

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, 21 de agosto a 1º de setembro de 2017

n. 64



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

- 1. Contratos.** Súmula nº 001, sobre a designação de representante da Administração para acompanhamento e fiscalização da execução contratual.
- 2. Licitações.** Parecer em Consulta nº 012/2017, acerca da contratação de Oscip para prestação de serviços de licenciamento ambiental, topografia e sondagem.
- 3. Agentes Públicos.** Parecer em Consulta nº 013/2017, sobre a iniciativa de lei para concessão de revisão geral anual aos agentes públicos.
- 4. Processual.** Prejulgado nº 018, sobre a interpretação do artigo 187 da LC nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), que prevê a possibilidade de arquivamento de processo, sem cancelamento do débito, nas hipóteses em que o custo da cobrança seja maior que o valor do crédito pretendido.
- 5. Administração Pública.** Prejulgado nº 019 - Negada a exequibilidade a decreto municipal que fixou alíquota de imposto sobre serviços.
- 6. Administração Pública.** Reconhecida a constitucionalidade de resolução normativa que estabeleceu o pagamento de diárias sem exigir distância mínima de deslocamento para concessão.
- 7. Contratos.** Para aferição de eventual desproporção entre pagamentos realizados por município e pelo Estado na contratação de transporte escolar, deve ser demonstrada a composição de custos do transporte de cada rede.
- 8. Licitação.** É ilegal a exigência de comprovação de quitação de anuidade perante entidade de fiscalização profissional, como requisito de habilitação em licitação.

- 9. Processual.** Inexistência de impedimento para atuação de Procurador do Estado perante esta Corte de Contas no exercício da advocacia privada.

OUTROS TRIBUNAIS

- 10. STF - TCU:** redução de pensão e direito individual
- 11. STJ -** A simples alteração na ordem de aplicação das provas de teste físico em concurso público, desde que anunciada com antecedência e aplicada igualmente a todos, não viola direito líquido e certo dos candidatos inscritos.
- 12. TCU -** Para efeito de enquadramento na definição de microempresa ou empresa de pequeno porte a que alude a LC 123/2006, a receita bruta a ser considerada é a referente à atividade efetivamente exercida como fato gerador dos tributos, não importando para tanto a natureza jurídica da empresa ou a descrição de suas atividades no cadastro de pessoas jurídicas.
- 13. TCU -** A decisão da Administração de permitir a participação de empresas sob a forma de consórcio nas licitações deve ser devidamente motivada e não deve implicar a proibição da participação de empresas que, individualmente, possam cumprir o objeto a ser contratado, sob pena de restrição à competitividade.

PLENÁRIO

1. Súmula nº 001, sobre a designação de representante da Administração para acompanhamento e fiscalização da execução contratual.

Em procedimento destinado à apreciação de projeto de enunciado de súmula de jurisprudência, o Plenário, à unanimidade, decidiu pela aprovação de súmula com o seguinte enunciado:

- *“A designação do agente responsável pela fiscalização da execução contratual deve ser realizada de maneira formal, através de ato próprio ou por termo nos autos do processo inerente à contratação”.*

Súmula nº 001, aprovada nos termos do Acórdão TC-807/2017-Plenário, TC 5300/2016, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicações em 31/08/2017 e 21/08/2017, respectivamente.

2. Parecer em Consulta nº 012/2017, acerca da contratação de Oscip para prestação de serviços de licenciamento ambiental, topografia e sondagem.

O prefeito municipal de Piúma formulou consulta a este Tribunal com os seguintes questionamentos: *“Permite-se aos Municípios que, nos termos da Lei Federal nº 8666/93 e normas correlatas, contratem Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, para a prestação de serviços de licenciamento ambiental, topografia e sondagem”? Poderá ser utilizada dispensa de licitação, nos termos em que determina o artigo 24, inciso XXIV, da Lei 8.666/1993?”.* O Plenário, à unanimidade, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Aplica-se o artigo 24, inciso XXIV, da Lei nº 8.666/93 às

Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público-OSCIP;

