



Estado do Piauí

Procuradoria Geral do Estado

Centro de Estudos

Boletim Informativo nº 15

Teresina, Fevereiro de 2016

EXPEDIENTE

PROCURADOR–GERAL DO ESTADO
Plínio Clerton Filho

PROCURADOR–GERAL ADJUNTO PARA ASSUNTOS JURIDICOS
Kildere Ronne de Carvalho Souza

PROCURADOR–GERAL ADJUNTO PARA ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS
Fernando Eulálio Nunes

CORREGEDOR–GERAL
João Batista de Freitas Júnior

PROCURADORIA JUDICIAL
Luiz Gonzaga Soares Viana Filho

PROCURADORIA TRIBUTÁRIA
Flávio Coelho de Albuquerque

PROCURADORIA DO PATRIM. IMOBILIÁRIO E MEIO AMBIENTE
Kátia Maria de Moura Vasconcelos

PROCURADORIA DE FISC. E CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS
Raimundo Alves Ferreira Gomes Filho

CONSULTORIA JURÍDICA
Florisia Daysée de Assunção Lacerda

PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
Fernando do Nascimento Rocha

PROCURADORIA DO ESTADO PERANTE OS TRIBUNAIS DE CONTAS
Cid Carlos Gonçalves Coelho

CENTRO DE ESTUDOS
Alex Galvão Silva

O Centro de Estudos da PGE-PI, dentre suas atribuições legais, tem como missão editar e publicar "*boletins de informação doutrinária, legislativa e jurisprudencial*" (art. 22, III, da Lei Complementar nº 56/2005 c/c art. 52, III, da Resolução CSPGE nº 001, de 31.10.2014 - Regimento Interno). Para tanto, torna público o presente informativo, publicação mensal, contendo i) atualização legislativa; ii) ementário de pareceres; iii) seleção de jurisprudência; e, eventualmente, iv) doutrina. Ressalte-se que o informativo não constitui repositório oficial de jurisprudência e, em relação aos pareceres, não produz efeito vinculante.

I. ATUALIZAÇÃO LEGISLATIVA

I.1. LEIS E DECRETOS FEDERAIS

Emenda Constitucional n.º 91, de 18.2.2016 - Altera a Constituição Federal para estabelecer a possibilidade, excepcional e em período determinado, de desfiliação partidária, sem prejuízo do mandato. (Publicada no DOU 19.2.2016. [Clique aqui](#))

Lei nº 13.254, de 13.1.2016 - Dispõe sobre o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País. (Publicada no DOU de 14.1.2016. [Clique aqui](#))

Lei nº 13.256, de 4.2.2016 - Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências (Publicada no DOU de 5.2.2016. [Clique aqui](#))

Medida Provisória nº 712, de 29.1.2016 - Dispõe sobre a adoção de medidas de vigilância em saúde quando verificada situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor do Vírus da Dengue, do Vírus Chikungunya e do Zika Vírus. (Publicada no DOU de 1.º.2.2016. [Clique aqui](#))

Decreto nº 8.660, de 29.1.2016 - Promulga a Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, firmada pela República Federativa do Brasil, em Haia, em 5 de outubro de 1961. (Publicado no DOU de 1.2.2016. [Clique aqui](#))

Decreto nº 8.681, de 23.2.2016 - Altera o Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal, aprovado pelo Decreto nº 30.691, de 29 de março de 1952. (Publicado no DOU de 24.2.2016. [Clique aqui](#))

I.2. LEIS E DECRETOS ESTADUAIS

Lei nº 6.752, de 29.12.2015 - Estima a receita e fixa a despesa para o exercício financeiro de 2016. (Publicada no [DOE nº 21](#), de 1.º.2.2016)

Nota: a lei foi republicada por incorreção. A publicação anterior ocorreu no [DOE nº 245](#), de 30.12.2015)

Decreto nº 16.408, de 29.1.2016 - Altera o parágrafo único do art. 1.º, do Decreto nº 16.088, de 06 de julho de 2015, que dispõe sobre os procedimentos para implantação da Secretaria de Estado da Cultura – SECULT e dá outras providências. (Publicado no [DOE nº 21](#), de 1.º.2.2016)

Decreto nº 16.412, de 3.2.2016 - Altera o Decreto nº 16.091, de 07 de julho de 2015, que dispõe sobre a criação do Programa de Estímulo à Cidadania Fiscal do Estado do Piauí. (Publicado no [DOE nº 24](#), de 4.2.2016)

Decreto nº 16.420, de 4.2.2016 - Prorroga, para fins de regularização fundiária, as condições de pagamento das terras públicas e devolutas do Estado, definidas no Decreto nº 16.230, de 13 de outubro de 2015, aplica o índice de reajuste de preço por hectare de referidas terras e dá outras providências. (Publicado no [DOE nº 25](#), de 5.2.2016)

