

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, 10 a 21 de julho de 2017

n. 61



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. **Administração Pública.** Prejulgado nº 015 - Negada a eficácia de leis municipais que instituíram hipóteses abrangentes e genéricas para contratação temporária, por ofensa ao artigo 37, incisos II e IX, da Constituição Federal.
2. **Licitações.** Não é qualquer serviço licitado que justifica a obrigatoriedade de projeto básico, mas apenas os que, para serem definidos e descritos, exijam um detalhamento técnico minucioso como condição para a sua adequada configuração.
3. **Contratos.** A verificação da ocorrência de sobrepreço nas compras de bens móveis deve considerar as diversas variáveis entre as circunstâncias do preço contratado e o paradigma, como a quantidade comprada, as variações de preço em cada licitação e o preço do frete.

1ª CÂMARA

4. **Processual.** Possibilidade de julgamento com base em provas indiciárias.

2ª CÂMARA

5. **Processual.** Ilegitimidade passiva do contador em processos de prestação de contas.

OUTROS TRIBUNAIS

6. **TCU** - Inexiste vedação legal à participação de organizações sociais, qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/1998, em procedimentos licitatórios realizados pelo Poder Público, sob a égide da Lei 8.666/1993, desde que o intuito do procedimento licitatório seja a contratação de

entidade privada para prestação de serviços que se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social.

7. **TCU** - A variação da taxa cambial, para mais ou para menos, não pode ser considerada suficiente para, isoladamente, fundamentar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para que a variação do câmbio seja considerada um fato apto a ocasionar uma recomposição nos contratos, considerando se tratar de fato previsível, deve culminar consequências incalculáveis (consequências cuja previsão não seja possível pelo gestor médio quando da vinculação contratual), fugir à normalidade, ou seja, à flutuação cambial típica do regime de câmbio flutuante e, sobretudo, acarretar onerosidade excessiva no contrato a ponto de ocasionar um rompimento na equação econômico-financeira, nos termos previstos no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993.
8. **TCU** - Ainda que a Administração tenha aplicado o reajuste previsto no contrato, justifica-se a aplicação da recomposição sempre que se verificar a presença de seus pressupostos, uma vez que o reajuste e a recomposição possuem fundamentos distintos. O reajuste, previsto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, visa remediar os efeitos da inflação. A recomposição, prevista no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993, tem como fim manter equilibrada a relação jurídica entre o particular e a Administração Pública quando houver desequilíbrio advindo de fato imprevisível ou previsível com consequências incalculáveis.
9. **STF** - Meio ambiente e poluição: competência municipal.
10. **STF** - Base de cálculo de taxa de fiscalização e funcionamento e número de empregados.

PLENÁRIO

1. Prejulgado nº 015 - Negada a eficácia de leis municipais que instituíram hipóteses abrangentes e genéricas para contratação temporária, por ofensa ao artigo 37, incisos II e IX, da Constituição Federal.

Negar eficácia aos termos das leis municipais nº 742/2011 e nº 847/2013 (instituição de hipótese abrangente e genérica para contratação de temporária), em face de ocorrência de afronta à norma contida no art. 37, incisos II e IX, da constituição federal. [Prejulgado nº 015](#), originário do Acórdão TC-193/2017-Plenário, TC 7193/2014, relator Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 13/07/2017.

2. Não é qualquer serviço licitado que justifica a obrigatoriedade de projeto básico, mas apenas os que, para serem definidos e descritos, exigam um detalhamento técnico minucioso como condição para a sua adequada configuração.

Versam os autos sobre Tomada de Contas Especial convertida de Representação, que noticiou possíveis irregularidades em ata de registro de preços adotada pelo Município de Marataízes para aquisição de mobiliário. Acerca da ausência de projeto básico, o relator tomou como razão de decidir manifestação técnica, que ponderou no seguinte sentido: *“A obrigatoriedade de elaborar projeto básico, tal como previsto no inc. IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93, existe apenas para determinados objetos, e não para todos. O que fundamentalmente impõe a necessidade de elaborar um projeto básico é o fato de a solução (o objeto) ser muito detalhada, normalmente complexa, e integrada por um conjunto amplo de informações de conteúdo técnico. Se o objeto puder ser descrito completamente de forma simples, direta e objetiva, não há nenhuma necessidade de se falar em projeto básico”*.

