com base no art. 2º, § 1º, da INTC 03/11, que o jurisdicionado deve encaminhar, juntamente com as informações enviadas por meio do

Fiscap, a certidão de tempo de serviço/contribuição digitalizada, na qual constará a vantagem relativa a férias-prêmio que tenha sido incluída na informação referente à totalização do “tempo de serviço/contribuição para fins de aposentadoria em dias”. Por fim, no tocante à metodologia correta para cálculo de proventos de aposentadoria após a edição da EC 41/03, o relator aduziu que o Tribunal já se pronunciou sobre a matéria nos autos da [Consulta n. 794.728](#). Asseverou que o atual regime de previdência é de caráter contributivo, alinhado ao equilíbrio financeiro e atuarial, de modo que o cálculo do provento para benefícios previdenciários deve considerar os valores recolhidos ao regime a que se está vinculado. Considerando, ainda, que os dispositivos constitucionais e legais sobre a matéria não detalham a metodologia para cálculo de proventos de aposentadoria, defendeu que deverão ser extraídos pela média das maiores remunerações que serviram de base para contribuição, sejam integrais ou proporcionais, e, após, confrontados com o limite estabelecido no § 2º do art. 40 da CR/88. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta n. 832.402, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, 16.11.11).

Considerações sobre a exploração de serviço de táxi

Em resposta a consultas afetas à prestação de serviços de táxi, o Tribunal Pleno decidiu que: (1) a permissão para exploração de serviço de táxi deve ocorrer por meio de processo licitatório, tipo melhor técnica, podendo ser estipulada, como critério de classificação, a pontuação relativa ao tempo de efetivo exercício como motorista profissional e (2) não é possível a estipulação de reserva de vaga, através de cláusula de preferência a condutor com determinado tempo de experiência, nos procedimentos licitatórios para permissão do serviço de táxi. O relator, Cons. Mauri Torres, inicialmente, teceu esclarecimentos acerca da obrigatoriedade da realização de processo licitatório para a outorga de exploração de serviço de táxi, concedida por meio do instituto da permissão. Destacou que o transporte individual de passageiros por táxi constitui serviço público prestado mediante delegação do poder público. Quanto ao tipo de licitação mais adequado para permissão de serviço de táxi, entre as opções estabelecidas na Lei 8.987/95, apontou o da melhor técnica, pois, como a tarifa a ser cobrada pelos serviços de táxi é previamente fixada pela Administração Pública local, a técnica torna-se critério diferenciador dos licitantes. Destacou ser necessária, na escolha da “melhor técnica”, uma avaliação segundo critérios objetivos fixados previamente no edital, os quais devem ser valorados individualmente por meio de pontos, chegando-se ao somatório que definirá os vencedores do certame. Especificamente quanto à possibilidade de se inserir no edital de licitação, como critério de classificação, pontuação referente ao tempo de habilitação do licitante como taxista no Município que realize a licitação, o relator ponderou que, como as qualidades técnicas de cada licitante serão os elementos diferenciadores na fase classificatória, a adoção de pontuação para o tempo de experiência como condutor é compatível com o tipo de licitação melhor técnica, e permitirá a escolha dos vencedores de forma imparcial e isonômica. Enfatizou não ser possível a fixação de restrição territorial, exigindo-se, por exemplo, como critério de classificação, o tempo de habilitação do licitante como taxista do Município. Explicou que esse tipo de exigência é restritiva, compromete o caráter competitivo do certame e fere o princípio da isonomia. Acrescentou não ser possível a estipulação de reserva de vaga, através de cláusula de preferência, para os profissionais que comprovem determinado tempo de experiência na profissão. Observou que a adoção desse tipo de reserva poderia deflagrar o direcionamento do certame, comprometendo o caráter competitivo do procedimento licitatório. Como já dito, enfatizou ser válido que o tempo do exercício profissional seja considerado como critério de classificação na fase de julgamento, garantindo-se a igualdade de condições e oportunidades para todos os que queiram participar do certame. Salientou que a preocupação do ente público nesse tipo de contratação deve ser com a qualificação para o adequado fornecimento do serviço. O voto foi aprovado por unanimidade (Consultas n. 841.512 e 851.235, Rel. Cons. Mauri Torres, 16.11.11).

Pacificado o entendimento acerca do instrumento normativo adequado para a fixação do subsídio e do 13º dos agentes políticos municipais e da aplicação do princípio da anterioridade

