

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

Informativo de Jurisprudência

Vitória, 18 de fevereiro a 15 de março de 2019

n. 89



NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

- 1. Finanças Públicas. Parecer em Consulta TC nº 020/2018**, sobre a obrigatoriedade da utilização de sistema único de execução orçamentária e financeira, conforme previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal.
- 2. Finanças Públicas. Parecer em Consulta TC nº 021/2018**, sobre remanejamento, transposição e transferência de recursos de dotação orçamentária.
- 3. Licitação. Parecer em Consulta TC nº 022/2018**, sobre a possibilidade de contratação indireta de empresa, via licitação, cujo sócio possua vínculo de parentesco com prefeito, vice-prefeito ou secretário municipal.
- 4. Pessoal. Parecer em Consulta TC nº 023/2018**, acerca da possibilidade de pagamento de gratificação a servidor ocupante de cargo em comissão.
- 5. Previdência. Parecer em Consulta TC nº 024/2018**, sobre os procedimentos necessários à contratação de instituição financeira para administração de títulos públicos federais pertencentes à carteira do RPPS.
- 6. Finanças Públicas.** Os dados obtidos em censo demográfico do IBGE, que definem o quantum populacional previsto nos incisos do art. 29-A da Constituição Federal, devem servir de fundamento para a alteração do coeficiente do duodécimo do Poder Legislativo apenas para o exercício financeiro subsequente ao fato ocorrido.
- 7. Processual.** É incabível a oposição de embargos de declaração fundada em suposta discrepância entre a decisão embargada e o decidido em outro processo, eis que não se tem, na hipótese, a configuração da contradição interna.

- 8. Processual.** É incabível a interposição do recurso de agravo em face de decisão que aprecia incidente de prejudgado.
- 9. Contrato administrativo.** A atividade de fiscal de contrato não é exclusiva de servidor efetivo.
- 10. Pessoal.** O art. 128, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual n. 234/2002 (Código de Organização Judiciária do Estado do Espírito Santo), que prevê o benefício de férias-prêmio aos magistrados estaduais, não ofende o art. 93 da Constituição Federal, que define a competência de lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, para dispor sobre o Estatuto da Magistratura.
- 11. Licitação.** Ao promover a licitação, cabe à Administração Pública fazer constar no edital, conforme sua discricionariedade, a opção de habilitar ou não licitantes que estejam suspensos do direito de licitar em razão de penalidade aplicada por outro órgão ou ente federativo.

1ª CÂMARA

- 12. Processual.** A ausência de citação de eventuais responsáveis solidários não impede a imputação de débito às partes chamadas ao feito cujas responsabilidades já estejam devidamente delineadas.

2ª CÂMARA

- 13. Processual.** A competência das procuradorias e assessorias jurídicas se restringe à representação do ente público nas esferas judicial e extrajudicial, não sendo cabível a defesa de interesses pessoais dos agentes políticos pela prática de atos, em tese, lesivos à administração.
- 14. Licitação.** É indevida a exigência de certidão negativa de títulos e protestos para comprovar a situação financeira dos licitantes.

OUTROS TRIBUNAIS

15. **STF** - Ingresso na carreira e vinculação de remuneração de pessoal.
16. **STF** - Procurador municipal e teto remuneratório.
17. **STF** - Regime jurídico: opção retroativa e transmutação.
18. **TCU** - Os licitantes, sob risco de responderem por superfaturamento em solidariedade com os agentes públicos, têm a obrigação de oferecer preços que reflitam os paradigmas de mercado, ainda que os valores fixados pela Administração no orçamento-base do certame se situem além daquele patamar.

PLENÁRIO

1. Parecer em Consulta TC nº 020/2018, sobre a obrigatoriedade da utilização de sistema único de execução orçamentária e financeira, conforme previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Conceição da Barra, solicitando respostas para as seguintes indagações: “a) Quando a Lei trata da utilização de sistemas únicos de execução orçamentária e financeira para as demais organizações citadas no respectivo parágrafo da lei se faz obrigatória por parte dessas organizações a utilização desse mesmo sistema? b) Quando a Lei trata do termo ‘resguardada a autonomia’, que tipo de autonomia está sendo referida?”. O Plenário, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

A) Todos os órgãos e entes de cada unidade federativa, referenciados no artigo 20 e também no parágrafo 6º, do artigo 48, da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000, com a redação da Lei Federal nº 156/2016, devem utilizar o sistema único de

execução orçamentária e financeira e o Poder Executivo de cada uma das unidades federativas é quem deverá manter e gerenciar o referido sistema.

B) A extensão do significado de autonomia, conforme consultado pelo Consulente, dependerá do órgão público ou pessoa jurídica da Administração Indireta de que se trata. Em relação aos primeiros, verifica-se que os dispositivos referenciados tratam de órgãos independentes ou autônomos, e, portanto, os que possuem ampla autonomia administrativa, financeira e técnica. Do mesmo modo, em relação às pessoas jurídicas de direito público ou privado, que constituem a Administração indireta, o que inclui as autarquias, fundações públicas, empresas estatais e fundos, também possuem ampla autonomia administrativa e financeira e técnica. Assim, o art. 48, parágrafo 6º da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101/2000, com a redação da Lei Federal nº 156/2016, ao dispor que a manutenção e o gerenciamento serão realizados pelo Poder Executivo de cada unidade federativa, refere-se, tão somente, ao sistema único de execução orçamentária e financeira.

[Parecer em Consulta TC-020/2018-Plenário](#), TC-5485/2018, relatora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 11/03/2019.

2. Parecer em Consulta TC nº 021/2018, sobre remanejamento, transposição e transferência de recursos de dotação orçamentária.

Trata-se de Consulta formulada pelo Prefeitura municipal de Santa Maria de Jetibá, subscrita pelo Prefeito Municipal, por meio do qual questiona a esta Corte de Contas: “01) A Lei Orçamentária

Anual - LOA ou a Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO poderá conter prévia autorização, limitada a percentual, para remanejar, transpor ou transferir recursos de uma dotação para outra ou de um órgão para outro? Em caso de resposta positiva, como proceder para dar execução ao remanejamento, transposição e transferências? 02) Caso a resposta da questão 01 seja negativa, como proceder para autorizar e executar remanejamentos, transposições e transferências?''. O Plenário conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu na forma da Instrução Técnica de Consulta n. 50/2018, a saber:

1.2.1. O parágrafo 8º do artigo 165 da Constituição Federal dispõe que a LOA não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, sendo que a prévia autorização para remanejar, transpor ou transferir recursos de uma dotação para outra ou de um órgão para outro não se apresenta entre as exceções literalmente descritas no aludido dispositivo constitucional.