- É cabível a contratação de uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público sem licitação, nos termos do artigo 24, inciso XXIV, da Lei nº 8.666/93, apenas para as contratações derivadas e acessórias, ou seja, aquelas realizadas, após a formalização de termo de parceria com a Administração Pública;
- Sobre a realização de serviços de sondagem e topografia ambiental por uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, seria em tese admissível, uma vez que, as referidas atividades estão inseridas no rol previsto no artigo 3º, inciso VI, da Lei nº 9.790/99, dependendo apenas de sua relação com as finalidades específicas daquela OSCIP;
- Quanto à prática de serviços de licenciamento ambiental por uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, ressalta-se que existe grande controvérsia na doutrina e jurisprudência, sobre a possibilidade de uma pessoa jurídica de direito privado, integrante da administração indireta, ser delegada do poder de polícia estatal;
- Assim, com maior razão, não se pode admitir que uma pessoa jurídica de direito privado, que não faz parte da administração indireta, mas que, firma termo de parceria com a Administração Pública (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público), para a realização de atividades de interesse público, possa ser delegada de serviços típicos do poder de polícia do Estado;

[Parecer em Consulta TC-012/2017-Plenário](#), TC 4381/2013, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em

21/08/2017.

3. Parecer em Consulta nº 013/2017, sobre a iniciativa de lei para concessão de revisão geral anual aos agentes públicos.

O presidente da Câmara Municipal de Rio Bananal formulou consulta a esta Corte de Contas com os seguintes questionamentos: “1- *Em relação à possibilidade de que a iniciativa da revisão geral anual seja do Poder Legislativo, quando houver estrutura organizacional e plano de cargos e salários próprios; 2 - Possibilidade de concessão independente da revisão geral anual ao funcionalismo do Poder Legislativo Municipal, ainda que o Poder Executivo não o faça e, desde que o poder possua cargos e salários próprios; 3 - Possibilidade da iniciativa para a concessão da revisão geral anual aos vereadores, na mesma data e mesmo índice da concessão dos servidores do poder Legislativo, ainda que o Poder Executivo o faça*”. O Plenário, por maioria, preliminarmente, conheceu da Consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- 1. A competência privativa para propor projeto de lei que preveja a revisão geral anual para todos os agentes públicos estejam estes alocados aos quadros do Poder Executivo, do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo, e, inclusive, de seus agentes políticos, pertence ao chefe do Poder Executivo de cada um dos entes federativos, devendo esta ser realizada sempre na mesma data e sem distinção de índices, ainda que os demais poderes (Legislativo e Judiciário) tenham estrutura organizacional e plano de cargos e salários;
- 2. Não é possível a concessão de revisão geral anual ao funcionalismo do Poder Legislativo Municipal, de maneira independente dos demais poderes, ainda que o Poder

Executivo seja omissivo e não encaminhe projeto de lei dispondo acerca da revisão geral anual;

- 3. Do mesmo modo, entende-se não ser possível a concessão de revisão geral anual aos vereadores, de maneira independente, e em data diversa dos demais agentes públicos, devendo a iniciativa privativa para tal projeto de lei do chefe do Poder Executivo de cada ente federativo.

[Parecer em Consulta TC-013/2017-Plenário](#), TC 4810/2016, relator Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 21/08/2017.

4. Prejulgado nº 018, sobre a interpretação do artigo 187 da LC nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), que prevê a possibilidade de arquivamento de processo, sem cancelamento do débito, nas hipóteses em que o custo da cobrança seja maior que o valor do crédito pretendido.

Trata-se de incidente de prejulgado suscitado pelo Ministério Público Especial de Contas, admitido conforme Decisão Plenária TC 6283/2015, objetivando que o Tribunal se pronuncie sobre a interpretação do artigo 187 da LC nº 621/2012, que prevê a possibilidade de arquivamento do processo, sem cancelamento do débito, nas hipóteses em que o custo da cobrança seja maior que o valor de ressarcimento pretendido.-Sobre o tema, o Plenário, à unanimidade, decidiu:

- 1. Dispensar o encaminhamento a este Tribunal da Tomada de Contas Especial cujo valor do débito, atualizado monetariamente, seja igual ou inferior a valor determinado em normativo do Tribunal de Contas de dispensa para encaminhamento a esse Tribunal de Tomada de Contas Especial instaurada em unidade jurisdicionada, ou outro

valor determinado em norma mais específica, caso em que a quitação somente será dada ao responsável mediante o pagamento, ao qual continuará obrigado, permanecendo a autoridade competente no órgão de origem com a obrigação de apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano e obter o ressarcimento;

- 2. Em caso de envio pela autoridade administrativa a este Tribunal de Tomada de Contas Especial cujo valor do débito, atualizado monetariamente, seja igual ou inferior a valor determinado em normativo do Tribunal de Contas de dispensa para encaminhamento a esse Tribunal de Tomada de Contas Especial instaurada em unidade jurisdicionada, deverá o respectivo processo nesta Corte ser arquivado e a Tomada de Contas Especial devolvida à origem para o devido prosseguimento, caso em que a quitação somente será dada ao responsável mediante o pagamento, ao qual continuará obrigado, permanecendo a autoridade competente no órgão de origem com a obrigação de apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano e obter o ressarcimento;
- 3. Em processos de fiscalização deflagrados por este Tribunal em que esteja configurado dano ao Erário, cujo valor do débito, atualizado monetariamente, seja igual ou inferior a valor determinado em normativo do Tribunal de Contas de dispensa para encaminhamento a esse Tribunal de Tomada de Contas Especial instaurada em unidade jurisdicionada, ou outro valor determinado em norma mais específica, sem a identificação de outras irregularidades, o Tribunal fará a conversão em Tomada de Contas Especial, determinando seu prosseguimento no órgão de origem, se o estado do processo for inicial sem ter ocorrido o

contraditório dos responsáveis, com o posterior arquivamento do processo em curso nesta Corte. Nesse caso, a quitação somente será dada ao responsável mediante o pagamento, ao qual continuará obrigado, permanecendo a autoridade competente no órgão de origem com a obrigação de apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano e obter o ressarcimento;

- 4. Em processos de fiscalização deflagrados por este Tribunal em que esteja configurado dano ao Erário, cujo valor do débito, atualizado monetariamente, seja igual ou inferior a valor determinado em normativo do Tribunal de Contas de dispensa para encaminhamento a esse Tribunal de Tomada de Contas Especial instaurada em unidade jurisdicionada, ou outro valor determinado em norma mais específica, mas forem identificadas outras irregularidades capazes de macular as contas do gestor, e que justificam o pronunciamento desta Corte pela sua irregularidade, regularidade ou regularidade com ressalvas, o Tribunal fará a conversão em Tomada de Contas Especial, anexando-a ao processo da respectiva tomada ou prestação de contas anual do administrador ou ordenador de despesa, para julgamento em conjunto;
- 5. Não sendo possível o julgamento em conjunto, o processo seguirá o seu trâmite normal, segundo as normas e procedimentos previstos neste Tribunal, com julgamento ao final pela irregularidade, regularidade ou regularidade com ressalvas das contas do gestor ou qualquer outro agente público que tenha causado dano ao Erário.

[Prejulgado nº 018/2017](#), formado a partir do Acórdão TC-959/2017-Plenário, TC 13584/2015, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicados em 21/08/2017 e

22/08/2017, respectivamente.