Trata-se de assunto administrativo instaurado para dirimir contradição existente entre pareceres exarados pelo TCEMG em consultas acerca: (a) do instrumento normativo adequado para a fixação do subsídio e do 13º subsídio dos agentes políticos municipais (lei ou resolução, em especial em relação a vereadores) e (b) da observância do princípio da anterioridade quando da fixação do subsídio desses agentes. O relator, Cons. Cláudio Couto Terrão, informou que a controvérsia se estabeleceu quando o Tribunal Pleno aprovou o parecer do Conselheiro Elmo Braz na [Consulta n. 833.219](#) (sessão de 06.04.11), considerando legítima a concessão de 13º salário e de férias remuneradas acrescidas de um terço aos agentes políticos, desde que previstos em lei, obedecido o princípio da anterioridade. Explicou que o aludido parecer se mostrou contrário ao proferido na resposta à [Consulta n. 804.546](#) (Rel. Cons. Sebastião Helvecio, sessão de 18.08.10), segundo o qual a fixação da remuneração e do 13º subsídio de prefeitos, vice-prefeitos e secretários municipais não se submete ao princípio da anterioridade. Registrou que esse posicionamento acarretou a suspensão da eficácia dos Enunciados de Súmula n. 72 e 91. Asseverou que a solução da discordância reclamava não apenas uma hermenêutica baseada nos princípios do Direito, mas, sobretudo, a análise histórica acerca do tratamento conferido à matéria pela Constituição da República de 1988, por meio da interpretação teleológica das alterações sofridas pelo texto constitucional. Explicou que, quando da promulgação da Carta da República, o inciso V do art. 29 tratou conjuntamente da remuneração dos prefeitos, vice-prefeitos e dos vereadores, estabelecendo que a remuneração dos referidos agentes políticos seria fixada pelo Poder Legislativo, para a legislatura subsequente (ou seja, observado o princípio da anterioridade), havendo a Constituição do Estado repetido o teor do referido dispositivo. Ressaltou que a nova redação do mencionado comando constitucional, introduzida pela EC 19/98, deixou de exigir a observância do princípio da anterioridade para a fixação dos subsídios dos prefeitos, vice-prefeitos e secretários municipais, mantendo-a, contudo, em relação aos vereadores. Observou que, no entanto, a Constituição Mineira não foi modificada para se adequar à mudança e garantir a manutenção da simetria do tratamento conferido pela Carta da República. Assinalou haver uma corrente doutrinária em defesa da obrigatoriedade da observância do princípio da anterioridade inclusive no caso específico dos membros do Poder Executivo, com fundamento na Constituição Mineira e nos princípios da moralidade, impessoalidade, razoabilidade e da finalidade pública. Não obstante, anotou que se filia à corrente para a qual a observância do mencionado princípio não se mostra obrigatória no caso específico dos agentes políticos do Poder Executivo municipal, com fundamento no art. 29, V, da CR/88, bem como no princípio federativo e na autonomia dos Municípios. Aduziu que a anterioridade normalmente se justifica para evitar que o agente "legisle em causa própria". Todavia, frisou que, quando se trata de prefeitos, vice-prefeitos e secretários municipais, a fixação de seus subsídios decorre de lei cuja iniciativa é do Poder Legislativo, não havendo assim que se falar em "legislar em causa própria". Ressaltou haver a Constituição da República assegurado autonomia aos entes federados, não podendo a Constituição Mineira adentrar na esfera de competência dos Municípios, estabelecendo obrigação que a Carta Federal não previu, o que consubstanciaria ofensa ao princípio federativo. Dessa forma, concluiu que, com as alterações introduzidas no texto constitucional pela EC 19/98, apenas a regulamentação da remuneração dos vereadores passou a estar adstrita à observância do princípio da anterioridade. Quanto ao instrumento normativo adequado para regulamentar a concessão do subsídio aos vereadores, explicou que a alteração sofrida pelo art. 29 (promovida pela EC 25/00), retirou a necessidade da regulamentação por lei, passando o Poder Legislativo a disciplinar os subsídios de seus membros mediante resolução, admitindo-se, contudo, a regulamentação por lei quando houver previsão expressa na lei orgânica do Município. No tocante ao 13º salário, cuja legitimidade do

recebimento pelos agentes políticos é reconhecida pelo TCEMG e pela jurisprudência pátria, evidenciou existirem duas situações distintas atinentes à fixação e à regulamentação da forma de pagamento da gratificação. No que tange à fixação, entendeu não haver necessidade de norma estabelecendo o valor do benefício, pois, consoante a Constituição da República, o valor da gratificação natalina corresponde exatamente ao valor da remuneração integral. Em se tratando da regulamentação da forma de pagamento do benefício, apontou que, embora ela não seja obrigatória (uma vez que o 13º salário é um direito social decorrente de norma constitucional autoaplicável), se o Município decidir editar norma estabelecendo a forma de fruição desse direito por seus destinatários, não há necessidade de se observar o princípio da anterioridade. Ressaltou que, com base no princípio do paralelismo das formas, tratando-se de agentes políticos do Poder Executivo, a gratificação natalina, quando regulamentada, exige lei em sentido formal, em cumprimento ao mandamento constitucional. Por sua vez, no caso específico dos vereadores, a regulamentação do benefício deve ser feita por resolução, (lei em sentido material), sendo admitida a utilização de lei em sentido formal, quando a lei orgânica do Município assim o dispuser. Advertiu, por fim, que em qualquer um dos casos, é imprescindível a observância dos limites de despesa com pessoal dispostos na Constituição da República e na legislação infraconstitucional. Por todo o exposto, o relator concluiu que: (a) em relação aos agentes políticos do Poder Executivo municipal, a fixação e a regulamentação da forma de pagamento do subsídio dependem de lei, em sentido formal, cuja iniciativa é do Poder Legislativo, não estando condicionada à observância do princípio da anterioridade; (b) o subsídio dos vereadores deve ser fixado e disciplinado por resolução, lei em sentido material, sendo admitida a utilização de lei em sentido formal quando, expressamente, a lei orgânica do Município assim o dispuser, devendo, em qualquer um dos casos, ser observado o princípio da anterioridade; (c) considerando que o décimo terceiro salário de todos os agentes políticos, indistintamente, decorre da própria Constituição da República e, diante da autoaplicabilidade do inciso VIII do art. 7º da CR/88, não é necessária a existência de norma para que seus titulares façam jus ao seu recebimento e (d) na hipótese de ser disciplinada a forma de fruição do décimo terceiro salário, não há que se observar o princípio da anterioridade, devendo a regulamentação ser feita mediante lei formal em se tratando de agentes políticos do Poder Executivo, e por meio de resolução, lei material, no caso dos vereadores, sendo admitida a lei formal se houver previsão na lei orgânica do Município. O parecer foi aprovado, vencido em parte o Conselheiro substituto Gilberto Diniz que apenas admite lei para fixação da forma de pagamento do subsídio dos vereadores (Assunto Administrativo n. 850.200, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 16.11.11).

Índice e data para revisão geral anual de servidores e agentes políticos

Trata-se de consulta indagando se o índice e a data utilizados para a revisão geral anual dos subsídios dos agentes políticos do Poder Legislativo seriam os mesmos a incidir sobre a revisão geral anual da remuneração dos servidores desse mesmo Poder e, de igual modo, no âmbito do Poder Executivo. Inicialmente, o relator, Cons. Cláudio Couto Terrão, aduziu que o art. 37, X, da CR/88 tem dois comandos: o primeiro impõe a fixação ou alteração da remuneração dos agentes públicos e o segundo assegura a revisão geral anual aos agentes públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices. Explicou que, embora a fixação, a alteração e a revisão devam ser instituídas por lei em sentido material e observada a competência privativa para cada caso, o ato-norma de fixação da remuneração ou do subsídio e o de sua alteração (esta última também chamada de aumento ou reajuste) não se confundem com o ato-norma de revisão, que é mera recomposição do valor da moeda em decorrência de seu desgaste no tempo. Após apresentar distinção entre aumento (ou reajuste) e revisão, concluiu ser possível, no âmbito do Executivo municipal, que se conceda aumento para uma determinada categoria profissional (a dos professores, por exemplo) sem sua concessão para outra (a dos policiais, por exemplo). Frisou, no entanto, não ser possível a realização de revisão para uma categoria sem que se faça para outra, se ambas integrarem a mesma estrutura orgânica (Executivo,