Observou-se, ainda, que: *“As obras e os serviços de engenharia exigem projeto básico/executivo porque, para serem definidos, dependem de um conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão, para caracterizá-los”* (art. 6º, incs. IX e X, da Lei nº 8.666/93). Quanto aos demais serviços, a necessidade de projeto básico não pode ser imposta genericamente apenas porque o inc. I do § 2º do art. 7º da Lei nº 8.666/93 diz que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico”. Nesse sentido, concluiu: *“Portanto, não é qualquer serviço que justifica a obrigatoriedade de projeto básico/executivo, mas apenas os que, para serem definidos e descritos, exigam um detalhamento técnico minucioso como condição para a sua adequada configuração”*. O Plenário, à unanimidade, nos termos do voto do relator, decidiu por afastar a irregularidade. Acórdão TC-650/2017-Plenário, TC-12524/2014, relator Conselheiro Sebastião Calor Ranna de Macedo, publicado em 10/07/2017.

3. A verificação da ocorrência de sobrepreço nas compras de bens móveis deve considerar as diversas variáveis entre as circunstâncias do preço contratado e o paradigma, como a quantidade comprada, as variações de preço em cada licitação e o preço do frete.

Versam os autos sobre Tomada de Contas Especial convertida de Representação, que noticiou possíveis irregularidades em ata de registro de preços adotada pelo Município de Marataízes para aquisição de mobiliário. Dentre as irregularidades, foi relatada a aquisição de móveis com suposta ocorrência de superfaturamento. O relator, acompanhando parcialmente o entendimento técnico e ministerial, asseverou que a *“verificação da ocorrência de sobrepreço nas aquisições de móveis deve considerar as diversas variáveis entre as circunstâncias do preço*

contratado e o paradigma, como a quantidade comprada, as variações de preço em cada licitação e o preço do frete.” Sobre o tema, ponderou que “o fabricante obtém economias de escala quando alcança maior utilização dos fatores produtivos envolvidos no processo. A redução de custos unitários é mais facilmente obtida a partir da produção para atender encomendas maiores, o que permite ao fabricante praticar preços menores quando a quantidade comercializada é maior”. Quanto à imputação de sobrepreço, entendeu “ser contraditório ignorar que a quantidade comercializada bem superior na contratação em tela constitui evidencia suficiente de ganho de escala maior. Ao contrário, é imperioso inferir que as variáveis detectadas são suficientes para justificar a diferença de preço”. Assim, concluiu por afastar a imputação de sobrepreço no tocante à aquisição de determinados itens apontados pela área técnica. O Plenário, à unanimidade, acompanhou o termos do voto do relator. Acórdão TC-650/2017-Plenário, TC-12524/2014, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 10/07/2017.

1ª CÂMARA

4. Possibilidade de julgamento com base em provas indiciárias.

Trata-se de Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte relativa ao exercício de 2009. Dentre as irregularidades, apurou-se a realização de procedimento licitatório na modalidade convite com indícios de simulação, cujo objeto era a aquisição de peças e serviços para veículos. Acerca dos indícios de simulação apontados pela área técnica, o relator teceu as seguintes considerações: *“Cumpre-me frisar que a possibilidade do julgamento com base em provas indiciárias é medida já adotada no âmbito dos Tribunais Superiores e também do Tribunal de*

Contas da União”. Observou ainda: *“além das fartas coincidências em torno de datas, horários, grafia e formatação de documentos, que propostas passíveis de inabilitação foram admitidas, desprezando-se as regras da disputa, já que, como visto ao final, a distribuição dos itens ofertados já estava prévia e milimetricamente traçada”.* Nesse sentido, concluiu que *“as provas indiciárias arroladas pela equipe de auditoria convergem para a existência de simulação do procedimento licitatório instaurado pelo Convite 17/2009, revelando não apenas a frustração ao caráter competitivo do certame, como também a situação de fraude, hipótese igualmente punível no âmbito criminal, nos termos do artigo 90 da Lei 8.666/93”.* O relator divergiu da área técnica apenas no que tange à responsabilização do Prefeito, sustentando que esta fora *“amparada unicamente na conduta de ter homologado o certame, não tendo sido evidenciado nos autos liame capaz de demonstrar sua culpabilidade”.* Assim, concluiu pela ocorrência da irregularidade, sugerindo o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Estadual para instauração de processo criminal, deixando de apenar os responsáveis em virtude do decurso do prazo prescricional atribuído a esta Corte de Contas. A Primeira Câmara, à unanimidade, acolheu o voto do relator. Acórdão TC-522/2017-Primeira Câmara, TC-8340/2010, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 10/07/2017.