5. Prejulgado nº 019 - Negada exequibilidade a decreto municipal que fixou alíquota de imposto sobre serviços.

Trata-se de prejulgado decorrente do Acórdão TC-699/2017-Plenário. No caso em comento, que cuidou de representação em face da Câmara Municipal de Dores do Rio Preto, observou-se que a alíquota do ISS foi definida pelo Decreto 1.186/2001, em 3%, sendo posteriormente alterada pelo Decreto 2.161/2011 para 5%, com vigência a partir de janeiro de 2012. Acerca da inconstitucionalidade do decreto municipal nº 1.186/2001, o relator observou *“que a criação e fixação de alíquotas de ISSQN por decreto se constitui em heresia jurídica, não excepcionado o ISSQN no §1º do artigo 153 da Constituição Federal, fato amplamente demonstrado nas manifestações técnicas constantes dos autos, ferindo a Constituição Federal (artigo 156, III), o Código Tributário Nacional (artigo 97, IV) e a Lei Orgânica Municipal (artigo 84, I). No que tange aos efeitos desta decisão, entendeu “pela modulação da regra da retroatividade do decreto municipal nº 1.186/2001, posto que de sua promulgação decorre mais de 10 (dez) anos, vindo só agora ser contestado, fato que consolida diversas situações jurídicas, principalmente no campo financeiro, tributário e administrativo do município de Dores do Rio Preto, que não podem, sob pena de ofensa à segurança jurídica, ser desconstituídas desde sua origem”*. Nesse sentido, observou ainda que, *“em sendo declarada a nulidade das cobranças do ISSQN desde o ano de 2002, tal fato terá como consequência ‘déficit nos cofres públicos municipais, prejudicando o desenvolvimento de atividades essenciais’, “(...)”, dado seu impacto no orçamento do município, caracterizando a questão, os dois requisitos autorizadores da modulação dos efeitos da decisão: segurança jurídica e excepcional interesse público, previsto no artigo 335 da*

Resolução TC nº 621/2013”. Em sessão plenária, à unanimidade, decidiu-se por:

- 1. Negar exequibilidade ao artigo 26 do Decreto Municipal 1.186/2001, de Dores do Rio Preto, com fulcro na Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, o disposto nos artigos 150, I, 153, § 1º e 156, § 3º, I, da Constituição Federal e nos artigos 1º, XXXV, 176 e seguintes da Lei Complementar 621/2012, com rito procedimental definido nos artigos 176 a 179 da Lei Complementar 621/2012 e artigos 332 a 339 do Anexo Único da Resolução TC 261/2013;
- 2. Modular os efeitos da decisão, atribuindo efeito *ex nunc*, ou *pro futuro*, à negativa de exequibilidade do artigo 26 do decreto supracitado, com fulcro no parágrafo único do artigo 335 da Resolução TC 621/2013, até que editada regulamentação por meio de lei ordinária.

[Prejulgado nº 019/2017](#), formado a partir do Acórdão TC-699/2017-Plenário, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicados em 23/08/2017 e 14/08/2017 respectivamente.

6. Reconhecida a constitucionalidade de resolução normativa que estabeleceu o pagamento de diárias sem exigir distância mínima de deslocamento para concessão.

Cuidam os autos de Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Rio Bananal, relativas ao exercício de 2008. O Ministério Público Especial de Contas suscitou incidente de inconstitucionalidade em face da Resolução nº 48/1996, que versa sobre a concessão de diárias no âmbito daquele legislativo, eis que o normativo não estabelece distância mínima de deslocamento para recebimento da indenização, o que afrontaria o princípio da eficiência, previsto no *caput* do artigo 37, da Constituição Federal.

A este respeito, o relator entendeu que *“o que tornaria incabível o pagamento de diárias aos servidores que se afastam de sua sede a serviço, é a ausência da eventualidade e não a exígua distância entre os municípios ou a desnecessidade de pernoite”*. Nesse sentido, afirmou: *“a percepção da diária está relacionada ao efetivo deslocamento eventual a serviço do ente, não sendo proporcional estabelecer distância mínima, sob pena de enriquecimento sem causa da administração pública, posto que, mesmo nos caos de deslocamento com distância reduzida, haverá despesas por parte do serviço com alimentação e estadia, devendo haver a contraprestação por parte da Administração Pública, nos termos da jurisprudência pátria”*. Assim, esclareceu que *“se o deslocamento para outra municipalidade pressupõe pernoite, devido é a diária, em sua totalidade, em razão da despesa extraordinária e eventual que acomete o servidor, alimentação e estadia, não sendo esta devida apenas no caso de desnecessidade de permanência no local, quando pode ser paga de maneira proporcional, ou em caso do deslocamento se der dentro da região metropolitana, onde há integração de transporte coletivo, possibilitando o deslocamento do servidor de maneira rápida, integrada e com custo reduzido”*. Nesses termos, entendeu que o referido normativo não ofende a constituição federal, pontuando que *“a definição de uma distância mínima para pagamento ou não de diárias diz respeito à discricionariedade existente nos atos praticados pelo administrador público, vez que é certo que deve haver deslocamento eventual, com o correspondente pernoite, entre municipalidades para efeito de percepção destas, na forma aqui indicada”*. O Plenário, à unanimidade, decidiu por, preliminarmente, apreciar o incidente de inconstitucionalidade, resolvendo-o pela constitucionalidade do normativo em questão. Acórdão TC-704/2017-Plenário, TC 1836/2009, relator Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, publicado em

21/08/2017.