Destarte, não poderá constar na LOA prévia autorização para remanejar, transpor ou transferir recursos de uma dotação para outra ou de um órgão para outro.

Quanto a LDO, ainda que se entenda que a inclusão de prévia autorização para remanejar, transpor ou transferir recursos de uma dotação para outra ou de um órgão para outro possa configurar-se incompatível com a LOA, dada a impossibilidade desta última constar tal autorização e sendo que uma das funções da LDO é justamente de orientar a elaboração da LOA, entretanto, considerando que não existe dispositivo constitucional que vede a inclusão da aludida autorização na LDO, portanto, em situações

excepcionais, como nos casos em que haja prognóstico de extinção, transformação, transferência, incorporação ou desmembramento de órgãos, apresenta-se cabível que a autorização para remanejar, transpor e transferir esteja prevista na LDO, exceto se a legislação local dispuser de forma diversa, exigindo, por exemplo, que tal autorização ocorra através de lei específica, afastando, em definitivo, a possibilidade de sua inclusão na LDO.

1.2.2. O inciso VI do artigo 167 da Constituição Federal requer que a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro obtenha autorização legislativa, não exigindo, contudo, que tal autorização processe-se através de lei específica, entretanto, há que observar o que preceitua a legislação local quanto ao assunto, visto que esta poderá exigir lei específica para tal autorização.

Desta feita, a autorização para transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro pode ser implementada através de lei ordinária, exceto quando a legislação local dispuser de forma diversa, ressaltando a impossibilidade de tal autorização constar na LOA.

Quanto à execução, após a imprescindível autorização legislativa, o procedimento de remanejamento, transposição e transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, far-se-á através da redução da dotação orçamentária, da qual os recursos serão originários, e

da suplementação, no mesmo valor, da dotação orçamentária de destino de tais recursos.

[Parecer em Consulta TC-021/2018-Plenário](#), TC 05570/2018, relatora Conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 11/03/2019.

3. Parecer em Consulta TC nº 022/2018, sobre a possibilidade de contratação indireta de empresa, via licitação, cujo sócio possua vínculo de parentesco com prefeito, vice-prefeito ou secretário municipal.

Tratam os autos de consulta formulada pelo Senhor Prefeito Municipal de Águia Branca, apresentando questionamentos nos seguintes termos: *“Caso a administração pública venha a adquirir, de forma indireta, produtos ou serviços de parentes do prefeito, vice-prefeito ou secretários, por intermédio de empresa vencedora de licitação, a qual publicamente e legalmente esteve apta ao certame, e que não possui nenhum tipo de vínculo com os gestores/cargos supramencionados, ficam os questionamentos: 1) Estará o administrador cometendo algum ato de ilegalidade e/ou improbidade? Se positivo qual? 2) Esta aquisição burlaria os princípios da Administração Pública? 3) Qual é efetivamente o conceito de “participação indireta” mencionado no art. 9º, da Lei nº 8.666/93”?* O Plenário, à unanimidade, ante as razões expostas pelo relator, conheceu da presente consulta, e, no mérito, a respondeu no seguinte sentido:

1.2.1 Não caracteriza ato de ilegalidade e/ou improbidade, ou, ainda, burla aos princípios administrativos a aquisição, por si só, pela Administração Municipal de produtos ou serviços fornecidos por empresa contratada por meio de procedimento licitatório, contratar, de forma indireta, empresa cuja origem provenha de pessoas com

vínculo de parentesco com o Prefeito, o Vice-Prefeito ou qualquer dos Secretários Municipais, desde que tal situação não esteja descrita como impedimento em legislação local ou Lei Orgânica Municipal. A ausência de previsão legal expressa, bem como o reconhecimento da taxatividade das hipóteses elencadas no artigo 9º, da Lei 8666/93, não impossibilitam, todavia, que tal impedimento venha a se verificar no caso concreto, em razão da constatação de favorecimentos advindos do vínculo familiar;

1.2.2 Quanto ao conceito de *“participação indireta”*, entendemos que a definição decorre da própria Lei de Licitações (artigo 9º, §3º). Considerando que a intenção do legislador, ao estabelecer as proibições consignadas no artigo 9º, foi a de garantir o respeito à isonomia e à moralidade na atividade administrativa, a conceituação efetiva de *“participação indireta”*, a fim de determinar a existência ou não de impedimento à contratação, necessariamente perpassará pela análise do caso concreto, levada a efeito em outros autos;

[Parecer em Consulta TC 022/2018-Plenário](#), TC 05073/2018, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 11/03/2019.

4. Parecer em Consulta TC nº 023/2018, acerca da possibilidade de pagamento de gratificação a servidor ocupante de cargo em comissão.

Tratam os autos de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, solicitando resposta para as seguintes indagações: *“1) Se um estatuto de servidores públicos,*

textualmente, previr sua aplicabilidade a ocupantes de cargos de provimento efetivo, comissionado e até a contratados de direito administrativo e, ainda especificamente quanto ao adicional ou gratificação de tempo de serviço não fizer ressalva de aplicabilidade apenas a ocupantes de cargos de provimento efetivo, pode-se conceder referido adicional ou gratificação a ocupantes de cargos comissionados? 2) Há vedação constitucional ou legal a que servidores ocupantes de cargos comissionados percebam adicionais ou gratificações com base no tempo de serviço (quinquênios)? O Plenário, à unanimidade, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu no seguinte sentido:

1.2 Quanto ao mérito, acolho os termos da Instrução Técnica de Consulta 44/2018-7, bem como o adendo no sentido de que para que o servidor público comissionado faça o pleno gozo da vantagem pessoal imprescindível que haja previsão normativa expressa;

1.3 Considerando a existência de Pareceres em Consulta acerca do tema, que sejam encaminhadas ao Consultante cópias dos Pareceres em Consulta nº [007/2003](#) e [020/2013](#);

[Parecer Consulta TC 023/2018-Plenário](#), TC 5073/2018, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 11/03/2019.