2ª CÂMARA

5. Ilegitimidade passiva do contador em processos de prestação de contas.

Trata-se de Prestação de Contas Anual do Município de Baixo Guandu, relativas ao exercício de 2011. Foi suscitada,

preliminarmente, questão de ordem em razão da citação da contadora da prefeitura municipal, tendo em vista inconsistências contábeis apresentadas. Quanto à legitimidade para figurar no polo passivo em autos de Prestação de Contas perante este Tribunal, o relator acompanhou entendimento técnico e ministerial no sentido de que *“as Constituições Federal e Estadual, como também a Lei Orgânica deste Tribunal, não deixam margem a outra interpretação, imputando a responsabilidade, tão somente, ao Chefe do Poder Executivo, na medida em que compete a ele apresentar a contas e não a outra pessoa, e eventuais irregularidades decorrentes do exercício da função de contador devem ser apreciadas em processos de fiscalização”*. Assim, concluiu no sentido de não admitir outros personagens no polo passivo dos processos de prestação de contas de atos de governo e, via de consequência, votou pela extinção do processo sem resolução do mérito em relação à contadora citada. A Segunda Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Parecer Prévio TC-021/2017-Segunda Câmara, TC-2286/2012, relator conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 17/07/2017.

OUTROS TRIBUNAIS

6. TCU - Inexiste vedação legal à participação de organizações sociais, qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/1998, em procedimentos licitatórios realizados pelo Poder Público, sob a égide da Lei 8.666/1993, desde que o intuito do procedimento licitatório seja a contratação de entidade privada para prestação de serviços que se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social.

Consulta formulada ao TCU versou sobre a possibilidade de

organizações sociais (OSs) participarem de certames licitatórios realizados sob a égide da Lei 8.666/1993. A dúvida do consulente decorreria do teor do Acórdão 746/2014 Plenário, que considerou não haver amparo legal para a participação, em licitações promovidas pela Administração Pública Federal, de organizações da sociedade civil de interesse público (Oscips), mas silenciou quanto à de OSs. Em seu voto, o relator destacou que, no caso das Oscips, *“o impedimento à participação em licitações não decorre da percepção de privilégios não equalizados”*, conforme aduzido pela unidade instrutiva, mas da incompatibilidade entre as obras, as compras e os serviços de que tratam os arts. 7º a 15 da Lei 8.666/1993 e os objetivos institucionais da Oscip, consignados no termo de parceria, em razão dos quais foram conferidos os privilégios. Decorreria também, segundo ele, da inexistência de previsão legal de celebração de contrato para estabelecimento ou ampliação de vínculo entre a Oscip e o Poder Público. Por sua vez, o vínculo de cooperação entre o Poder Público e a OS é estabelecido por meio de contrato de gestão, que discrimina atribuições, responsabilidades e obrigações para o atingimento das metas coletivas de interesse comum nele previstas. De acordo com o relator, a partir da qualificação formal como OS e da celebração do contrato de gestão, a entidade privada estaria habilitada a celebrar contratos administrativos com o Poder Público, para execução de atividades previstas no contrato de gestão, conforme dispõe o art. 24, inciso XXIV, da Lei 8.666/1993. Assim, não obstante a possibilidade de competição entre interessados em prestar o serviço ao Estado, a esfera do governo que qualificou a OS teria a faculdade de contratá-la diretamente, sem competição com os demais interessados. E concluiu: *“Ora, se é lícito contratar OS para prestar serviços de natureza mercantil, sem que sua proposta tenha sido submetida à disputa com os demais interessados, quanto mais legítimo seria como resultado*

de um procedimento competitivo público”. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu: “9.1. conhecer da consulta para responder ao consulente que, ao contrário do que ocorre com as organizações da sociedade civil de interesse público - OSCIPs, inexistente vedação legal, explícita ou implícita, à participação de organizações sociais qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/98, em procedimentos licitatórios realizados pelo Poder Público, sob a égide da Lei 8.666/1993, desde que o intuito do procedimento licitatório seja contratação de entidade privada para prestação de serviços que se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social; 9.2. deixar assente que a organização social, que venha a participar de certame licitatório, deve fazer constar, da documentação de habilitação encaminhada à comissão de licitação, cópia do contrato de gestão firmado com o Poder Público, a fim de comprovar cabalmente que os serviços objetos da licitação estão entre as atividades previstas no respectivo contrato de gestão.”. Acórdão 1406/2017 Plenário, Consulta, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. [Informativo de Licitações e Contratos nº 326.](#)