7. Para aferição de eventual desproporção entre pagamentos realizados por município e pelo Estado na contratação de transporte escolar, deve ser demonstrada a composição de custos do transporte de cada rede.

Tratam os autos de representação formulada por equipe técnica desta Corte em face do Município de Aracruz, em razão de supostas irregularidades na execução de contratos de transporte escolar dos alunos da rede pública municipal e estadual de ensino. Segundo a área técnica, a irregularidade se deu em razão do município realizar pagamentos do serviço de transporte escolar considerando tanto as quilometragens cheias como as vazias, configurando possível dano ao erário. O relator se alinhou aos argumentos trazidos pelo Ministério Público de Contas, que opinou pela improcedência da representação, trazendo parecer que elencou diversos estudos relacionados à composição do custo dos serviços de transporte escolar. Segundo o relator, restou demonstrada a complexidade do cálculo do custo por quilômetro, amparado pela composição de diversos parâmetros, não podendo ser afirmado que houve dano ao erário pelos parâmetros adotados pela área técnica que, chegou a tal conclusão, comparando-se os valores pagos para o transporte da rede municipal e da rede estadual. Sobre as diferenças na composição de custos, o relator ressaltou: *“De maneira que o serviço não é idêntico, tem base de custos distintos, a exemplo do transporte municipal que tem custo fixo com monitor, o que por óbvio a contratação de mão-de-obra encarece o serviço que será diluído no valor da quilometragem. Enfim, para que fosse aferido se há desproporção nos pagamentos realizados deveria haver toda uma demonstração da composição de custos do serviço de cada rede: municipal e estadual”*. Além disso, o relator observou que “o

contrato da prestação de serviço de transporte escolar municipal fora realizado em conformidade com o ato normativo que regulamenta esse serviço no âmbito do município, a saber, a Instrução Normativa SED nº01/2012, que expressamente no artigo 17, IV, disciplina o modo que se dá o pagamento”. E prosseguiu: “Nesse contexto, embora o Município de Aracruz, desde 2015, (...), já venha adotando nas suas licitações a modalidade de pagamento somente pelo trecho cheio, no intuito em alinhar-se ao entendimento do corpo técnico desta Corte firmado nos presentes autos, entendo que a escolha da metodologia a ser adotada para o pagamento dos serviços de transporte escolar é faculdade da Administração, que pode contemplar se a aferição da quilometragem atribuída para fins da prestação do serviço e o seu consequente pagamento, se dará pelo trecho vazio ou cheio”. O relator acompanhou integralmente o parecer ministerial pelo conhecimento e pela improcedência da presente Representação. O Plenário deliberou, por maioria, nos termos do voto do relator. Acórdão TC-1000/2017-Plenário, TC-9623/2014, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 21/08/2017.

8. É ilegal a exigência de comprovação de quitação de anuidade perante entidade de fiscalização profissional como requisito de habilitação em licitação.

Tratam os autos de auditoria realizada na Prefeitura de Vila Velha, relativa ao exercício de 2009. Dentre as irregularidades descritas nos autos, constatou-se a exigência editalícia de quitação dos licitantes perante o CREA, o que na visão da área técnica e do Ministério Público de Contas violaria o art. 30, inciso I, da Lei 8666/1993. No que tange à alegação dos responsáveis de que a referida exigência teria previsão legal na Lei Federal nº 5.194/66 e nas Resoluções nº 266/79 e 413/97 do CONFEA, o relator