Decreto nº 16.425, de 15.2.2016 - Dispõe sobre Fiscalização, Controle e Gestão de Recursos Hídricos, e sobre Construção, Gestão, Operação e Manutenção de Barragens no Estado do Piauí, e dá outras providências. (Publicado no [DOE nº 28](#), de 15.2.2016)

Decreto nº 16.426, de 16.2.2016 - Altera o Decreto nº 12.723, de 15 de agosto de 2007, que aprova o Regimento Interno do Conselho Fiscal Deliberativo do IAPEP-Saúde. (Publicado no [DOE nº 29](#), de 16.2.2016)

Decreto nº 16.427, de 16.2.2016 - Altera o Decreto nº 12.049, de 26 de dezembro de 2005, que regulamenta o art. 40 da Lei nº 4.051, de 21 de maio de 1986, que dispõe sobre a Assistência Médica instituindo o Plano de Assistência à Saúde dos servidores públicos, policiais militares e bombeiros militares, ativos e inativos, seus dependentes e dos pensionistas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado do Piauí – IAPEP-Saúde e dá outras providências. (Publicado no [DOE nº 29](#), de 16.2.2016)

Decreto nº 16.432, de 18.2.2016 - Autoriza o Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN/PI, a realizar pagamento de diárias de viagem para membros da Banca Examinadora, da Escola Piauiense de Trânsito – EPT, ou das Comissões de Fiscalização (Infrações e Centros de Formação de Condutores – CFC's), constante no Anexo Único deste Decreto. (Publicado no [DOE nº 32](#), de 19.2.2016)

I.3. PORTARIAS E RESOLUÇÕES ESTADUAIS

Resolução CEGP nº 05, de 20.1.2016 – Altera o valor da Gratificação de Produtividade, prevista no art. 64 e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 13, de 03.01.1994 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Piauí), a partir de 01 de janeiro de 2016, dos servidores (as) da EMGERPI (Analistas e Programadores), constantes do anexo que integra esta Resolução. (Publicada no [DOE nº 24](#), de 4.2.2016)

Resolução Plenária JUCEPI nº 01/2016 – Dispõe sobre os procedimentos de registro e arquivamento digital dos atos que competem, nos termos da legislação pertinente, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e dá outras providências. (Publicada no [DOE nº 29](#), de 16.2.2016)

Portaria SEMAR GAB. nº 015/2016, de 16.2.2016 – Dispõe sobre a adoção do Manual de Procedimentos Técnicos e Administrativos de Outorga de Direito de Uso de Recursos Hídricos da Agência Nacional de Águas – ANA, no âmbito da Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SEMAR. (Publicado no [DOE nº 32](#), de 19.2.2016)

II. EMENTÁRIO DE PARECERES

II.1. CONSULTORIA JURÍDICA

Nota: as ementas desta seção foram selecionadas pela Procuradora-Chefa da Consultoria Jurídica, Dra. Florisa Daysée de Assunção Lacerda.

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO COMERCIAL. EMGERPI. Sociedade de economia mista estadual. Entidade que é proprietária de diversas propriedades rurais no Estado do Piauí. Existência de débitos de ITR e de parcelamentos em curso. Proposta de auditor independente: promover **dação em pagamento** de terras da EMGERPI para o Estado do Piauí. Pedido formulado pelo Exmo. Sr. Governador do Estado. Consulta encaminhada à PGE e distribuída à PIMA. Avocação pelo Procurador-Geral e distribuição, na forma do artigo 6º, XVII, da LC nº 56, à Consultoria Jurídica – CJ. Análise da questão à luz do direito administrativo e do direito comercial. A EMGERPI é pessoa jurídica de direito privado, integrante da Administração indireta estadual, constituída como sociedade por ações. Tal circunstância afasta, em princípio, a responsabilidade do Estado por dívidas da SA. Revogação expressa do art. 242 da Lei nº 6.404/76, que previa responsabilidade subsidiária do acionista controlador. A responsabilidade dos sócios na SA é limitada “ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas” (art. 1º da Lei nº 6.404/76). Os elementos dos autos não indicam a existência de relação obrigacional onde o Estado figura como credor da EMGERPI. Logo, não cabe falar em meios de extinção de obrigações, dentre os quais a dação em pagamento. Sugestão para a redução de capital da EMGERPI. Resultado prático equivalente. Arts. 173 e