Legislativo, Judiciário, Ministério Público e Tribunal de Contas) e entidade política estatal (União, Estados, DF e Municípios). Ressaltou que tanto a revisão quanto a fixação ou a alteração devem observar a iniciativa privativa em cada caso, em homenagem aos princípios federativo e da separação de poderes, previstos respectivamente nos arts. 1º e 2º da CR/88. Registrou que, não obstante deva ser observada a iniciativa privativa mesmo para fins de revisão, as estruturas orgânicas de qualquer entidade política devem estar atentas para evitar, ao máximo, distinções nos índices adotados, sob pena de ferir o tratamento isonômico que a Constituição quis dar aos servidores públicos. Em razão do exposto, concluiu que: a revisão de remuneração ou subsídio não se confunde com sua fixação ou alteração, devendo ser observada em cada entidade política a iniciativa privativa de cada Poder ou Órgão. Desse modo, em âmbito municipal, é da Câmara Municipal a competência para promover a revisão geral anual da remuneração de seus servidores e de seus agentes políticos, assim como é do Executivo a iniciativa de lei para promover a revisão geral anual da remuneração de seus servidores e agentes políticos. Além disso, sendo a revisão decorrente de um só fato econômico, que é a corrosão uniforme do poder aquisitivo da moeda, não se devem adotar datas e índices distintos entre servidores e agentes políticos da mesma entidade política. Por essa razão, apesar de inexistir regra expressa vinculando a revisão feita por uma unidade orgânica com a realizada por outra, o índice e a data adotados por aquela que a instituiu primeiramente devem ser considerados, por vinculação lógica, pelas demais estruturas orgânicas da mesma entidade política. O parecer foi aprovado por unanimidade. (Consulta n. 858.052, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 16.11.11).

Decisões relevantes de outros órgãos

TJMG – Controle externo do Poder Executivo pelo Poder Legislativo: inconstitucionalidade das normas que estabelecem prazo para o fornecimento de documentos e informações

“Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito Municipal de Conceição do Rio Verde, objetivando a declaração de inconstitucionalidade das normas insertas nos artigos 77, § 3º, 112, incisos XVIII, XXV e XXVI, da Lei Orgânica Municipal. Alega-se que esses dispositivos, ao criar a obrigação do chefe do Poder Executivo de prestar informações à Câmara Municipal, num período inferior a um ano, bem como ao estabelecer infração administrativa ou crime de responsabilidade para a hipótese de descumprimento daquele, estariam em desacordo com os artigos 6º, 13, 90, 165, § 1º, e 173, § 1º, da Constituição do Estado de Minas Gerais. Por maioria de votos, reconheceu-se a constitucionalidade das normas relacionadas à obrigatoriedade do fornecimento de informações e documentos pelo Poder Executivo Municipal ao Poder Legislativo e julgou-se parcialmente procedente a representação, tão somente para declarar a inconstitucionalidade dos prazos estabelecidos e da previsão de responsabilidade em caso de seu descumprimento. O fundamento da decisão vencedora baseou-se, principalmente, na defesa e aplicação do princípio da separação e independência dos poderes, assim como na competência privativa na União para definir infrações político-administrativas. Em contrapartida, os votos divergentes pautaram-se, basicamente, na competência da Câmara Municipal para a fiscalização e o controle dos atos do Poder Executivo, no direito à informação, no princípio da publicidade e no princípio da transparência. (Ação direta de inconstitucionalidade nº 1.0000.10.000229-4/000, Des. Rel. Manuel Saramago, DJe de 27/10/2011.)” Boletim de Jurisprudência do TJMG n. 28, de 16.11.11.

Servidoras responsáveis pelo Informativo
Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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

Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula Belo Horizonte | 21 de novembro a 04 de dezembro de 2011 | n. 58

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Pagamento de 13º salário a agentes políticos municipais e outras questões
- 2) Exame pelo TCEMG de editais de concurso público para ingresso e remoção nos serviços notariais e de registro

1ª Câmara

- 3) Irregularidades em licitação para a contratação de empresa para fornecimento e licenciamento de sistemas integrados de gestão pública

2ª Câmara

- 4) Impossibilidade de exigência em licitação de fornecimento gratuito de máquinas para operação de cartões magnéticos

Decisões relevantes de outros órgãos

- 5) TCU – Exigências indevidas em edital para credenciamento de sociedade de advogados

Tribunal Pleno

Pagamento de 13º salário a agentes políticos municipais e outras questões

Trata-se de consulta contendo cinco diferentes indagações. A primeira refere-se ao pagamento de 13º salário aos agentes políticos municipais. O relator, Conselheiro em exercício Licurgo Mourão, afirmou ser possível tal pagamento, desde que respeitados os limites de despesa com pessoal e as disposições constantes do parecer exarado no Assunto Administrativo n. 850.200 (v. Informativo n. 57). Ressaltou que esse entendimento poderá ser revisto em virtude de decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 650898 RG/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual foi reconhecida, na sessão plenária de 06.10.11, a existência de repercussão geral da questão constitucional referente à possibilidade, ou não, de pagamento de subsídio acompanhado de gratificação de férias, 13º salário e verba indenizatória. A segunda indagação diz respeito à possibilidade de pagamento de remuneração aos vereadores por participação em reuniões extraordinárias ocorridas durante a sessão legislativa ou no recesso parlamentar. Sobre o tema, o relator mencionou a [Consulta n. 748.003](#) e reafirmou a impossibilidade desse pagamento por força do § 7º do art. 57 da CR/88, alterado pela EC 50/2006. O terceiro questionamento refere-se à dispensa dos projetos básico e executivo para a contratação de serviços que não sejam de engenharia. O relator