5. Parecer em Consulta TC nº 024/2018, sobre os procedimentos necessários à contratação de instituição financeira para administração de títulos públicos federais pertencentes à carteira do RPPS.

Trata-se de consulta formulada pelo Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra, solicitando resposta para as seguintes indagações: "1) Para

manutenção de Títulos Públicos Federais em carteira é necessário a intermediação de uma Instituição Financeira entre o RPPS e o SELIC para operacionalizar a guarda, liquidar e administrar os Títulos Públicos Federais pertencentes à carteira do RPPS? 2) A Instituição Financeira a ser contratada para prestar Serviços de Custódia Qualificada (compreendendo a guarda, a liquidação física e financeira, o controle dos eventos e o fornecimento de extratos, relatórios e informações referentes à movimentação de custódia, operações realizadas e posição física e financeira dos títulos em carteira); de processamento; de marcação a mercado, de registro e de Controladoria de Títulos e Valores Mobiliários, deve ser Banco Público (exemplos: Banco do Brasil, CEF ou Banestes) ou pode ser Instituição Financeira Privada?" 3) O posicionamento externado no Parecer Consulta nº 002/2013 e Parecer Consulta nº 010/2017 (Função de Administrador de um Fundo de Investimentos exercida exclusivamente por Banco Público) se aplica aos serviços de Custódia Qualificada?". O Plenário respondeu nos termos da Instrução Técnica de Consulta 51/2018:

Item 1) Considerando que os Regimes Próprios de Previdência Social não pertencem à categoria das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, que sejam titulares de conta de custódia no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) e de conta Reservas Bancárias ou Conta de Liquidação no Sistema de Transferência de Reservas (STR), respondemos o primeiro questionamento no sentido de que há a necessidade da intermediação de uma das instituições acima definidas, para operacionalizar a guarda, liquidar e administrar os Títulos Públicos Federais pertencentes à carteira do RPPS.

Item 2) O Serviço de Custódia Qualificada pode ser prestado por bancos comerciais, múltiplos ou de investimentos, caixas econômicas, sociedades corretoras ou distribuidoras de títulos e valores mobiliários, e entidades prestadoras de serviços de compensação e liquidação e de depósito centralizado de valores mobiliários, nos termos da Instrução CVM 542/2013, não havendo qualquer determinação no nosso ordenamento jurídico de que deva ser prestado exclusivamente por bancos públicos.

Item 3) Considerando que os serviços de custódia não se referem a depósito ou aplicação das disponibilidades de caixa do RPPS, nos termos do §3º, do artigo 164, da Constituição Federal, vez que a aplicação dos recursos se deu na própria aquisição dos ativos, no caso, os títulos públicos federais, cabendo ao Custodiante apenas funções de administração e operacionalização desses ativos, não se aplicam a tais serviços os entendimentos consignados nos Pareceres em Consulta TC 002/2013 e 010/2017.

[Parecer em Consulta TC-024/2018-Plenário](#), TC 06002/2018, relator Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 11/03/2018.

6. Os dados obtidos em censo demográfico do IBGE, que definem o quantum populacional previsto nos incisos do art. 29-A da Constituição Federal, devem servir de fundamento para a alteração do coeficiente do duodécimo do Poder Legislativo apenas para o exercício financeiro subsequente ao fato ocorrido. Trata-se de irregularidade relativa ao descumprimento do limite máximo constitucional de gastos totais do Poder Legislativo (art. 29-A da C.F.) relativa à Prestação de Contas Anual da Câmara

Municipal de Serra, referentes ao exercício de 2017. Na questão, o entendimento técnico tomou como base de análise a estimativa populacional do IBGE para o ano de 2017, que alteraria a faixa de enquadramento do limite de gastos do Legislativo Municipal (de 5% para 4,5%), verificando que o valor total das despesas do Poder Legislativo Municipal correspondeu, em 2017, a 4,68% da base de cálculo, portanto a maior do que o novo percentual constitucional estabelecido. Nas razões de justificativa, a gestora alegou que, diante de situação análoga (Prestação de Contas do município de Serra relativas a 2010), esta Corte firmou entendimento, por meio da Decisão Plenária TC 12/2012 (que alterou a conclusão do Parecer em Consulta 001/2011), no sentido de que a redução no repasse do duodécimo do Poder Executivo ao Legislativo deve vigorar no exercício seguinte ao fato ocorrido (aumento do contingente populacional). Em sua manifestação, o relator divergiu do opinamento técnico e ministerial, acolhendo as razões de justificativa da ordenadora de despesas da Câmara Municipal de Serra, acrescentando que o mesmo entendimento mencionado por ela já também fora adotado pelo TCEES no Acórdão TC 626/2015-Plenário (TC 1545/2011). Mencionou, também, decisão do Tribunal de Contas de Rondônia, em sede de consulta, concluindo que os dados obtidos pelo IBGE, que definem o quantum populacional previsto nos incisos do art. 29-A da Constituição Federal, quando da realização do censo demográfico, não devem servir de fundamento para a alteração do coeficiente fixado para o mesmo ano, mas apenas para o próximo exercício financeiro. O relator então concluiu: *“Assim, estou convencido de que também nestes autos deve prevalecer a interpretação, assistindo, pois, razão ao defendente visto que até o encerramento do exercício de 2017, o limite de gastos totais do poder legislativo do Município de Serra permaneceu em 5%, uma vez que a alteração da faixa populacional estimada pelo IBGE em 2017, só*

produzirá efeitos no exercício subsequente. Desta forma, tenho por afastada a irregularidade". O Plenário deliberou, por unanimidade, nos termos do voto do relator, julgando regulares as contas da Câmara Municipal da Serra referentes ao exercício de 2017. Acórdão TC 1732/2018-Plenário, Processo TC-3611/2018, relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 18/02/2019.

7. É incabível a oposição de embargos de declaração fundada em suposta discrepância entre a decisão embargada e o decidido em outro processo, eis que não se tem, na hipótese, a configuração da contradição interna.