174 da Lei das SA. (**Parecer PGE/CJ nº 661/2015**, Procurador Alex Galvão Silva, aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Administrativos em 1º.12.2015)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE INSTITUÍDA POR SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO APÓS A PUBLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. CÁLCULOS EFETUADOS SEGUNDO AS REGRAS ESTAMPADAS NO ART. 40, § 7º, DA CF/88, C/C ART. 2º DA LEI Nº 10.887/2004. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA PARIDADE ÀS PENSÕES DERIVADAS DE PROVENTOS DE SERVIDORES APOSENTADOS EM CONFORMIDADE COM AS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS VIGENTES ATÉ 31.12.2003. IMPOSSIBILIDADE DE INATIVOS E PENSIONISTAS SEREM PROMOVIDOS NA CARREIRA. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS PARA ENQUADRAMENTO ESTABELECIDOS NO ART. 82, § 2º E ANEXO II DA LC Nº 37/2004, OS QUAIS DETERMINAM QUE AQUELES QUE INGRESSARAM NA CARREIRA POLICIAL ATÉ O DIA 01º DE ABRIL DE 1988 PODEM SER ENQUADRADOS, NO MÁXIMO, NA 1ª CLASSE DA CARREIRA POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A ENQUADRAMENTO NA CLASSE ESPECIAL, MAS TÃO SOMENTE NA 1ª CLASSE DO CARGO DE AGENTE DE POLÍCIA CIVIL. (**Parecer PGE/CJ nº 664/2015**, Procuradora Lêda Lopes Galdino, aprovado)

Nota: a Procuradora-Chefa da CJ aprovou o parecer por meio de **Despacho**, cujo teor é o seguinte (aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Administrativos em 10.12.2015):

Aprovo.

Reforço que deverá ser observada, ainda, a proporcionalidade dos proventos do segurado e as regras estabelecidas no inciso I do § 7º do art. 40 da CF/88 c/c art. 2º da Lei nº 10.887/2004.

À consideração superior.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – Diferença entre teto remuneratório e teto de subsídio dos Defensores Públicos. – A Constituição Federal em seu art. 135 estipula o pagamento através de subsídio aos Defensores Públicos – O art. 37, XI institui teto remuneratório ou de subsídio a todos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza – O STF tem firmado entendimento no sentido de que o valor do teto considerado como limite remuneratório é o valor bruto/integral recebido pelo agente público referência. Computam-se para efeito de observância do teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição da República, também os valores percebidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003 a título de vantagens pessoais pelo servidor público. (**Parecer PGE/CJ nº 689/2015**, Procuradora

Carmen Lobo Bessa, aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Administrativos em 16.12.2015)

1. SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. 2. REQUERIMENTO DE PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO CET. DIREITO A FÉRIAS ADQUIRIDO DURANTE EXERCÍCIO DO CARGO EM COMISSÃO. GOZO POSTERIOR. 3. VALOR DAS FÉRIAS CORRESPONDENTE À DA REMUNERAÇÃO DO PERÍODO DE GOZO. ART. 29, I, DO DEC. ESTADUAL Nº 15.555/14. 4. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (Parecer PGE/CJ nº 690/2015, Procurador Francisco Diego Moreira Batista, aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Administrativos em 10.12.2015)

ASSUNTO: Solicitação de inclusão [em] pensão por morte de segurado do IAPPEP, na condição de filha inválida. Indeferimento do pedido pois alegada invalidez não foi constatada em exame médico-pericial de junta médica oficial. Superior Tribunal de Justiça, Súmula 340; Constituição Federal, art. 40, § 7º, II (Emenda Constitucional nº 41/2003); Lei nº 4.051/1986. (Parecer PGE/CJ nº 708/2015, Procuradora Giovanna Brandim, aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Administrativos em 10.12.2015)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SEADPREV. SEJUS. Agente penitenciário. Pedido de **aposentadoria especial**. Súmula Vinculante nº 33/STF. Art. 40, § 4º, III, da CF/88. Dispositivo constitucional que tem eficácia limitada. Exigência de edição de lei complementar sobre o tema. Ademais, para aplicar as regras do RGPS aos servidores públicos, como determina a Súmula nº 33, é necessária a regulamentação por decreto do Chefe do Poder Executivo, conforme a interpretação sistemática dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes da PGE. (Parecer PGE/CJ nº 709/2015, Procurador Alex Galvão Silva, **aprovado**)

Nota: a Procuradora-Chefa da CJ aprovou o parecer por meio de **Despacho**, cujo teor é o seguinte (aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Administrativos em 15.12.2015):

Aprovo e ratifico a conclusão externada no Parecer PGE/CJ nº 615/2014, de modo que o pedido poderá ser reapresentado assim que as providências ali sugeridas sejam cumpridas.