7. TCU - A variação da taxa cambial, para mais ou para menos, não pode ser considerada suficiente para, isoladamente, fundamentar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para que a variação do câmbio seja considerada um fato apto a ocasionar uma recomposição nos contratos, considerando se tratar de fato previsível, deve culminar consequências incalculáveis (consequências cuja previsão não seja possível pelo gestor médio quando da vinculação contratual), fugir à normalidade, ou seja, à flutuação cambial típica do regime de câmbio flutuante e, sobretudo, acarretar onerosidade excessiva no contrato a ponto de ocasionar um

rompimento na equação econômico-financeira, nos termos previstos no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993.

Em consulta formulada pelo Ministro do Turismo acerca da “aplicação da teoria da imprevisão e da possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual em razão de variações cambiais ocorridas devido a oscilações naturais dos fatores de mercado e respectivos impactos na contratação de serviços a serem executados no exterior”, o relator ponderou que o reequilíbrio econômico-financeiro tem assento constitucional (art. 37, inciso XXI), sendo uma de suas espécies a teoria da imprevisão (ou recomposição), disciplinada no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993. No que se refere à variação cambial, o relator entendeu que, em linhas gerais, “não deve ser causa autossuficiente para a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro, a não ser que tenha ocorrido de forma inesperada, abrupta e afete substancialmente o equilíbrio do contrato a ponto de frustrar a sua execução”. Com base nesses fundamentos, o TCU decidiu responder ao consulente que “a variação da taxa cambial (para mais ou para menos) não pode ser considerada suficiente para, isoladamente, fundamentar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para que a variação do câmbio seja considerada um fato apto a ocasionar uma recomposição nos contratos, considerando se tratar de fato previsível, deve culminar consequências incalculáveis (consequências cuja previsão não seja possível pelo gestor médio quando da vinculação contratual), fugir à normalidade, ou seja, à flutuação cambial típica do regime de câmbio flutuante e, sobretudo, acarretar onerosidade excessiva no contrato a ponto de ocasionar um rompimento na equação econômico-financeira, nos termos previstos no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993”. Acórdão 1431/2017 Plenário, Consulta, Relator Ministro Vital do Rêgo. [Informativo de Licitações e Contratos nº 326.](#)

8. TCU - Ainda que a Administração tenha aplicado o reajuste previsto no contrato, justifica-se a aplicação da recomposição sempre que se verificar a presença de seus pressupostos, uma vez que o reajuste e a recomposição possuem fundamentos distintos. O reajuste, previsto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, visa remediar os efeitos da inflação. A recomposição, prevista no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993, tem como fim manter equilibrada a relação jurídica entre o particular e a Administração Pública quando houver desequilíbrio advindo de fato imprevisível ou previsível com consequências incalculáveis.

Em consulta formulada pelo Ministro do Turismo “acerca da aplicação da teoria da imprevisão e da possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual em razão de variações cambiais ocorridas devido a oscilações naturais dos fatores de mercado e respectivos impactos na contratação de serviços a serem executados no exterior”, houve questionamento complementar do consulente a respeito da seguinte situação: “A Administração, já tendo realizado o reequilíbrio com a aplicação do reajuste previsto contratualmente, poderia, ainda, presentes os requisitos da teoria da imprevisão, realizar a recomposição?”; “Caso positivo, como poderia ser aferido o desequilíbrio da equação econômico-financeira na conjugação dessas duas formas de reequilíbrio?”. Acompanhando o parecer da unidade técnica, o relator propôs, e Plenário do TCU acatou, responder ao consulente, respectivamente, que: “O reajuste e a recomposição possuem fundamentos distintos. O reajuste, previsto no art. 40, XI, e 55, III, da Lei 8.666/1993, visa remediar os efeitos da inflação. A recomposição, prevista no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, tem como fim manter equilibrada a relação jurídica entre o particular e a Administração Pública quando houver desequilíbrio advindo de fato imprevisível ou previsível com