Versam os autos sobre embargos de declaração opostos pelo Secretário Municipal de Saúde do Município de Cachoeiro de Itapemirim, em face do Acórdão TC 778/2018-Plenário. Inicialmente, o relator considerou imperioso destacar que *"o pressuposto específico de admissibilidade dos embargos de declaração é que exista na decisão – em sua parte dispositiva –, obscuridade, contradição ou omissão, na forma do § 1º do art. 167 da Lei 621/2012 e art. 1022 do CPC/2015, em aplicação subsidiária, conforme dispõe o art. 70 da LC 622/2012"*. Ademais, coadunou o entendimento do corpo técnico sobre o não cabimento do recurso ante a inexistência de contradição interna. A área técnica verificou que o recorrente fundou a sua pretensão de reforma no argumento de que haveria contradição do acórdão recorrido com outro julgado desta Corte de Contas. Nesse passo, a análise técnica considerou que *"não se afigura cabível a oposição de Embargos de Declaração fundada em suposta discrepância entre o acórdão recorrido e o teor de outra decisão, eis que não se tem, na hipótese, a configuração de 'contradição interna'". O descabimento de Embargos de Declaração fundado em eventual contradição entre a decisão embargada e outro julgado*

é ponto pacífico nos Tribunais brasileiros consoante demonstrado por vasta jurisprudência". O relator acompanhou integralmente o entendimento da área técnica e concluiu nos seguintes termos: *"Logo, suposta incongruência entre a decisão embargada e outros julgados, não autoriza a oposição dos presentes embargos declaratórios, razão pela qual o expediente recursal não deve ser conhecido"*. O Plenário, à unanimidade, ante as razões expostas pelo relator acordou por não conhecer dos embargos de declaração. Acórdão TC-1811/2018-Plenário, TC 7631/2018, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 11/03/2019.

8. É incabível a interposição do recurso de agravo em face de decisão que aprecia incidente de prejudgado.

Cuidam os autos de agravo com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pelo Ministério Público Especial de Contas, em face do Acórdão TC 1420/2018-Plenário, que deliberou acerca da *"possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos"*, em sede de incidente de prejudgado. Relativamente ao preenchimento dos pressupostos processuais de admissibilidade do recurso em comento, o relator ponderou: *"o cabimento do recurso, como pressuposto recursal, deve ser compreendido sobre o prisma da recorribilidade e adequação, sendo o primeiro compreendido quando há previsão legal do recurso e, o segundo, quando o recurso seja adequado à espécie, já que a lei prevê um recurso determinado para atacar cada decisão"*. Nesse sentido, observou ainda: *"Ocorre que o Regimento Interno (Resolução TC 261/2013) e a Lei Complementar 621/2012 (lei orgânica) deste Tribunal de Contas não traz qualquer previsão acerca do cabimento de recurso referente as decisões que apreciam a questão incidental de prejudgado. Isto*

porque, as decisões sobre a questão incidental de prejudgado, em seu comando, tem caráter abstrato, portanto, não estabelecendo qualquer enfrentamento sobre caso concreto e determinado”. Em continuidade ao entendimento exposto, o relator asseverou: “Em outras palavras, não há tutela de interesse jurídico concreto e individual, razão pela qual nem mesmo há que se falar em sujeição aos princípios do contraditório e da ampla defesa em processos de tais naturezas, motivo pelo qual não subsiste qualquer alegação de prejuízo no seu processamento”. Deste modo, concluiu “que no procedimento referente à proposta de súmula, uniformização de jurisprudência, consulta, prejudgado e projeto de ato normativo e de lei, não há qualquer relação com análise do direito subjetivo ou dos fatos concretamente deduzidos, não havendo partes, portanto, o Agravo não constitui via adequada para análise da questão em apreço, não tendo sido demonstrado o cabimento por falta de previsão legal”. O Plenário, à unanimidade, decidiu por não conhecer do recurso interposto, ante as razões expostas pelo relator. Acórdão TC 160/2019 – Plenário, TC 9645/2018, relator conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, publicado em 11/03/2019.

9. A atividade de fiscal de contrato não é exclusiva de servidor efetivo.

Trata-se de representação em face da Administração Municipal da Serra, visando apurar possíveis irregularidades relativas a designação de servidores comissionados para fiscalização de contratos administrativos. A esse respeito, a área técnica afirmou que *“o propalado desvio de função ino corre no caso concreto, visto que não existe na Legislação Municipal disposição acerca da obrigatoriedade de que o serviço de fiscalização de contratos seja atribuído exclusivamente a servidor efetivo”*. Nessa linha, observou que: *“Os textos de lei reproduzidos ou anexados pelo*

representado deixam ver que o pleito não encontra guarida na legislação municipal que, ao fixar as atribuições dos engenheiros civis, não elencou a atividade de gestão e fiscalização de contratos, maiormente, com caráter de exclusividade”. Afirmou ainda que, *“ao disciplinar a execução contratual, os artigos 73 e seguintes da Lei 8.666/93 dispõem que o objeto será recebido pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, não exigindo seja por servidor efetivo”*. Dessa forma, concluiu que, *“consequentemente, sem amparo legal o pleito formulado pelo representante, no sentido de que apenas efetivos possam realizar a função de gestão e fiscalização contratual retro”*. Por sua vez, o relator adotou como razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico. O Plenário, à unanimidade, decidiu por não conhecer da representação. Acórdão TC-1875/2018-Plenário, TC 9110/2017, relatora Conselheira Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 11/03/2019.

10. O art. 128, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual n. 234/2002 (Código de Organização Judiciária do Estado do Espírito Santo), que prevê o benefício de férias-prêmio aos magistrados estaduais, não ofende o art. 93 da Constituição Federal, que define a competência de lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, para dispor sobre o Estatuto da Magistratura.