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO

– Concessão de salário família em decorrência de invalidez de filho maior de 21 anos – O art. 69 da L.C. nº 13/1994 estabelece que o salário-família é concedido ao servidor ativo ou inativo de baixa renda, assim considerado aquele com renda bruta igual ou inferior ao valor fixado pela legislação federal, por dependente econômico, no valor fixado em lei estadual. – A Emenda Constitucional nº 20/1998 em seu art. 13 assevera que até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta

mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. A Portaria interministerial MPS/MF Nº 13, de 09 de janeiro de 2015, reajusta o valor da renda que deve ser considerada para efeitos do salário família – Ausência de perícia médica a cargo da previdência estadual que comprove a invalidez do filho maior de 21 anos – Indeferimento do pleito. (Parecer PGE/CJ nº 714/2015, Procuradora Carmen Lobo Bessa, aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Administrativos em 16.12.2015)

1. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROMOÇÃO. 2. PROFESSORA EFETIVA DA REDE ESTADUAL, CLASSE SL. SOLICITAÇÃO DE PROMOÇÃO PARA CLASSE SE. 3. LICENCIADA EM CIÊNCIAS BIOLÓGICAS. POSTERIOR GRADUAÇÃO EM ENFERMAGEM COM ESPECIALIZAÇÃO EM OBSTETRÍCIA. 4. ART. 18 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 71 DE 27/07/2006. EXIGÊNCIA DE ESPECIALIZAÇÃO NA ÁREA DE ESPECIALIDADE. 5. IMPOSSIBILIDADE EM FACE DA FORMAÇÃO EM ÁREA DIVERSA. (Parecer PGE/CJ nº 731/2015, Procurador Francisco Diego Moreira Batista, aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Administrativos em 16.12.2015)

II.2. PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

1) SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA. SOLICITAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. 2) PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEM COBERTURA CONTRATUAL. 3) NULIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DA NULIDADE E DA BOA OU MÁ FÉ DO CONTRATADO. ARTIGO 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.666/93. 4) NECESSIDADE DE COTAÇÃO DOS PREÇOS E INDICAÇÃO DA FONTE UTILIZADA, EM EVENTUAL INDENIZAÇÃO. 5) NECESSIDADE DE ABERTURA DE INVESTIGAÇÃO PARA APURAR AS RESPONSABILIDADES DOS SERVIDORES ENVOLVIDOS NAS NULIDADES ADMINISTRATIVAS. (Parecer PGE/PLC nº 2.134/2015, Procuradora Christianne Arruda, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 18.12.2015)

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA EM LIQUIDAÇÃO. MODALIDADE LICITATÓRIA PARA VENDA DOS BENS DA SOCIEDADE: CONCORRÊNCIA. CONTRATOS VIGENTES QUE NÃO DEVERÃO SER RENOVADOS. PREFERÊNCIA DE ATUAIS CONTRATADOS QUE PODERÁ SER CONSIDERADO CRITÉRIO DE DESEMPATE NA LICITAÇÃO. (Parecer PGE/PLC nº 2.143/2015, Procuradora Cláudia Elita Nogueira Marques Alves, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 13.01.2016)

OBRA PÚBLICA. REFORMA DE PRÉDIO PÚBLICO. MODALIDADE LICITATÓRIA CONVITE. NECESSIDADE

DE CORRETA INSTRUÇÃO DOS AUTOS. A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DEVERÁ ASSINAR TODOS OS DOCUMENTOS QUE FORMAM OS AUTOS. ALTERAÇÕES NECESSÁRIAS AO EDITAL E AO CONTRATO. DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 8.666/93. (**Parecer PGE/PLC nº 2.152/2015**, Procuradora Cláudia Elita Nogueira Marques Alves, **aprovado**)

Nota: o Procurador-Chefe da PLC aprovou o parecer por meio do **Despacho PGE/PLC nº 038/2016**, cujo teor é o seguinte (aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 4.2.2016):

Cuida-se de consulta oriunda da Secretaria de Estado da Saúde, referente a licitação na modalidade convite, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de readequação arquitetônica e elaboração de projetos executivos de reforma e ampliação da estrutura física dos hospitais de referência dos municípios de Floriano, Parnaíba e Picos.

Distribuídos os autos à Dra. CLÁUDIA ELITA, esta apresentou parecer em que conclui pela necessidade de algumas adequações nas minutas e no procedimento.

Entendo relevante destacar o seguinte.

O projeto de fls. 03 e ss. informa que, para execução dos serviços de readequação arquitetônica e elaboração de projetos executivos, os serviços deverão estar em conformidade com o projeto básico das obras a serem readequadas. Tais projetos básicos devem ser trazidos aos autos, para plena consulta dos interessados, bem como dos órgãos de controle.