consequências incalculáveis. Assim, ainda que a Administração tenha aplicado o reajuste previsto no contrato, justifica-se a aplicação da recomposição sempre que se verificar a presença de seus pressupostos”; “O reequilíbrio contratual decorrente da recomposição deve levar em conta os fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, que não se confundem com os critérios de reajuste previstos contratualmente. Portanto a recomposição, concedida após o reajuste, deverá recuperar o equilíbrio econômico-financeiro apenas aos fatos a ela relacionados. Caso o reajuste seja aplicado após ter sido concedida eventual recomposição, a Administração deverá ter o cuidado de avaliar a necessidade, ou não, da aplicação dos índices inicialmente avençados em virtude da possibilidade de a recomposição já ter procedido ao reajuste de determinados insumos. Colocando de outra maneira, será preciso expurgar do reajuste a ser concedido o impacto causado pelos fatores que motivaram a recomposição, para evitar a dupla concessão com o mesmo fundamento, o que causaria o desequilíbrio em prejuízo da contratante”. Acórdão 1431/2017 Plenário, Consulta, Relator Ministro Vital do Rêgo. [Informativo de Licitações e Contratos nº 326.](#)

9. STF - Meio ambiente e poluição: competência municipal.

O Município tem competência para legislar sobre meio ambiente e controle da poluição, quando se tratar de interesse local. Com esse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se debateu a competência dos Municípios para legislar sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição. Cuida-se, na espécie, de recurso extraordinário contra acórdão de tribunal estadual que, ao julgar apelação em mandado de segurança,

reconheceu a legitimidade de legislação municipal com base na qual se aplicaram multas por poluição do meio ambiente, decorrente da emissão de fumaça por veículos automotores no perímetro urbano (vide Informativos [347](#), [431](#) e [807](#)). O Colegiado, preliminarmente e por decisão majoritária, conheceu do recurso. Entendeu viável a utilização de mandado de segurança, uma vez ter sido impugnado, no caso, ato concreto fundado na legislação municipal, cuja alegada não recepção pelo ordenamento constitucional vigente é objeto de controvérsia no recurso. Vencido, no ponto, o ministro Dias Toffoli, que reputou extinto o mandado de segurança e, subsequentemente, prejudicado o recurso. Aduziu não caber mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, o Plenário considerou que as expressões “interesse local”, do art. 30, I, da Constituição Federal (CF), e “peculiar interesse”, das Constituições anteriores, se equivalem e não significam interesse exclusivo do Município, mas preponderante. Assim, a matéria é de competência concorrente (CF, art. 24, VI), sobre a qual a União expede normas gerais. Os Estados e o Distrito Federal editam normas suplementares e, na ausência de lei federal sobre normas gerais, editam normas para atender a suas peculiaridades (2). Por sua vez, os Municípios, com base no art. 30, I e II, da CF (3), legislam naquilo que for de interesse local, suplementando a legislação federal e a estadual no que couber. Vencidos os ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Gilmar Mendes, que proferiram o recurso. Asseveraram que a matéria de fundo diz respeito ao art. 22, XI, da CF (4). RE 194704/MG, rel. orig. Min. Carlos Velloso, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 29.6.2017. (RE-194704). [Informativo STF nº 870](#).

10. STF - Base de cálculo de taxa de fiscalização e funcionamento e número de empregados.

As taxas municipais de fiscalização e funcionamento não podem ter como base de cálculo o número de empregados ou ramo de atividade exercida pelo contribuinte. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento a agravo em que se discutiu a legitimidade da Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos (TFE), instituída pela Lei 13.477/2002 do Município de São Paulo. No caso, o recorrente alegou que a base de cálculo da TFE é o custo do exercício do poder de polícia e que a lei paulistana utilizou como critério para aferição justa desse custo o tipo de atividade desenvolvida no estabelecimento. Aduziu, ainda, que o custo da fiscalização municipal é diretamente proporcional à atividade desenvolvida pelo contribuinte. A Turma afirmou não ser possível o conhecimento da matéria relativa à Lei 13.647/2003, que teria introduzido critérios secundários para diferenciar o tamanho de estabelecimentos dedicados a uma mesma atividade. O tema não foi debatido pelo tribunal de origem e o recorrente levantou a questão apenas em sede de agravo regimental manejado no Supremo Tribunal Federal (STF). Vencido o ministro Edson Fachin, que proveu parcialmente o agravo, para determinar a exigibilidade da referida taxa nos exercícios de 2003, 2004 e 2005. Pontuou que o critério adotado pela lei municipal é objetivo e permite presunção razoável do custo de fiscalização do estabelecimento por parte do Município. Dessa forma, é constitucional a adoção de valores fixos retirados da atividade econômica do contribuinte para a mensuração do “quantum debeat” de taxa. ARE 990914/SP, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 20.6.2017. (ARE-990914) [Informativo STF nº 870](#).