asseverou que, nessas contratações, eles podem ser dispensados, desde que o edital seja detalhado e exaustivo o suficiente, de forma a indicar claramente o tipo de serviço, o custo, o prazo de execução, a viabilidade técnica e orçamentária dos serviços. O quarto questionamento diz respeito à obrigatoriedade de retenção e recolhimento da contribuição previdenciária dos vereadores pela câmara municipal. O relator assentou que a questão já foi apreciada pelo TCEMG no âmbito da [Consulta n. 694.539](#) e afirmou que, com o advento da Lei 10.887/04, os vereadores passaram a ser contribuintes obrigatórios do regime geral de previdência social. Desse modo, registrou que a câmara municipal não pode deixar de arrecadar e recolher as contribuições respectivas, sob pena de sujeitar-se, em especial, às sanções previstas nos arts. 33, § 5º, 41 e 56 da Lei 8.212/91. Por fim, quanto à quinta indagação, referente à revisão geral anual prevista no art. 37, X, da CR/88, o relator registrou que sua anualidade traduz a possibilidade de recomposição do poder de compra do subsídio dos agentes políticos em razão da inflação apurada no período mínimo de um ano, desde que observado o disposto no art. 29, VI e VII, no art. 29-A, *caput* e § 1º, ambos da CR/88, no art. 19, III, no art. 20, III e nos arts. 70 e 71 da LC 101/2000. Acrescentou que, conforme assentado na [Consulta n. 858.052](#), a revisão deve alcançar a remuneração de todas as categorias inseridas na mesma estrutura orgânica (Executivo, Legislativo, Judiciário, Ministério Público e Tribunal de Contas) do mesmo ente político (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), observada a iniciativa privativa em cada caso, sendo realizada na mesma data e segundo o mesmo índice. O Cons. Cláudio Couto Terrão acrescentou à resposta do quarto questionamento que, além das sanções já mencionadas, há também a obrigação de restituir daquele que deu causa à ilicitude. Foi aprovado o voto do relator, com as observações do Conselheiro Claudio Couto Terrão, vencidos em parte os Conselheiros Eduardo Carone Costa e Gilberto Diniz (Consulta n. 772.606, Rel. Conselheiro em exercício Licurgo Mourão, 30.11.11).

Exame pelo TCEMG de editais de concurso público para ingresso e remoção nos serviços notariais e de registro

Trata-se de consulta indagando: (a) se os concursos para ingresso e remoção nos serviços notariais e de registro promovidos pelo Estado se enquadram no conceito de concurso público para admissão de pessoal e (b) se há necessidade de cumprimento do disposto no art. 5º da INTC 05/2007. Inicialmente, o relator, Conselheiro em exercício Licurgo Mourão, conceituou serviço notarial e citou os dispositivos legais que tratam da matéria. Na sequência, aduziu ser possível inferir das considerações doutrinárias e comandos legais mencionados que os serviços notariais e de registro são públicos, todavia exercidos em caráter privado por meio de delegação do poder público e mediante fiscalização do Poder Judiciário, sob total responsabilidade do delegatário, que, por sua vez, na condição de autônomo, assume responsabilidades financeira, tributária e administrativa. Explicou ter a Constituição da República (art. 236, § 3º) estabelecido o concurso público como forma de ingresso na atividade notarial, assim como, também de forma expressa, dispôs que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, II). Nesse sentido, asseverou que a outorga de delegação será concedida ao particular mediante aprovação prévia em concurso público, embora não se esteja reportando à investidura em cargo ou emprego público. A esse respeito, citou decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (RMS n. 26.503/PI, Rel. Min. Humberto Martins, pub. em 15.05.08) segundo a qual "(...) a) Os notários e registradores não são servidores públicos em sentido específico, não se submetendo às regras de aposentadoria e de vínculo típicas dos estatutários. b) Os notários e registradores, porém, devem ser investidos em seus ofícios mediante prévio concurso público de provas e títulos, por efeito do art. 236, § 3º, CF/1988 (...)". Citou, ainda, aresto exarado pelo Supremo Tribunal Federal (ADI. 2602-0, Rel. Min. Joaquim Barbosa, pub. em 31.03.06) no qual restou consignado que "(...) 2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público – serviço público não-privativo. 3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público

efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CR/88 – aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade (...).” Isso posto, concluiu, quanto à primeira indagação (item a), que os concursos para ingresso e remoção nos serviços notariais e de registro do Estado não se enquadram no conceito de concurso público para admissão de pessoal, porquanto os notários e registradores não são admitidos no serviço público e tampouco ocupam cargo ou emprego público, sendo eles delegatários do poder público para o exercício, em caráter privado, das funções notariais e registrais. No tocante à segunda indagação (item b), salientou que a competência do TCEMG para fiscalizar os atos de admissão de pessoal advém do disposto no inc. V do art. 76 da Constituição do Estado. Observou que, consoante os comandos prescritos na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCEMG, não há dúvida de que compete ao Tribunal de Contas fiscalizar os editais de concurso público para admissão de pessoal a qualquer título. No entanto, asseverou que, nos termos previstos na norma interna que regulamenta a matéria (art. 5º da INTC 05/2007), os editais de concurso público fiscalizados pelo TCEMG são aqueles destinados ao provimento de cargos/empregos públicos dos Poderes, órgãos ou entidades das Administrações Direta e Indireta do Estado e dos Municípios, não incluído, aí, o concurso público para ingresso e remoção nos serviços notarial e de registro. Não obstante, afirmou que, em face do controle concomitante, o Tribunal de Contas poderá examinar o edital de concurso público para delegação dos serviços notariais ou de registro, e determinar os ajustes necessários à efetivação do princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade. Em sede de retorno de vista, o Cons. Antônio Carlos Andrada assentou que a fiscalização prévia dos concursos da natureza enfocada é atribuição do TCEMG e deve ser tutelada pela norma interna que regulamenta a matéria, razão pela qual propôs fossem os autos encaminhados ao setor competente para adequação normativa. O parecer foi aprovado por unanimidade com as considerações do Cons. Antônio Carlos Andrada (Consulta n. 773.100, Rel. Conselheiro em exercício Licurgo Mourão, 30.11.11).