No item 5, I (fl. 04), exige-se que a contratada apresente "Projeto Executivo de Arquitetura", entretanto, na alínea "a" deste item informa-se que devem ser apresentadas "Plantas Baixas, Cortes e Fachadas em nível de Projeto Básico". Deve-se resolver tal incongruência.

Quanto aos preços de referência utilizados, deve-se justificar a opção pela tabela da Companhia Estadual de Habitação e Obras Públicas de Sergipe, e não pelo SINAPI. Destaque-se ainda que há divergência do valor total indicado no projeto (R\$ 149.030,24 – fl. 18) e na planilha (R\$ 147.508,20, fl. 19), o que deve ser corrigido.

Por ser objeto divisível (Projetos em 3 locais distintos), deve-se justificar por que não se optou pela adjudicação por item (razões técnicas ou econômicas).

A modalidade licitatória está adequada aos preços estimados dos serviços. Eventuais aditivos quantitativos devem respeitar os limites da modalidade escolhida, de modo a não caracterizar burla à competitividade.

Com essas considerações, que passam a compor o Parecer, sugiro sua APROVAÇÃO.

CONTRATAÇÃO DIRETA. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. Dispensa de licitação fundamentada no art. 24, IV, da Lei nº 8.666. Necessidade de observância do procedimento indicado. Atuação da Consultoria Setorial instituída no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde. (**Parecer Normativo PGE nº 01/2016**, Procurador Fernando do Nascimento Rocha, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 4.1.2016)

Nota: embora o parecer veicule proposta de atribuição de efeitos normativos, na forma do art. 7º, § 2º, da LC

nº 56/2005, ainda não houve a aprovação pelo Exmo. Sr. Governador do Estado e publicação no Diário Oficial do Estado.

1. SOLICITAÇÃO DE SERVIÇOS EXTRAS COMPLEMENTARES AO CONTRATO Nº 073/2013. 2. NECESSIDADE DE ATESTO DA AUTORIDADE. RECOMENDAÇÃO PARA QUE ITENS PREVISÍVEIS E NÃO INCLuíDOS NO PROJETO LICITADO SEJAM CONTEMPLADOS EM PROJETOS FUTUROS. ALERTA PARA REITERAÇÃO DA CONDUTA. 3. AUSÊNCIA DE FONTE PARA COTAÇÃO DOS PREÇOS. 4. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DECRETO ESTADUAL Nº 15.093/2013. 5. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO CONTRATUAL. CORREÇÃO DA MINUTA DO ADITIVO E DA MINUTA DE EXTRATO. 6. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE FORMALIZAÇÃO DO ADITIVO, DESDE QUE ATENDIDAS AS RECOMENDAÇÕES. (Parecer PGE/PLC nº 029/2016, Procurador Francisco Diego Moreira Batista, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 29.1.2016)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA. CONSTATAÇÃO DE QUE JÁ SE OPEROU A EXTINÇÃO DO CONTRATO, EM RAZÃO DA ASSINATURA EXTEMPORÂNEA DE TERMO DE ADITIVO DE PRORROGAÇÃO. EFEITOS.

1. O contrato extinto não se prorroga, nem se renova (Hely Lopes Meirelles), entendimento há muito sedimentado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

2. No caso dos autos, a extinção do contrato operou-se em 30 de dezembro de 2012, eis que a prorrogação contratual levada a efeito depois desta data (em 31 de dezembro de 2012; cf. primeiro termo aditivo, cláusula primeira) é juridicamente inválida.

3. A constatação de que o contrato há muito se extinguiu gera inequívocos efeitos neste pedido de nova prorrogação, que não pode ser deferido. (**Parecer PGE/PLC nº 034/2016**, Procurador Victor Emmanuel Cordeiro Lima, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 2.2.2016)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. TERMO ADITIVO DE REPACTUAÇÃO. PEDIDO DE INSERÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ASSEGURE O DIREITO A REPACTUAÇÃO RELATIVA A ANO ANTERIOR, AINDA NÃO APRECIADA PELA ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE, EM RAZÃO DO QUE SE CONTÉM NO ART. 47, § 7º, DO DECRETO ESTADUAL Nº 14.483/11. (**Parecer PGE/PLC nº 044/2016**, Procurador Victor Emmanuel Cordeiro Lima, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 2.2.2016)

PROGRAMA AMIGOS DO PEITO. OPERACIONALIZAÇÃO. CONTRATO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE USO DE BEM PÚBLICO. INVIABILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO, ANTE A ACESSORIEDADE DA CONCESSÃO DE USO EM FUNÇÃO