Trata-se de auditoria realizada na Tribunal de Justiça para averiguar a regularidade e repercussão de despesas com pessoal dos atos de gestão praticados entre os exercícios de 2014 a 2016. Preliminarmente ao mérito, a área técnica suscitou incidente de inconstitucionalidade em face do art. 128, inciso XIV, da LC Estadual n. 234/2002, por prever benefício (férias prêmio) não previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Loman aos magistrados estaduais, ofendendo assim o art. 93 da Constituição

Federal, que define a competência de lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, para dispor sobre o Estatuto da Magistratura. Em manifestação, o Ministério Público de Contas sustentou que, *“a despeito de não estar devidamente previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, o direito ao gozo de licença prêmio é garantido em razão da simetria existente entre a carreira do Ministério Público e da Magistratura, consoante dispositivo constitucional inserto no art. 129, § 4º”*. A esse respeito, acrescentou que *“uma vez que a LC Federal n. 75/1993, nos termos do art. 222, inciso III, concede o direito à licença-prêmio aos membros do Ministério Público da União, com aplicação extensiva aos membros do Ministério Público Estadual, por força do art. 178 da LC Estadual n. 95/1997, tal direito também deve ser garantido aos magistrados”*. Ponderou, ainda, que *“acreditar na taxatividade do comando existente no art. 69 da LC Federal n. 35/1979 seria como suplantar os ditames estabelecidos no art. 93 da Lei Magna”*. E acrescentou: *“Esta matéria não está entre os princípios mínimos e necessários a serem delimitados pela LOMAN em face do artigo 93 da Constituição Federal, sendo, pois, recepcionada, não por força de disposição impositiva do referido artigo, mas de disposição não conflitante do artigo 69 da lei complementar”*. Nesse sentido, arrematou: *“Desta forma, não há qualquer óbice ao emprego de norma jurídica que veio a complementar disposição prevista em lei recepcionada pela Constituição Federal, em matéria não afeta aos princípios fundamentais elencados no art. 93 da Lei Magna”*. Assim, concluiu que a norma disposta no art. 128, inciso XIV, da LC Estadual n. 234/2002, repetindo benefício disposto no art. 222, inciso III, da LC Federal n. 75/1993, não traz qualquer ofensa à Constituição Federal, razão pela qual o opinou pela não instauração do incidente de inconstitucionalidade. Por sua vez, o relator concordou integralmente com o opinamento ministerial, sendo

acompanhado, à unanimidade pelo Plenário. Acórdão TC 1846/2018, TC 8927/2016, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 11/03/2019.

11. Ao promover a licitação, cabe à Administração Pública fazer constar no edital, conforme sua discricionariedade, a opção de habilitar ou não licitantes que estejam suspensos do direito de licitar em razão de penalidade aplicada por outro órgão ou ente federativo.

Versam os autos sobre representação, com pedido de suspensão cautelar, em face de licitação promovida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Em síntese, a representante alegou que a empresa vencedora do pregão não poderia participar do processo licitatório, vez que foi sancionada por um órgão público com a suspensão do direito de licitar e contratar com a administração por dois anos, mecanismo previsto no artigo 87, III, da Lei 8.666/93. Em análise aos autos, o relator considerou imperioso determinar qual o significado do vocábulo “administração” empregado no referido dispositivo. Ao ponderar, o relator lembrou: *“A Administração Pública é uma estrutura sistematizada de órgão e entidades descentralizadas, com competências próprias e distintas e não se confunde, de modo algum com o Estado, este sim, uno. A idéia de unidade da administração não pode, de modo algum, ultrapassar o fato de que todos os órgãos se reportam a um centro de poder”*. No tocante ao caso concreto, o relator registrou que *“quando um órgão ou ente federativo aplica a um licitante ou contratado uma das penalidades previstas no art. 87 da Lei 8666/93, o faz de acordo com um processo administrativo, de cognição interna, com a manifestação de seus agentes e autoridades, baseados na lei e em seu livre convencimento, sempre, é claro, sujeito a revisão pelo Poder Judiciário. O resultado desse processo é uma decisão*

interna, cujos fatos e fundamentos somente têm relevância e aplicabilidade para aquele órgão ou ente, em relação a um contratado ou licitante específico”. Nesse sentido, prosseguiu: “Pretender que essa decisão tenha efeitos para todos os órgãos e entidades da Administração Pública, indistintamente, em todos os níveis da federação é, no mínimo, violar os princípios da autonomia e da não intervenção. A aplicação concreta de tal entendimento gera situações absurdas, eis que um órgão licitante ficaria impedido de aceitar uma proposta de um licitante sem sequer conhecer o conteúdo da decisão que suspendeu seu direito de contratar com outro órgão, muitas vezes até mesmo de outro estado da Federação”. Em conclusão, o relator asseverou: “Assim, penso que a interpretação mais razoável, conforme com a Constituição Federal que se pode fazer desses dispositivos legais é a que aqui se sustentou, no sentido de que a aplicação de penalidade do Art. 87, inciso III da Lei 8666/93 só se aplica no âmbito da Administração que aplicou a penalidade, de modo que a conduta adotada pelos agentes responsáveis ora representados se coaduna com essa interpretação e com o princípio da não intervenção, inserido no pacto federativo”. Oportunamente, em sede de discussão plenária, conforme depreende-se das notas taquigráficas contidas nos autos, o senhor conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo manifestou-se no seguinte sentido: “Então, isso poderia ser uma recomendação recorrente do Tribunal de Contas para que a administração, na confecção do edital, que passa a ser a legislação que trata da suspensão, para que dê segurança jurídica aos participantes. Então, minha sugestão aqui, corroborando com o entendimento do conselheiro Carlos Ranna, é que estivesse contido no voto para a construção do acórdão a recomendação para que o Tribunal de Justiça, nesse caso, tratasse, nos próximos editais... o tratamento que daria a empresas suspensas constante do cadastro de empresas inidôneas e

suspensas”. O Plenário, à unanimidade, ante as razões expostas pelo relator, decidiu pela procedência parcial da representação. Acórdão TC 1498/2018-Plenário, TC 10496/2016, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 04/02/2019.

1ª CÂMARA

13. A competência das procuradorias e assessorias jurídicas se restringe à representação do ente público nas esferas judicial e extrajudicial, não sendo cabível a defesa de interesses pessoais dos agentes políticos pela prática de atos, em tese, lesivos à administração.