corroborou entendimento técnico no sentido de que tais normativos foram derogados tácita e sucessivamente pelo Decreto-lei nº 2.300/86 e pela Lei 8666/1993, esclarecendo que “a exigência, nos editais de licitação, de comprovação do pagamento da anuidade perante a entidade profissional competente não é uma condição prevista no art. 30 da Lei nº 8.666/93 e tampouco é indispensável ao cumprimento da obrigação, ou seja, não tem fundamento de validade na ordem jurídica que rege a contratação pública, ainda que possa estar prevista na legislação que institui e disciplina as diversas entidades de fiscalização profissional”. O Plenário, à unanimidade, decidiu por rejeitar razões de justificativas apresentadas, e por converter a irregularidade em determinação à Prefeitura de Vila Velha, para que se abstenha de exigir, nas futuras licitações, comprovante de quitação junto às entidades de classes. Acórdão TC-747/2017-Plenário, TC 128/2012, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 21/08/2017.

9. Inexistência de impedimento para atuação de Procurador do Estado perante esta Corte de Contas no exercício da advocacia privada.

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pelo prefeito municipal de Presidente Kennedy. O jurisdicionado requereu a anulação do julgamento que culminou no Acórdão TC 846/2015, alegando ausência de intimação do patrono, na qualidade de um dos representantes da parte, em publicações efetivadas por esta Corte de Contas. Do voto prolatado pelo relator, pelo deferimento do pleito, foi proferido voto-vista, da lavra do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, no qual pugnou pela inexistência de nulidade do julgamento, suscitando “preliminar de impedimento ou incompatibilidade” do advogado para atuar no feito, em razão de ocupar o cargo de Procurador do

Estado do Espírito Santo, uma vez que, dentre outras razões, as multas aplicadas pelo TCE são recolhidas aos cofres estaduais, cabendo sua cobrança à PGE. Em relação à sobredita alegação, o relator esclareceu: *“Se a multa ou débito imputado pela Corte de Contas se referir a atos de gestores municipais, a execução do montante não adimplido a seu tempo deverá ser realizada pela Procuradoria Geral do Município correspondente. Enquanto que, se tais sanções forem imputadas em detrimento de condutas praticadas por gestores que se encontrem em atuação a nível estadual, caberá à Procuradoria Geral do Estado buscar tais quantias. Esta conclusão é reforçada com esteio no parágrafo único deste mesmo dispositivo legal, qual seja, o art. 133, da Lei Complementar nº. 621/2012, ao anunciar que o órgão ou autoridade competente responsável pela cobrança judicial no âmbito do Estado e dos Municípios deverá encaminhar relatório ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo detalhando as medidas adotadas para o alcance dos valores fixados por esta Corte em suas decisões”*. O relator destacou ainda que o STF vem adotando a tese de que a legitimidade para execução dos valores fixados pelos Tribunais de Contas a título de multa em desfavor de gestor municipal é conferida ao próprio município prejudicado com a conduta praticada, embora a questão aguarde o julgamento do Recurso Extraordinário interposto no Agravo nº. 641.896/RJ, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema. Em relação ao caso concreto, sustentou: *“a simples potencialidade de fixação de uma multa cuja legitimidade para sua execução seria impeditivo para atuação do causídico, não se revela, a meu ver, como suficiente para recusar-lhe o exercício da profissão até que sobrevenha o conflito de interesses que resultaria no motivo da recusa”*. Dessa forma, concluiu *“não estarem presentes motivos que ensejam o reconhecimento de impedimento a que Procuradores do Estado do Espírito Santo atuem, no exercício da*

advocacia privada, perante esta Corte de Contas”. O Plenário, à unanimidade, decidiu por rejeitar a preliminar suscitada. Acórdão TC-1038/2017-Plenário, TC 5715/2007, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 21/08/2017.

OUTROS TRIBUNAIS

10. STF - TCU: redução de pensão e direito individual

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, indeferiu a ordem em mandado de segurança impetrado em face de decisão do Tribunal de Contas da União (TCU), que determinou, em 2015, a redução no valor de pensão percebida em decorrência do falecimento do marido da impetrante, que era servidor público. A impetração sustentou óbice à revisão implementada, em razão da decadência, pois o benefício foi deferido em 2007. Além disso, alegou cerceamento de defesa e violação do devido processo legal, pela ausência de participação da beneficiária no processo administrativo. A Turma salientou que o TCU atuou não apenas no sentido de alterar a pensão recebida pela impetrante, mas realizou auditoria relativa a proventos e pensões oriundos do órgão onde trabalhava o marido dela. Assim, a defesa de um direito individual não poderia ser exercida quanto àquele ato, porque, se admitidos todos os possíveis interessados em um pronunciamento do TCU, estaria inviabilizada a fiscalização linear, externa, da corte de contas. A irrisignação, portanto, deveria ser dirigida ao órgão em que trabalhava o falecido, e não o TCU. Vencido o ministro Alexandre de Moraes, que deferiu a ordem. MS 34224/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 15.8.2017. (MS-34224) [Informativo STF nº 873](#).