1ª Câmara

Irregularidades em licitação para a contratação de empresa para fornecimento e licenciamento de sistemas integrados de gestão pública

Trata-se denúncia em face do Pregão Presencial n. 156/2011, promovido pela Prefeitura Municipal de Varginha, objetivando a contratação de empresa para fornecimento e licenciamento de sistemas integrados de gestão pública para diversas secretarias e entidades da Administração Municipal. Em 23.11.11, o Conselheiro Presidente Antônio Carlos Andrada suspendeu cautelarmente o procedimento licitatório em razão de irregularidades no instrumento convocatório consistentes em (a) incompatibilidade do pregão com o objeto licitado e impropriedade do tipo de licitação utilizado como critério de seleção da proposta mais vantajosa e (b) exigência de equipe técnica com, no mínimo, cinco profissionais. Quanto à irregularidade constante do item (a), apontou o Conselheiro Presidente ser cediço que o pregão se presta à aquisição de bens e serviços comuns, considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado. Asseverou que a elaboração de sistemas para a gestão pública observa peculiaridades e especificidades, principalmente porque serão utilizados por diferentes secretarias e entidades da Administração Municipal, além de o edital prever que ocorrerá a customização de dados dos módulos. Explicou que o tipo de licitação menor preço global não encontra guarida para o caso de bens e serviços de informática, consoante previsto no art. 45, §4º da Lei 8.666/93. Registrou que, apesar de alguns produtos de tecnologia da informação possuírem certa padronização, fato que autorizaria a opção de licitação por menor preço global, esse não pareceu ser o caso. Ressaltou que, mesmo havendo alguns parâmetros básicos a serem atendidos pelos proponentes, é essencial que se possa aferir qual dos sistemas oferecidos no certame atende à Administração de forma mais satisfatória,

considerando suas necessidades e peculiaridades. No tocante ao item (b), afirmou o Conselheiro Presidente que a exigência de equipe técnica com, no mínimo, cinco profissionais afigura-se exagerada, porquanto transborda os limites das qualificações técnicas passíveis de serem exigidas, conforme o preceituado no art. 30, §6º da Lei 8.666/93. Em 29.11.11, o relator dos autos, Cons. Cláudio Couto Terrão, submeteu a decisão singular à apreciação da 2ª Câmara, que a referendou por unanimidade (Denúncia n. 862.638, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 29.11.11).

2ª Câmara

Impossibilidade de exigência em licitação de fornecimento gratuito de máquinas para operação de cartões magnéticos

Trata-se de Denúncia relatando a ocorrência de possíveis ilegalidades no Pregão Presencial n. 08.32/2011, promovido pela Prefeitura Municipal de Tapira, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de implantação, gerenciamento, administração, fiscalização, emissão, fornecimento e manutenção de cartões Viver Bem e Vale-Alimentação, através de cartões magnéticos, destinados a famílias beneficiadas por lei municipal. Inicialmente, informou o relator, Cons. Mauri Torres, que as alegações da denunciante consistiam em: (a) ser ilegal a exigência de que as máquinas para operação dos cartões sejam fornecidas gratuitamente aos credenciados e (b) falta de reabertura do prazo para apresentação das propostas após a ocorrência de alteração substancial no instrumento convocatório, em afronta ao disposto no art. 4º da Lei 10.520/02. Explicou ter o procedimento licitatório sido suspenso monocraticamente pelo Conselheiro Presidente Antônio Carlos Andrada, uma vez preenchidos os requisitos para concessão da medida cautelar. Após, apresentou para referendo da 2ª Câmara a íntegra da decisão singular proferida pela Presidência do TCEMG. No *decisum*, o Conselheiro Presidente registrou que a exigência de disponibilização das máquinas para operação dos cartões de forma gratuita junto a estabelecimentos conveniados transborda o limite da relação particular e comercial a ser estabelecida entre a empresa que gerencia os cartões e sua rede conveniada. Argumentou que, no caso, a Administração não pode ingerir no modo como a futura contratada pretende proceder ao credenciamento dos estabelecimentos. Acrescentou ser razoável a exigência de que a empresa demonstre possuir rede credenciada suficiente para atender às demandas dos usuários dos cartões. Todavia, entendeu ser desarrazoada a imposição de que ela suporte o ônus de disponibilizar gratuitamente as máquinas para tantos estabelecimentos quantos se interessem pelo credenciamento, uma vez que a disponibilização das máquinas é, inclusive, uma fonte de recursos. Quanto à alteração promovida no edital sem reabertura de prazo para apresentação das propostas, aduziu o Presidente que, como a modificação poderia repercutir na formulação das propostas, seria necessária a alteração do prazo para abertura dos envelopes. Registrou, por fim, que a Administração Municipal deveria ter conferido à retificação do edital o mesmo meio de publicidade utilizado quando da publicação do instrumento convocatório e não apenas comunicado diretamente à empresa que a modificação havia sido promovida, em respeito ao princípio da ampla publicidade. A decisão monocrática foi referendada por unanimidade (Denúncia n. 862.658, Rel. Cons. Mauri Torres, 01.12.11).

Decisões relevantes de outros órgãos

TCU – Exigências indevidas em edital para credenciamento de sociedade de advogados

“Representação apresentada por pessoa física, com suporte no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, apontou possíveis ilicitudes no procedimento deflagrado por meio do Edital de Credenciamento 10/2011, lançado pelo IRB-Brasil Resseguros S.A., que tem por objeto o “credenciamento de sociedade de advogados para prestação de serviços técnicos advocatícios