Tratam os autos de denúncia em face do Município de Lúna, motivada por supostas irregularidades na contratação e pagamento de pessoal, ocorridos no exercício de 2006. Preliminarmente ao mérito, a área técnica intentou afastar a responsabilidade do gestor sob a alegação de que *“este Tribunal, em casos análogos, tem decidido por afastar a responsabilidade dos gestores, em situações em que sequer foram citados os demais agentes para responder por suas ações/omissões, recaindo apenas para os Ordenadores tal responsabilidade”*. Noutra vertente, o Ministério Público Especial de Contas registrou que *“não existe qualquer óbice à imputação de débito aos responsáveis chamados ao feito, cujas responsabilidades estejam devidamente delineadas, mesmo que constatada eventual ausência de citação de pretensos terceiros solidários, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União”*. Sobre a matéria tratada, o relator ponderou: *“As questões de ordem processual não podem ser postas acima de valores muito mais relevantes como o respeito à lei, à ordem democrática e aos princípios republicanos. Aplicar a lei e a Constituição é dever inafastável da Corte de Contas no desempenho de sua função de controle; e*

controle compreende orientação, fiscalização e punição”. Destacou ainda que “a formação de um polo passivo com responsáveis solidários não é requisito legal para a atuação da Corte de Contas”. Dessa forma, acrescentou: “No âmbito do direito público, somente a lei pode estabelecer a solidariedade, seja ativa ou passiva, porque não há nesse terreno, espaço para a manifestação de vontade. Além disso, a solidariedade é direito do credor (no caso o Município), não do devedor como parece ser o entendimento deste Tribunal de Contas, em seus últimos julgados acerca do tema”. Em continuidade à aludida linha de inteligência, o relator asseverou que: “Sendo o credor uma pessoa jurídica de direito público, essa faculdade assegurada pelo Código Civil deve ser compreendida e aplicada no sentido do alcance da máxima eficiência na recuperação do crédito devido ao ente, no caso o Município de Lúna”. Isto posto, o relator concluiu ser inafastável a responsabilidade do gestor. O Plenário, sem divergência, ante as razões expostas pela relatoria, decidiu por rejeitar as alegações de defesa do gestor. Decisão TC 274/2019-Primeira Câmara, TC 2528/2008, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 26/02/2019.

2ª CÂMARA

14. A competência das procuradorias e assessorias jurídicas se restringe à representação do ente público nas esferas judicial e extrajudicial, não sendo cabível a defesa de interesses pessoais dos agentes políticos em processos judiciais ou administrativos pela prática de atos, em tese, lesivos à administração.

Cuidam os autos de fiscalização do tipo monitoramento, que tem como base o Acórdão TC 182/2015 – Segunda Câmara, que tratou de auditoria ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte, relativa ao exercício de 2008. Ao analisar os autos,

o relator verificou, preliminarmente, que o gestor responsável apresentou justificativas subscritas por procurador jurídico. Acerca da questão observada, o relator ponderou: “É de se notar que o servidor advogado atua funcionalmente em representação do Estado lato sensu, não podendo atuar em defesa de interesse particular, em face do próprio Estado. O entendimento é de que o Prefeito foi citado para apresentar defesa sobre atos imputados irregulares, aos quais responde pessoalmente. Desse modo, não se reclama defesa escrita do ente, e sim do cidadão”. Outrossim, asseverou ainda que “a competência das Procuradorias/Assessorias Jurídicas se restringe à representação do Município nas esferas judicial e extrajudicial, não sendo cabível a defesa de interesses pessoais dos agentes políticos que estivessem respondendo a processos judiciais ou administrativos pela prática de atos, em tese, lesivos à administração”. Nesse sentido, o relator entendeu por reconhecer a impossibilidade de apresentação de defesa subscrita por procurador municipal. A Segunda Câmara, à unanimidade, acompanhou o entendimento da relatoria. Acórdão TC-1476/2018-Segunda Câmara, TC 1718/2016, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 18/02/2019.

15. É indevida a exigência de certidão negativa de títulos e protestos para comprovar a situação financeira dos licitantes.

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar em face da Prefeitura Municipal de Itapemirim, objetivando apurar possível irregularidade em editais de tomadas de preços para contratação de obras e serviços de engenharia. Foi relatada irregularidade quanto à exigência de certidão negativa de títulos e protestos da sede da licitante como condição de habilitação, alegando o representante que “a cláusula restringe o caráter competitivo do certame”. Por sua vez, o relator afirmou que: “para

habilitação em licitação somente podem ser exigidos os documentos indicados no arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993, dentre os quais não constam ‘certidão negativa dos cartórios de protestos e títulos’”. Lembra então que esta Corte já se manifestou no Acórdão TC-660/2014 no sentido de que a referida exigência é indevida para comprovar a situação financeira dos licitantes, afirmando que ela “pode ser entendida como intenção de inibir a participação de potenciais licitantes, em prejuízo ao caráter competitivo da licitação e à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração”. Nesses termos, o relator sugeriu a concessão da medida cautelar. A segunda câmara, à unanimidade, decidiu por conhecer da representação e deferir a medida cautelar. Decisão TC-250/2019-Segunda Câmara, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 13/03/2019.

OUTROS TRIBUNAIS

16. STF - Ingresso na carreira e vinculação de remuneração de pessoal.

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, conheceu integralmente de ação direta de inconstitucionalidade e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade, com efeitos ex nunc, do art. 18, § 1º (1), e reconhecer a constitucionalidade do caput do art. 27 (2), ambos da Lei 8.691/1993, que dispõe sobre o Plano de Carreiras para área de Ciência e Tecnologia da Administração Federal Direta, das Autarquias e das Fundações Federais (Informativos 854 e 871). Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (relatora), reajustado nesta assentada para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 18, § 1º, e assentar a constitucionalidade do caput do art. 27. Para ela, o art. 18, § 1º,

da Lei 8.691/1993, que prevê a possibilidade de ingresso imediato no último padrão da classe mais elevada do nível superior, afronta os princípios da igualdade e da impessoalidade, os quais regem o concurso público. A obrigatoriedade do concurso público, com as exceções constitucionais, é um instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade, garantindo aos cidadãos o acesso aos cargos públicos em condições de igualdade. A relatora afirmou, nesse sentido, que o respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o poder público conceder privilégios a alguns ou dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros (ADI 2.364 MC/AL). Entretanto, acolheu proposta de modulação dos efeitos, uma vez que se passaram 26 anos desde que a norma está em vigor. De igual modo, a ministra reconheceu a constitucionalidade do caput do art. 27. Salientou que todos os aumentos foram dados e os reajustes feitos. Aposentadoria e falecimento de vários servidores também ocorreram no período. Eventual declaração de inconstitucionalidade equivaleria a uma impossibilidade administrativa, com a criação de situação mais grave de desonomia. Por fim, a relatora observou não se tratar de hipótese de vinculação, mas de carreiras que sobrevivem até que haja a integração plena. Vencidos os ministros Roberto Barroso e Luiz Fux, que também consideraram constitucional o art. 18, § 1º. Segundo eles, é possível que um candidato faça concurso para o

último degrau da carreira se preencher os requisitos para tanto, respeitadas as regras do concurso público e da impessoalidade. Vencido, também, o ministro Marco Aurélio, que reputou ser integralmente procedente o pedido, porque inconstitucionais ambos os dispositivos. A seu ver, o art. 27 trouxe à balha uma equiparação, tal qual uma vinculação.