11. STJ - A simples alteração na ordem de aplicação das provas de teste físico em concurso público, desde que anunciada com antecedência e aplicada igualmente a todos, não viola direito líquido e certo dos candidatos inscritos.

O ponto nodal do debate diz respeito à legalidade da inversão da ordem das provas do teste de aptidão física em concurso público para provimento de cargos de agente prisional, que, segundo disposição editalícia inicial, deveriam ser aplicadas em ordem específica. Nesse contexto, a simples alteração na ordem de aplicação das provas, desde que anunciada com antecedência e nos termos admitidos pelo edital do certame, não viola direito líquido e certo dos candidatos. Isto porque o procedimento assim balizado respeita os princípios constitucionais da publicidade e da razoabilidade, previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e nos arts. 2º, parágrafo único, incisos I a VIII e XIII; 26 e 28 da Lei Federal n. 9.784/1999. Além disso, o objetivo dos concursos públicos de provas ou provas e títulos, previstos nos incisos I a IV do art. 37 da CF é assegurar a observância do princípio da isonomia para ingresso nos quadros efetivos da Administração Pública. Logo, se a alteração na ordem de aplicação das provas integrantes do teste físico foi divulgada com antecedência e aplicada igualmente a todos os candidatos inscritos, não há violação do princípio constitucional da isonomia, bem como não existe ilegalidade. [Informativo STJ nº 608](#).

12. TCU - Para efeito de enquadramento na definição de microempresa ou empresa de pequeno porte a que alude a LC 123/2006, a receita bruta a ser considerada é a referente à atividade efetivamente exercida como fato gerador dos tributos, não importando para tanto a natureza jurídica da empresa ou a descrição de suas atividades no cadastro de pessoas jurídicas.

Pedido de reexame interposto por sociedade empresária

questionou o Acórdão 3203/2016-Plenário, mediante o qual o TCU considerara procedente representação acerca de irregularidades relacionadas a pregão eletrônico conduzido pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para a contratação de serviços de agenciamento de viagens, decretando, ademais, a inidoneidade da recorrente para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses. No mérito, entendera o TCU que *“os valores auferidos como receita bruta pela [recorrente] não autorizavam sua participação no Pregão Eletrônico 2/2015, objeto desta representação, na condição de beneficiária do Simples Nacional”*. Isso porque a recorrente excluiu do cálculo da sua receita bruta os valores utilizados para pagamentos de fornecedores em contratos anteriores com o Ministério Público Federal (MPF), tendo como objeto *“a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de hospedagem, organização de eventos e serviços correlatos”*. No feito em análise, alegou a recorrente que sua opção pelo Simples Nacional estaria em conformidade com a legislação e com as normas vigentes e propugnou pela total improcedência da representação. Analisando o mérito, com foco nas disposições das cláusulas dos contratos com o MPF, endossou o relator as conclusões da resposta à consulta feita à Receita Federal do Brasil (RFB), no sentido de que *“a empresa organizadora de eventos pode atuar de duas formas, cada uma delas com efeito tributário diverso. Pode operar como intermediadora, vendendo apenas seu serviço de agenciadora, ou seja, realizando a organização do evento em sentido estrito, e, nesse caso, o preço de seu serviço será apenas a comissão recebida, ou pode atuar como organizadora de eventos em sentido amplo, ou seja, produzindo o evento, adquirindo materiais e contratando fornecedores necessários ao evento, em seu nome e por sua conta, e, nesse caso, o preço de seu serviço será o total*