DA AMPLITUDE DO OBJETO DEFINIDO NO TERMO DE REFERÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÕES E ORDENAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE DESCARACTERIZAM SUBSTANCIALMENTE A AUTONOMIA D[A] CONCESSIONÁRIA NA EXECUÇÃO DA CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE USO. INVIABILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA, SEM LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO OU CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA A OPERAÇÃO DIRETA DO PROGRAMA, RESPEITADAS AS CONDIÇÕES LEGAIS E O ENTENDIMENTO DECORRENTE DE DISCUSSÕES ANTERIORES COM ÓRGÃOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **(Parecer PGE/PLC nº 059/2016,** Procurador Leonardo Gomes Ribeiro Gonçalves, aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos em 8.1.2016)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INEXECUÇÃO PARCIAL. NECESSIDADE DE SEREM DEVIDAMENTE INVESTIGADOS PELA ADMINISTRAÇÃO OS ILÍCITOS CONTRATUAIS NOTICIADOS NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE SER RESCINDIDO O CONTRATO CUJO PRAZO DE VIGÊNCIA JÁ SE ENCONTRA EXPIRADO. POSSIBILIDADE DE SER RESCINDIDO O CONTRATO COM PRAZO DE VIGÊNCIA AINDA EM CURSO, NA FORMA DOS INCISOS DO ART. 78 DA LEI Nº 8.666/93. POSSIBILIDADE DE SER SANCIONADA A EMPRESA NA FORMA DO ART. 87 DA LEI Nº 8.666/93. IMPRESCINDIBILIDADE DE SEREM ASSEGURADOS À CONTRATADA O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA, NA FORMA DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ART. 78, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/93. **(Parecer PGE/PLC nº 063/2016,** Procurador Victor Emmanuel Cordeiro Lima, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 14.1.2016)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OBJETO: Contratação da sociedade empresária TCI BPO – Tecnologia, Conhecimento e Informação S.A., por meio de adesão a Ata de Registro de Preço, para implementação de solução de inteligência fiscal que automatiza todas as etapas do processamento físico e eletrônico de documentos fiscais sobre as informações declaradas pelos contribuintes do ICMS, orientados às atividades econômicas e operações fiscais e de um modelo de gestão e aplicação de regras fiscais estaduais. **(Parecer PGE/PLC nº 071/2016,** Procuradora Christianne Arruda, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 14.1.2016)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. SUBCONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO NA ZONA URBANA DE TERESINA (PI), COMPREENDENDO A IMPLANTAÇÃO E A OPERAÇÃO DAS ATIVIDADES, INFRAESTRUTURAS E INSTALAÇÕES NECESSÁRIAS AO ABASTECIMENTO DE ÁGUA E AO ESGOTAMENTO SANITÁRIO, BEM COMO A MANUTENÇÃO, CONSERVAÇÃO, EXPLORAÇÃO, GESTÃO COMERCIAL

DE TAIS SERVIÇOS, ALÉM DE SERVIÇOS COMPLEMENTARES E SERVIÇOS ACESSÓRIOS. ENCERRAMENTO DA FASE DE AUDIÊNCIA E CONSULTA PÚBLICAS. ANÁLISE DEFINITIVA DAS MINUTAS DO EDITAL, CONTRATO E ANEXOS. **(Parecer PGE/PLC nº 073/2016,** Procurador Leonardo Gomes Ribeiro Gonçalves, aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos em 12.1.2016)

CONTRATAÇÃO DIRETA. LICITAÇÃO DISPENSÁVEL, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 24, XIII, DA LEI N. 8.666/93. CONTRATAÇÃO DA FUESPI, PARA, ATRAVÉS DO NUCEPE, REALIZAR CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE CARGOS VAGOS DE AGENTE PENITENCIÁRIO E FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE PROVIÊNCIAS COMPLEMENTARES PARA A SUPERAÇÃO DE EVENTUAIS VÍCIOS NA CONTRATAÇÃO, CONFORME DISCRIMINADO EXPRESSAMENTE NA CONCLUSÃO DO PARECER. **(Parecer PGE/PLC nº 118/2016,** Procurador Leonardo Gomes Ribeiro Gonçalves, aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos em 20.1.2016)

DIREITO PÚBLICO INESPECÍFICO. ESTÁGIO DE ESTUDANTES JUNTO A ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL. PEDIDO DE CREDENCIAMENTO DE FUNDAÇÃO QUE PRETENDE ATUAR COMO AGENTE DE INTEGRAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA A CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO. Tanto a Lei Federal nº 11.788/2008 quanto o Decreto Estadual nº 16.248/2015, que disciplinam o estágio de estudantes, exigem que seja observada a legislação que estabelece normas gerais de licitação, em especial a Lei Federal nº 8.666/93, para a contratação dos serviços de Agente de Integração. **(Parecer PGE/PLC nº 129/2016,** Procurador Victor Emmanuel Cordeiro Lima, aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos em 26.1.2016)