(1) Lei 8.691/1993: “Art. 18. O ingresso nas carreiras referidas nesta lei dar-se-á no padrão inicial de cada classe, após a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, respeitado o número de vagas dos respectivos cargos. § 1º Excepcionalmente, nos termos e condições que forem estabelecidos pelo CPC, o ingresso nas carreiras de que trata esta lei dar-se-á no último padrão da classe mais elevada do nível superior”. (2) Lei 8.691/1993: “Art. 27. Os atuais servidores dos órgãos e entidades referidos no § 1º do art. 1º, não alcançados pelo artigo anterior, permanecerão em seus atuais Planos de Classificação de Cargos, fazendo jus, contudo, a todas as vantagens pecuniárias do Plano de Carreiras estruturado por esta lei”. ADI 1240/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 28.2.2019. (ADI-1240). [Informativo STF nº 932](#).

17. STF - Procurador municipal e teto remuneratório.

A expressão “Procuradores”, contida na parte final do inciso XI (1) do art. 37 da Constituição da República, compreende os procuradores municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria e em conclusão de julgamento, ao apreciar o Tema 510 da repercussão geral, deu provimento a recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de considerar-se como teto

remuneratório dos procuradores municipais o subsídio dos desembargadores de tribunal de justiça (vide Informativo 821). O colegiado entendeu que o cerne da controvérsia está no alcance dado à expressão “procuradores”, contida na parte final do inciso XI do art. 37 da CF. O termo “Procuradores”, na axiologia do Supremo Tribunal Federal (STF), compreende os procuradores autárquicos, além dos procuradores da Administração Direta, o que conduz à compreensão de que os procuradores municipais também estão abrangidos pela referida locução. Assim, é inconstitucional a hermenêutica que exclua da categoria “Procuradores” os defensores dos municípios, que desempenhariam idênticas atribuições dos procuradores congêneres no âmbito da União, dos estados e do Distrito Federal. Desse modo, não haveria fundamento para referido discrimen entre os procuradores, o que resultaria em uma advocacia pública municipal cujo subteto fosse o subsídio do prefeito. Ao assim proceder, os procuradores municipais estariam sujeitos às mais diversas contingências políticas, distantes do subteto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos ministros do STF. Indubitável, portanto, que os procuradores municipais integram a categoria da advocacia pública a que a Constituição denomina de “funções essenciais à Justiça” e, quanto ao teto remuneratório, devem estar sujeitos ao subsídio dos desembargadores dos tribunais de justiça estaduais. Por fim, o Plenário assentou que o constituinte não obriga os prefeitos a assegurarem ao seu corpo de procuradores um subsídio que supere o do chefe do Executivo municipal. Nos termos do art. 61, §1º, II, “c” (2), da CF, compete ao chefe do Poder Executivo municipal a iniciativa privativa de lei que discipline o regime de subsídio de seus procuradores. Dessa forma, cabe ao prefeito avaliar politicamente, diante das circunstâncias orçamentárias e da sua política de recursos

humanos, a conveniência de permitir que um procurador de município receba mais do que o chefe do Poder Executivo municipal. Vencidos o ministro Teori Zavascki e a ministra Rosa Weber, que negaram provimento ao recurso, por entenderem não ser compatível com o princípio federativo submeter o teto de servidores municipais à fixação de remuneração do estado-membro. RE 663696/MG, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 28.2.2019. (RE-663696). [Informativo STF nº 932](#).

18. STF - Regime jurídico: opção retroativa e transmutação.

O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em duas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra os arts. 6º, parágrafo único, e 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição (ADCT) do estado do Rio Grande do Sul e contra a Lei estadual 9.123/1990, que os regulamenta. O art. 6º do ADCT estadual assegura aos empregados da ex-Companhia de Energia Elétrica Rio-Grandense (CEERG) o direito de optar retroativamente pelo regime jurídico mais favorável, apenas para fins de contagem de tempo de serviço para a aposentadoria. Já o art. 7º reconhece como servidores autárquicos da então Comissão Estadual de Energia Elétrica (CEEE) todos os empregados admitidos até 9 de janeiro de 1964 não detentores dessa condição. O Colegiado entendeu que os dispositivos impugnados não modificaram de forma retroativa o regime jurídico do pessoal de obras ou dos trabalhadores encampados oriundos da CEERG, mas apenas revestiram de segurança jurídica situação regulada pelo art. 12 da Lei estadual 4.136/1961 (1), preexistente à Constituição Federal de 1988 (CF/1988). Esse diploma legal garantiu que fossem incorporados aos contratos de trabalho dos então funcionários da CEEE os direitos relativos ao regime funcional anterior, aplicado até janeiro de 1964, quando a autarquia foi convertida em sociedade