de natureza contenciosa e administrativa nas áreas de seguro/resseguro e trabalhista/previdenciário, para patrocínio de causas judiciais/administrativas e procedimentos conexos de interesse do licitante". Em sua peça, o autor da representação também pediu a suspensão cautelar de tal procedimento. Apontou como indevidas: a exigência de que a sociedade de advogados possua escritórios no Rio de Janeiro e em São Paulo; a necessidade de demonstrar capacidade de atendimento com abrangência nacional; o estabelecimento de critério de pontuação que privilegia escritórios que tenham atuado em causas com valor superior a R\$ 3.000.000,00. A unidade técnica, ao se manifestar no feito, após exame de esclarecimentos preliminares enviados pelo IRB, reproduziu trecho do voto condutor do Acórdão 351/2010 – Plenário, de onde se depreende que *"o credenciamento tem sido admitido pela doutrina e pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade (...), porquanto a inviabilidade de competição configura-se pelo fato de a Administração dispor-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições por ela estabelecidas..."*. Transcreveu, ainda, ensinamentos doutrinários que mencionam a Decisão 624/1994 – Plenário, em que o Tribunal recomendou a adoção da pré-qualificação para a contratação de serviços advocatícios comuns, que podiam ser realizados pela maior parte dos advogados, com a condição de que a Administração fixe critérios objetivos de credenciamento. Anotou, também ancorado em ensinamentos doutrinários, que *"(...) o IRB não poderia escolher determinados escritórios em detrimento de outros, se o credenciamento não comporta qualquer competitividade, devendo ser cadastrados, a qualquer momento ou em períodos definidos, mas periódicos, todos aqueles que obtenham os requisitos mínimos estabelecidos pela entidade"*. E, também, que *"o IRB poderia credenciar escritórios de São Paulo que não têm representação no Rio e vice-versa, sem perda de economicidade"*, já que não necessitaria de arcar com nenhuma despesa de deslocamento. A unidade técnica ponderou, ainda, que a pretendida abrangência nacional seria até melhor atingida *"se o cadastramento também fosse nacional, de maneira que pudessem se cadastrar tantos escritórios quantos atuassem em cada Estado da Federação"*. Em relação ao critério de pontuação baseado no valor de causas já conduzidas pelos interessados em se cadastrar, observou que só grandes escritórios obteriam o cadastramento. Considerou ilícita a prefixação de número de interessados a serem cadastrados, *"haja vista que a competição é inviável, devendo ser cadastrados todos aqueles que preenchem os requisitos exigidos"*. E mais: *"Não há classificação em cadastro; ou o escritório é credenciado ou não é credenciado"*. O relator, acompanhando posicionamento da unidade técnica, concedeu medida cautelar a fim de suspender o procedimento em questão, em face do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, ante a iminência de contratação dos escritórios já cadastrados. Sugeriu, ainda, a realização de oitiva do IRB e dos escritórios que foram credenciados. O Plenário do Tribunal, por sua vez, endossou as medidas implementadas pelo Relator. *Comunicação de cautelar ao Plenário, TC-034.565/2011-6, rel. Min. Valmir Campelo, 23.11.2011"*. Informativo de Jurisprudência do TCU sobre Licitações e Contratos n. 87, período: 21.11.11 a 25.11.11, publicado em 29.11.11.

Servidoras responsáveis pelo Informativo
Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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

**Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula
Belo Horizonte | 05 a 16 de dezembro de 2011 | n. 59**

Este Informativo, desenvolvido a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Câmaras e do Tribunal Pleno, contém resumos elaborados pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

SUMÁRIO

Tribunal Pleno

- 1) Gastos com merenda escolar e recursos do Fundeb
- 2) Aspectos atinentes à cessão de servidor público
- 3) Utilização das verbas do Fundeb para subsidiar entidades assistencialistas
- 4) Aprovado o Enunciado de Súmula n. 117
- 5) Ocupação de cargos comissionados e de natureza política por empregados públicos

Decisões relevantes de outros órgãos

- 6) STJ- Concurso público e preterição à ordem de classificação

Tribunal Pleno

Gastos com merenda escolar e recursos do Fundeb

O Tribunal Pleno, em resposta a consulta, consignou ser impossível a classificação das despesas relacionadas com aquisições de bens e serviços destinados exclusivamente ao fornecimento de merenda escolar como manutenção e desenvolvimento do ensino, não sendo admitido o custeio de tais atividades com recursos do Fundeb. Além disso, revendo posicionamento esposado na Consulta n. 606.729, assentou ser inviável a classificação do gasto com servidor exclusivamente incumbido do preparo da merenda escolar como despesa de manutenção e desenvolvimento do ensino. O relator, Cons. Sebastião Helvecio, informou haver o consulente indagado se o fornecimento ao Município de merenda escolar por empresa terceirizada, bem como a remuneração de servidor municipal com atribuições exclusivas de preparo de merenda escolar poderiam ser levados à conta das despesas com a manutenção e o desenvolvimento do ensino, para os efeitos pretendidos pelo art. 212 da CR/88 e pela legislação que rege o Fundeb. Após analisar os dispositivos constitucionais e legais que tratam da matéria (art. 23, I, da Lei 11.494/07; arts. 70 e 71 da Lei 9.394/96; art. 208, VII c/c art. 212, § 4º, ambos da CR/88), concluiu que a Constituição traçou as diretrizes do Fundeb para que fossem priorizadas e protegidas as ações relacionadas diretamente à educação, direcionando para outras fontes de custeio as ações suplementares relativas à alimentação do aluno. Nesse aspecto, explicou que o art. 212, §§ 5º e 6º, da CR/88 instituiu a contribuição

social do salário-educação, destinado, também, ao financiamento de programas suplementares de alimentação e assistência à saúde no ensino fundamental, previstos no inciso VII do art. 208 da CR/88. Assim, conferindo interpretação harmônica aos dispositivos relacionados em seu parecer, asseverou que a merenda escolar não pode ser considerada atividade-meio da manutenção e desenvolvimento do ensino, nos moldes definidos pelo art. 70, V, da Lei 9.394/96, devendo ser custeada por outras fontes. Saliou que, consoante disposto no art. 6º, V, da INTC 13/08, o TCEMG reconhece como excluídas das despesas consideradas de manutenção e desenvolvimento do ensino as relativas à merenda escolar, por serem “financiadas com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários, conforme previsto no art. 212, § 4º, da Constituição Federal”. Reafirmou que as despesas com merenda escolar, bem como com a contratação de empresa para seu fornecimento não poderão ser classificadas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, nem acobertadas com os recursos do Fundeb ou, ainda, inseridas nas despesas que compõem o percentual constitucional obrigatório de aplicação direta na educação. Ressaltou não haver impedimento constitucional ou legal para apropriação de despesas realizadas nessa área de atuação governamental na Função Educação, uma vez que a Constituição institui um valor mínimo a ser aplicado. Entretanto, frisou ser vedado o cômputo de despesas dessa natureza no percentual mínimo relativo à manutenção e desenvolvimento do ensino. Afirmou, ainda, que esse entendimento não impede a utilização dos recursos provenientes da contribuição social do salário-educação, a chamada verba QESE, em programa de alimentação escolar do ensino da atual educação básica, como atestam as Consultas n. 777.131 e 768.044. Quanto à possibilidade de se computar na manutenção e desenvolvimento do ensino o gasto decorrente da remuneração do servidor municipal detentor de cargo de provimento efetivo que tenha como atribuição o preparo da merenda escolar, o relator propôs a revisão do posicionamento firmado na Consulta n. 606.729, segundo o qual os gastos com as denominadas “merendeiras” poderia se enquadrar no conjunto de despesas passíveis de realização à custa da parcela remanescente de 40% do extinto Fundef. Explicou que o desempenho da atribuição exclusiva de preparação da merenda não pode ser considerado de manutenção e desenvolvimento do ensino, por se enquadrar diretamente na norma restritiva do art. 71, VI, da Lei 9.394/96, a qual reconhece a existência de trabalhadores que, embora da educação, não desempenham atividade relacionada à manutenção e desenvolvimento do ensino. Registrou, ainda, que o art. 6º, VII, da INTC 13/08 veda a inclusão da remuneração de servidor municipal encarregado exclusivamente de preparação da merenda escolar nas despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino. Apontou, no entanto, que as atividades de auxiliar de serviços gerais ou de auxiliar administrativo, cujos serviços estejam diretamente ligados ao apoio à manutenção e desenvolvimento do ensino, podem ser custeadas com o percentual remanescente de 40% da verba do Fundeb. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta n. 812.411, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, 07.12.11).