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. UTILIZAÇÃO. Prorrogada a vigência da ata, esta poderá ser utilizada para fundamentar nova contratação, devendo haver nova liberação do órgão gerenciador. MINUTA CONTRATUAL. Deve ser utilizada a minuta contratual que compôs o processo licitatório que deu origem à Ata de Registro de Preços. Desnecessária nova manifestação sobre a minuta contratual, que já foi objeto de análise quando da licitação. NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA DA VANTAGEM ECONÔMICA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO POSSÍVEL, DEVENDO SER FEITA AINDA NA VIGÊNCIA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. Necessária a apresentação de documentação atualizada da futura contratada. **(Parecer PGE/PLC nº 162/2016,** Procurador Fernando do Nascimento Rocha, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado)

III. SELEÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

III.1. VITÓRIAS DA PGE-PI

RECURSO INOMINADO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- Não há direito adquirido a regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decesso de caráter pecuniário.

- Sentença reformada.

- Recurso conhecido e provido. (Juizado Especial da Fazenda Pública; Recurso Inominado nº 0017697-05. 2013.818.0001; Recorrente: Instituto de Assistência e Previdência do Estado do Piauí - IAPÉP; Recorrido: José Rodrigues de Oliveira; Relatora: Juíza Maria Zilnar Coutinho Leal; Procurador do Estado: Raimundo Nonato de Carvalho Reis Neto; Decisão de 28.10.2015)

TJPI. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. SEFAZ. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INDEFERIMENTO.

[...] Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar inaudita altera pars, impetrado pela advogada Ariana Leite e Silva em favor de Valdinar de Carvalho Leal, Diogenes Coelho dos Reis, José Gleudson Araújo de Sousa, Raimundo Joaquim dos Santos, Simone Rego e Reis e Roberto de Sousa Pires em face do Governador do Estado do Piauí, Secretário de Administração do Estado do Piauí, Secretário de Fazenda do Estado do Piauí e Estado do Piauí.

Inicialmente, relata que os impetrantes ingressaram na Secretaria de Fazenda do Estado do Piauí no cargo de Agente Administrativo, Escriturário e Motorista e, com o advento da Lei Complementar nº 062 de 26/02/2005, tais cargos foram extintos e os impetrantes foram enquadrados no Cargo de Técnico da Fazenda Estadual, na forma do § 2º do art. 4º da citada lei.

Ocorre que, na forma do anexo II da mencionada lei, o Cargo de Técnico de Fazenda Estadual seria composto por 04 classes e 03 referências padrão e o art. 44 da mesma lei disciplina que o enquadramento terá como parâmetro o tempo de serviço no cargo, independentemente de vagas e o art. 14 do Decreto nº 12.138 de 20/03/2006 disciplina que o interstício para cada referência de carreira será computado a cada 02 anos.

Alega que, no momento do enquadramento deveria ter sido observado corretamente o tempo de serviço de cada impetrante, sendo esse o cerne da questão.

Acrescenta que a ilegalidade é presente a todo momento, pois, todos os impetrantes deveriam estar enquadrados na Classe Especial, Referência "C", considerando seus tempos de serviços atuais mas como se vê nos contracheques atuais dos impetrantes, seus enquadramentos não correspondem com o que determina o art. 44 da Lei Complementar nº 62/05 para a época da edição da lei quanto mais agora 09 anos após a sua edição.

[...]

Em decisão de fls. 125/128, a liminar foi indeferida e determinada a notificação das autoridades nominadas coatoras para prestarem as informações que julgarem necessárias à instrução do feito, bem como, a citação do Estado do Piauí, na condição de litisconsorte passivo necessário, em obediência ao disposto no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

As informações do Secretário de Fazenda do Estado do Piauí, do Governador do Estado do Piauí, da Secretaria de Administração do Estado do Piauí e do Estado do Piauí, através da Procuradoria Geral do Estado do Piauí foram prestadas e acostadas aos autos às fls. 134/139, 140/144, 145/149 e 150/164, respectivamente.

Todos pugnam pela extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de condição da ação mandamental, qual seja, de legitimidade passiva "ad causam" das autoridades.

O Estado do Piauí alegou, ainda, em fls. 150/164, as preliminares de falta de prova pré-constituída, alegando que os impetrantes juntaram apenas contracheques, documentos nos quais é consignada a data de sua admissão no serviço público e não no cargo público, quanto mais no cargo público que fora transformado pelo art. 4º da LCE 62/05 e de outro lado, mesmo tendo sido admitidos os servidores nestas datas não significa que o servidor tem tempo de serviço correspondente, além de que, o art. 110 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Piauí (LCE 13/94) somente admite para o cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria e disponibilidade, e não enquadramento, determinados períodos constantes no referido artigo, ou seja, só pelos contracheques, portanto, não se tem como saber quando o servidor ingressou no cargo nem se gozou de uma dessas licenças que, pela lei, não servem para cômputo de tempo de serviço para fins de enquadramento, faltando assim prova pré-constituída à ação mandamental.