cobrado para a realização do evento, mesmo que parte seja usada para pagar os fornecedores”. Partindo desse pressuposto, anotou o relator que, no caso dos contratos com o MPF, a recorrente “foi contratada para executar os serviços por conta própria, empregando outras empresas para executarem parcial ou totalmente o objeto do contrato, em seu nome e sob sua inteira responsabilidade”. E mais: “no termo de contrato, não há menção a agenciamento, intermediação, ou mero apoio à organização dos eventos”. Assim, anotou o relator, a recorrente “descumpriu cláusulas contratuais, com vistas a manter sistemática de contabilização de suas receitas que permitisse sua classificação como Empresa de Pequeno Porte, quando deveria ter contabilizado toda a receita auferida como receita própria, incluída a quantia usada para pagar os fornecedores”. Por fim, concluiu que “para efeito de faturamento da empresa, não importa sua natureza jurídica ou a descrição de suas atividades em seu cadastro de pessoas jurídicas, mas, sim, a atividade exercida como fato gerador dos tributos”. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator para negar provimento ao recurso, mantendo, nos exatos termos, a decisão recorrida. [Informativo de Licitações e Contratos n. 329.](#)

13. TCU - A decisão da Administração de permitir a participação de empresas sob a forma de consórcio nas licitações deve ser devidamente motivada e não deve implicar a proibição da participação de empresas que, individualmente, possam cumprir o objeto a ser contratado, sob pena de restrição à competitividade.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no âmbito do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), relacionadas aos Pregões Eletrônicos 39/2017 e 40/2017, destinados à contratação de serviços técnicos

necessários à estruturação de projeto de parceria público-privada relativo à “modernização, eficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura de rede de iluminação” nos Municípios de Teresina/PI e Porto Alegre/RS, respectivamente. Entre as irregularidades apontadas, estava a “obrigatoriedade de constituição de consórcio com escritório de advocacia, sem que ficasse esclarecido o motivo pelo qual o BNDES não optou pelo fracionamento do objeto licitado, efetivando a contratação das atividades de assessoria jurídica por intermédio de outra licitação”. Em sede de oitiva, o BNDES ressaltou que os serviços jurídicos “são indissociáveis dos demais que compõem o objeto licitado, e, por isso, não podem ser contratados em separado, sob pena de prejuízos técnicos e financeiros para o BNDES”. Após analisar os argumentos aduzidos pelo Banco, a unidade técnica concluiu que a exigência de formação de consórcio em nada afetaria a competitividade do certame, além de estar, segundo ela, de acordo com a jurisprudência do TCU. Em seu voto, o relator concordou que a previsão de participação de consórcio em licitações não afeta, de fato, a competitividade do certame, pois busca justamente “ampliar a competição em licitações e situa-se no âmbito do poder discricionário da Administração contratante, devendo ser justificada pelo gestor quando adotada, conforme firme entendimento desta Corte de Contas”. Todavia, entendeu que não restou justificado o porquê de os editais dos Pregões Eletrônicos 39/2017 e 40/2017 não preverem a participação de potenciais licitantes não consorciados, ou seja, permitirem tão somente a participação exclusiva e obrigatória de empresas reunidas sob a forma de consórcio. Para o relator, “a essência do art. 33 da Lei 8.666/1993 se consubstancia justamente no aumento da competitividade do certame, a partir da possibilidade da participação de empresas em consórcios”. Nesse sentido, “alijar da licitação eventuais empresas que, individualmente, teriam

condições de cumprir o objeto a ser contratado, contraria frontalmente o mens legis do dispositivo mencionado”. Em que pese considerar “descabida” a cláusula exigindo que apenas empresas consorciadas participassem do certame, o relator concluiu que os pregões não foram impactados por tal exigência, haja vista o número de interessados em cada um dos certames (catorze propostas válidas) e a intensa disputa de preços neles observada. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu considerar improcedente a representação, sem prejuízo de determinar ao BNDES que, nas próximas licitações, “abstenha-se de prever em cláusulas editalícias tão somente a participação única, exclusiva e obrigatória de empresas em consórcio, pois pode prejudicar a competitividade da licitação, em desacordo com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e com o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993”. [Informativo de Licitações e Contratos n. 329.](#)