Aspectos atinentes à cessão de servidor público

Trata-se de consulta solicitando parecer do TCEMG sobre a possibilidade de cessão, por Câmara Municipal, do único servidor de seu quadro que exerça determinada função, sem ônus para o Legislativo, tendo em vista a necessidade da contratação de outra pessoa para ocupar o cargo na Câmara. Inicialmente, o relator, Cons. Cláudio Couto Terrão, destacou que, no âmbito federal, a Lei 8.112/90 faculta à Administração a cessão de servidores em benefício de outros órgãos ou entidades dos Poderes da União, dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança ou para atender a situações previstas em leis específicas. Asseverou que, conforme se depreende do conceito estabelecido no art. 1º, II, do Decreto 4.050/01, a cessão de servidor deve ser realizada por meio de ato administrativo que, como tal, está sujeito a todos os seus requisitos de validade, quais sejam, competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Aduziu que a cessão decorre do

poder discricionário dos entes ou órgãos envolvidos (cedente e cessionário), não consubstanciando direito subjetivo do servidor. Registrou já ter o TCEMG se manifestado sobre os seguintes aspectos que devem ser observados pelo ente ou órgão cedente: (a) a cessão deverá ocorrer a título de colaboração, por prazo determinado, a fim de atender ao interesse público, consoante juízo de oportunidade e conveniência, sempre nos termos de lei autorizativa; (b) o ônus da remuneração do servidor cedido recairá, via de regra, para o órgão cessionário, podendo haver disposição em contrário, nos termos da lei autorizativa; (c) é indispensável que o servidor cedido ocupe, no órgão cessionário, cargo em comissão, criado por lei e destinado às atribuições de direção, de chefia ou de assessoramento e (d) o ato não deverá resultar em prejuízo ao andamento do serviço executado pelo cedido no órgão cedente. Quanto a esse último aspecto, ressaltou a necessidade de se discutir a finalidade e a razoabilidade do ato discricionário em questão, a fim de se verificar a possibilidade de a Administração Pública ceder o único servidor de seu quadro que exerça determinada função, sem que haja prejuízo ao andamento do serviço. Destacou que a discricionariedade do ato de cessão do servidor público está adstrita a um resultado de interesse público e à qualidade do que é razoável, garantindo-se, assim, a legitimidade da ação administrativa. Assentou não ser razoável, nem se coadunar com a consecução de um resultado de interesse público, a cessão do único servidor que exerça determinada função nos quadros da Administração, por ser o referido servidor essencial ao regular funcionamento do órgão/entidade. Por fim, salientou que o ato de cessão de determinado servidor deve ser analisado à luz da conveniência e oportunidade da Administração, havendo, na hipótese abstrata analisada, evidente inconveniência na cessão, sendo seu indeferimento medida que se impõe. Aprovado o parecer do relator, vencido o Cons. Mauri Torres que entendeu pela possibilidade da cessão (Consulta n. 862.117, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 07.12.11).

Utilização das verbas do Fundeb para subsidiar entidades assistencialistas

Trata-se de consulta indagando sobre a possibilidade de utilização das verbas do Fundeb para subsidiar entidades assistencialistas, especificamente a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (Apae). Inicialmente, o relator, Cons. Eduardo Carone Costa, salientou que a questão referente ao cômputo, na manutenção e desenvolvimento do ensino, das despesas referentes a convênios com a APAE, foi objeto da Consulta n. 715.950, respondida em 29.08.07. Explicou que, embora o parecer exarado na aludida consulta não tenha abordado de forma direta a questão sob enfoque, os fundamentos expendidos em sua resposta permitiriam concluir que as despesas referentes a convênios com a Apae, destinados a subvencionar a educação especial gratuita (integrada à educação básica), poderiam ser custeadas com recursos do Fundeb. Asseverou, todavia, que as despesas destinadas à assistência social não poderão ser pagas com recursos do referido Fundo. Após explicitar os aspectos abordados na fundamentação da sobredita consulta, aduziu haver a Lei Federal n. 11.494/07 estabelecido que a distribuição dos recursos do Fundeb se dará na proporção do número de alunos matriculados nas redes de educação básica pública presencial, segundo os níveis de ensino e tipos de estabelecimentos, entre eles os de ensino especial. Informou que o § 4º do art. 8º da mencionada Lei admite o cômputo das matrículas efetivadas na educação especial, oferecidas em instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, conveniadas com o Poder Público, com atuação exclusiva na modalidade. Nesse passo, concluiu ter a referida legislação elencado a educação especial como modalidade da educação básica, dever constitucional do Estado. No que tange às entidades de cunho assistencial que não prestam serviços relacionados ao ensino, assentou que essas não poderão receber recursos do Fundeb, pois o art. 23, I, da Lei Federal 11.494/2007 veda a utilização dos recursos no financiamento de despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica, consoante previsto no art. 71 da Lei 9.394/96. Apontou que, por outro lado, as despesas com pagamento de fonoaudiólogo e psicopedagogo podem ser custeadas com recursos do Fundeb