de economia mista. O Plenário, inicialmente, afirmou, mediante análise cronológica das alterações da natureza jurídica e do quadro de pessoal da CEEE, estar diante de uma situação complexa consolidada há décadas. Em seguida, afastou as apontadas inconstitucionalidades. Para isso, considerou inexistir violação do art. 22, I (2), da CF/1988, haja vista que as normas atacadas se revestem de natureza administrativa, o que afasta a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho. Elas tratam de regulamentação da relação jurídica mantida entre a administração pública e seus funcionários antes mesmo da conversão do regime jurídico. Ressaltou, ainda, que os empregados ex-autárquicos da CEEE, sujeitos ao regime celetista, aposentam-se pelo Regime Geral da Previdência. Em sua maioria, as controvérsias examinadas pela Justiça do Trabalho dizem respeito às diferenças de complementação de aposentadoria, tendo por escopo a incorporação de direitos relativos aos servidores autárquicos, como, por exemplo, a aplicação da Lei 3.096/1956, que garante a paridade entre proventos e vencimentos dos servidores em atividade. Da mesma forma, não vislumbrou a citada ofensa ao art. 61, § 1º, II, c (3), da CF/1988, porque não usurpada a iniciativa do chefe do Poder Executivo para dispor sobre servidores públicos e seu regime jurídico. O poder constituinte estadual conferiu natureza constitucional à normatização da relação jurídica preexistente à transformação da natureza jurídica da CEEE dentro dos limites de auto-organização conferidos pelo art. 25 da CF/1988. O Colegiado rejeitou, também, o suposto desrespeito aos arts. 37, II (4), e 173, § 1º (5), da CF/1988, haja vista a incolumidade do princípio do concurso público. Não se trata de ingresso originário no serviço público na vigência da CF/1988. Trata-se de trabalhadores que prestaram serviço até 9 de janeiro de 1964, período muito anterior à Constituição Federal vigente. Por fim, afastou a alegada

incompatibilidade entre a Lei estadual 9.123/1990 e o art. 5º, XXXVI, da CF/1988, em razão da jurisprudência da Corte no sentido de que a autoridade da coisa julgada, nas relações jurídicas de trato continuado, opera sob a cláusula rebus sic stantibus. O reconhecimento da condição de ex-autárquicos aos antigos trabalhadores da CEEE, pela Assembleia Constituinte do Estado do Rio Grande do Sul, como medida endereçada a dirimir controvérsias e a assegurar igualdade entre empregados na mesma situação, constitui elemento suficiente para delimitar os efeitos de coisa julgada formada em sentido contrário. Vencidos os ministros Dias Toffoli (relator), Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes, que julgavam procedentes as ações por reputar violados os arts. 37, II, 173, § 1º, da CF/1988 e o art. 19 do ADCT (6). Para eles, a intenção dos dispositivos impugnados foi a de conferir retroativamente direitos estatutários aos empregados admitidos pela então CEEE como pessoal de obras, contratados à época pela autarquia já sob regime de direito privado, e não como servidores estatutários. ADI 807/RS, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgamento em 7.2.2019. (ADI-807). ADI 3037/RS, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgamento em 7.2.2019. (ADI-3037). [Informativo STF nº 929](#).

19. TCU - Os licitantes, sob risco de responderem por superfaturamento em solidariedade com os agentes públicos, têm a obrigação de oferecer preços que reflitam os paradigmas de mercado, ainda que os valores fixados pela Administração no orçamento-base do certame se situem além daquele patamar.

Por determinação contida no Acórdão 127/2013-Plenário, proferido em processo de auditoria que objetivava “*verificar a regularidade das aquisições diretas ou por meio de licitações, realizadas pelo município de Santana/AP com recursos do SUS, em especial a ocorrência de eventuais direcionamentos em*

contratações ou burla ao caráter competitivo dos certames, no período de 2009/2011”, foram os autos convertidos em tomada de contas especial. Entre os fatos mercedores de apuração, destacou-se a “*aquisição de produtos de limpeza por intermédio do pregão presencial 007/2010, com preços superfaturados, apurados com base na licitação de mesmo objeto realizado no ano anterior (pregão 039/2009)*”. Citada em solidariedade com o secretário municipal de saúde de Santana/AP, com o coordenador de apoio administrativo da prefeitura e com a pregoeira à época, a sociedade empresária contratada argumentou, em essência, que “*inexiste tipicidade ‘superfaturamento’ no art. 3º da Lei 8.666/1993, motivo pelo qual não cabe a aplicação de sanções*”, e também que “*não pode a sociedade ser punida se a administração aceitou pagar o preço ofertado*”. Em seu voto, com relação ao uso do Pregão 39/2009 como referência de preços para o Pregão 7/2010, o relator ressaltou que este certame envolvera a aquisição da mesma quantidade dos mesmos materiais de limpeza, sendo que ambas as licitações tiveram como objetivo suprir as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde, respectivamente, nos anos de 2009 e 2010. Nesse contexto, acrescentou o relator, “*era esperado que houvesse pequena variação no preço dos itens, haja vista a identidade do objeto e da similaridade das condições de fornecimento dos materiais nas duas aquisições*”. Não obstante, a equipe de fiscalização apurou excesso de preços de R\$ 306.689,72, o que equivaleria a 89,7% do preço total de referência. Diante da confiabilidade do paradigma de comparação adotado e da magnitude do superfaturamento, a aquisição no âmbito do Pregão 7/2010 “*gerou prejuízo ao erário, sendo cabível a imposição do dever de ressarcir*”. Acerca do argumento da empresa contratada de que inexistia tipicidade “*superfaturamento*” no art. 3º da Lei 8.666/1993, a inviabilizar assim a aplicação de sanções, o relator deixou assente que a

celebração de contratos com preços superiores aos de mercado viola a obrigação contida no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, dispositivo que, segundo ele, dirige-se tanto aos agentes públicos quanto às pessoas jurídicas ofertantes. Quanto ao outro argumento, de que a empresa agira de boa-fé e não poderia ser punida por ter a Administração aceitado pagar o preço ofertado, enfatizou o relator que a jurisprudência do TCU é remansosa no sentido de que os licitantes, sob risco de responderem por superfaturamento em solidariedade com os agentes públicos, têm a obrigação de oferecer preços que reflitam os paradigmas de mercado, ainda que os valores fixados pela Administração no orçamento-base do certame se situem além daquele patamar. Ao propor a rejeição das alegações de defesa, o relator arrematou em seu voto: *“Pelos circunstâncias relatadas acima, em especial a magnitude do superfaturamento e a facilidade de sua detecção, como visto, sou da opinião que todos os defendentes agiram com culpa grave, sendo, portanto, adequada a aplicação da multa especificada no art. 57 da Lei 8.443/1992”*, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Acórdão 183/2019 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler. [Informativo de Licitações e Contratos nº 362](#).