quando a efetiva atuação desses profissionais for indispensável ao processo de ensino-aprendizagem dos alunos, e apenas com a parcela dos 40%. Ressaltou, ainda, o entendimento do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) de que os recursos a serem transferidos às instituições conveniadas, nos termos de convênios firmados, são referentes à parcela de 40% do Fundeb, ou seja, depois de deduzida a parcela mínima de 60%, que é vinculada ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério, sendo nesse cômputo considerados, também, a remuneração dos profissionais do magistério cedidos pelo Poder Público competente para essas instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas. Registrou que os recursos recebidos pelas instituições conveniadas deverão ser utilizados em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, observado o disposto nos arts. 70 e 71 da Lei 9.394/96, que tratam, respectivamente, das despesas que podem ser consideradas e dos gastos não computados no percentual mínimo do ensino. Relacionou, por fim, os requisitos para que as entidades conveniadas possam receber recursos do Fundeb, estatuídos no art. 15 do Decreto Federal n. 6.253/07. Pelo exposto, concluiu: (a) é possível custear com recursos do Fundeb as despesas referentes a convênios firmados com entidades comunitárias, confessionais ou filantrópicas, que se destinem a subvencionar a educação especial gratuita (integrada à educação básica); (b) é vedado utilizar recursos do Fundeb para custear despesas com convênios que tenham por finalidade a assistência social, nos termos do art. 23, inciso I, da Lei 11.494/07, c/c o art. 71, incisos II e IV, da Lei 9.394/96 e (c) devem ser observados os requisitos estabelecidos no art. 15 do Decreto Federal n. 6.253/07 para fins de destinação de recursos públicos do Fundeb para escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas. O parecer foi aprovado por unanimidade (Consulta n. 862.537, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 07.12.11).

Aprovado o enunciado de súmula n. 117

O Tribunal Pleno aprovou, por unanimidade, novo enunciado de súmula, com a seguinte redação: "Nos atos convocatórios de licitação, as Administrações Públicas Estadual e Municipais não poderão exigir apresentação de certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas" (Projeto de Enunciado de Súmula n. 858.940, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, 30.11.11).

Ocupação de cargos comissionados e de natureza política por empregados públicos

Trata-se de consulta, com quatro diferentes indagações acerca do direito ao recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para empregados públicos (celetistas) que passam a ocupar cargos em comissão, dentro do contexto de determinado Município em que os servidores do Legislativo adotam o regime estatutário, enquanto "a grande maioria dos servidores dos órgãos da Administração Direta e Indireta" adotam o regime celetista. O consultante pergunta inicialmente se é legal o recolhimento do FGTS para os servidores celetistas (empregados públicos) recrutados para exercerem "cargo público comissionado" regido pelo Estatuto. O relator, Conselheiro Cláudio Couto Terrão, respondeu negativamente a pergunta e apontou não haver razão para o recolhimento do FGTS, pois o empregado público passaria, com a ocupação do cargo comissionado, a integrar o rol dos "servidores públicos sujeitos a regime jurídico próprio", regime esse que não alberga o benefício em comento. Em segundo lugar, questiona se o servidor celetista (empregado público) ao ser nomeado para cargo público comissionado, optando pela remuneração desse, terá suspenso seu contrato de trabalho de seu "emprego público". Sobre o tema, o relator assentou que, com a aceitação, pelo empregado público, da nomeação para o cargo em comissão regido por estatuto, o seu contrato de trabalho ficará suspenso enquanto perdurar o exercício no aludido cargo em

comissão, respondendo positivamente a indagação. A seguir, pergunta se servidor público celetista, nomeado para o cargo de secretário municipal (agente político), faz jus ao recolhimento do FGTS, ainda que tenha optado pelo subsídio. Acerca do assunto, aduziu ser o secretário municipal auxiliar direto do chefe do Poder Executivo e, nessa qualidade, integrante do rol dos agentes políticos. Explicou que, não obstante estejam sujeitos a regime jurídico funcional diferenciado (regime especial) daquele dos servidores públicos, o agente político é titular de cargo, e não de emprego, considerado o seu regime como estatutário, sendo o vínculo de tais agentes com o Estado de natureza política e não de natureza profissional. Explicou que ao assumir um cargo político ou de governo, regido por regime estatutário, ainda que especial, o servidor celetista deixa de ter direito ao recolhimento do FGTS, por não mais se enquadrar no conceito de trabalhador previsto no § 2º do art. 15 da Lei 8.036/90. Por fim, o consulente questiona se é legal o recolhimento de FGTS dos servidores ocupantes de cargos comissionados. Nesse ponto, respondeu negativamente à indagação, pelas mesmas razões que fundamentam a orientação contida no primeiro questionamento da consulta em exame, acrescentando que o Tribunal Superior do Trabalho já reconheceu a ilegalidade do recolhimento do FGTS de quem exerce cargo em comissão. O Cons. Eduardo Carone Costa entendeu ser importante esclarecer que, enquanto o empregado público estiver ocupando cargo em comissão, será obrigatório o recolhimento da contribuição previdenciária para o Regime Geral de Previdência Social. O parecer foi aprovado, com as observações do Cons. Eduardo Carone Costa (Consulta n. 862.147, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 14.12.11).

Decisões relevantes de outros órgãos

STJ – Concurso público e preterição à ordem de classificação

“In casu, a recorrente foi aprovada em concurso público para o cargo de escrivão fora do número de vagas previsto no edital. Contudo, durante o prazo de validade do certame, surgiram novas vagas, as quais foram ocupadas, em caráter precário, por meio de designação de servidores do quadro funcional do Poder Judiciário estadual. A Turma, ao prosseguir o julgamento, na hipótese em questão, entendeu ser manifesto que a designação de servidores públicos ocupantes de cargos diversos para exercer a mesma função de candidatos aprovados em certame dentro do prazo de validade transforma a mera expectativa em direito líquido e certo, em flagrante preterição à ordem de classificação dos candidatos aprovados em concurso público. Registrou-se, ademais, que, na espécie, não há falar em discricionariedade da Administração Pública para determinar a convocação de candidatos aprovados, a qual deve ser limitada à conveniência e oportunidade da convocação dos aprovados, tampouco justificar a designação precária como mera manutenção das atividades dos serviços judiciários, visto que a função desempenhada pelo cargo de escrivão constitui atividade essencial prestada pelo Estado sem características de natureza provisória ou transitória. Dessarte, deu-se provimento ao recurso a fim de determinar a imediata nomeação e posse da recorrente no cargo de escrivão para o qual foi aprovada. Precedentes citados do STF: RE 581.113-SC, DJe 31/5/2011; do STJ: EDcl no RMS 34.138-MT, DJe 25/10/2011. RMS 31.847-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/11/2011”. Informativo STJ n. 488, período: 21 de novembro a 2 de dezembro de 2011.

Servidoras responsáveis pelo Informativo
Maria Tereza Valadares Costa
Marina Martins da Costa Brina

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