No mérito, o Estado do Piauí alegou a decadência do direito de impetrar o mandado de segurança [...]. Por fim, alega ainda que houve a prescrição do fundo de direito dos impetrantes, encobrendo a pretensão de "rever" seu enquadramento funcional, posto que houve ato concreto por parte da Administração dispondo como deveria dar o enquadramento dos impetrantes, deve-se, assim, reconhecer a prescrição, extinguindo o presente feito com resolução de mérito.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls. 169/175, manifestou-se no sentido de assistir razão à Procuradoria Geral do Estado quando afirma que ocorreu a prescrição do fundo de direito [...].

[...]

É o relatório. Passo a decidir.

[...]

Assim, da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que só pelos contracheques não se tem como saber quando o servidor ingressou no cargo e se gozou de uma das licenças que pela Lei não servem para o cômputo de tempo de serviço para fins de enquadramento, portanto, não há como se aferir a veracidade de suas afirmações, ou seja, não há como o Poder Judiciário fazer uma análise do cálculo do tempo de serviço para fins do enquadramento alegado pelos impetrantes para saber se está equivocado ou não, pois

essa providência demandaria dilação probatória, incondizente com a via estreita da ação mandamental.

[...]

Pelo exposto, ante a ausência de documentos essenciais à prova do alegado, julgo os impetrantes carecedores do direito de ação e, em consequência, indefiro a inicial, com a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, incisos I e VI do CPC, subsidiariamente aplicável à espécie, e, DENEGO A SEGURANÇA, moldes do art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/2009. [...] (MS nº 2014.0001.009167-3; Impetrantes: Valdinar de Carvalho Leal e outros; Impetrados: Governador do Estado do Piauí, Secretário de Administração do Estado do Piauí, Secretário de Fazenda do Estado do Piauí e Estado do Piauí; Relator: Des. Joaquim Dias de Santana Filho; Procurador do Estado: Danilo e Silva de Almendra Freitas; DJe de 15.2.2016)

STF. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO TETO. DEFERIMENTO.

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada, ajuizado pelo Estado do Piauí, contra decisão proferida na Apelação Cível 2009.0001.004843-7, que determinou o pagamento dos

“proventos dos apelados com a incorporação da Gratificação de Representação de Deputado Estadual em paridade com os Deputados Estaduais ativos, sem aplicação do redutor constitucional até a apreciação dos presentes recursos pelo órgão colegiado, devendo o Estado comprovar o cumprimento da decisão em cinco dias” (pág. 2 do documento eletrônico 1).

O requerente aponta que os interessados recebiam irregularmente o pagamento da “gratificação de representação” de Deputado Estadual, que foi incorporada na remuneração dos referidos servidores que desempenharam por mais de 5 anos ininterruptos ou de 10 anos intercalados o referido cargo.

Destaca, então, que *“a lei só permitia a incorporação de gratificação de cargo em comissão, o que, por óbvio, não é o caso de Deputado Estadual”* (pág. 2 do documento eletrônico 1).

Indica ter sido prolatada sentença de procedência, tendo interposta apelação na qual

“demonstrou que a legislação estadual permitia a incorporação de gratificação pelo exercício de cargo em comissão, mas nunca a incorporação de gratificação paga pelo exercício de cargo eletivo, e que mesmo se fosse possível confundir os dois, ainda assim, a incorporação não se daria porque haveria afronta ao art. 40 da CF, já que se permitiu contar período posterior a dezembro de 1998, quando a EC 20/98 já havia sido promulgada. De fato, se a aposentadoria tinha que se cingir ao valor da remuneração do cargo efetivo, não haveria que se falar nessa incorporação após a EC 20/98” (grifos no original; pág. 3 do documento eletrônico 1).

Ocorre que *“em sede de agravo de instrumento interposto pelos ora litisconsortes passivos, retirou-se da apelação o efeito suspensivo”*, pendendo de

julgamento o recurso de apelação desde 2009 (pág. 4 do documento eletrônico 1).

Esclarece, a seguir, que os interessados requereram ao Desembargador Relator o cumprimento provisório da decisão antecipatória, inobstante o processo não ter transitado em julgado, pedido deferido, o qual determinou ao Estado do Piauí que

“pague os proventos dos apelados com a incorporação da Gratificação de Representação de Deputado Estadual **em paridade com os Deputados Estaduais ativos, sem aplicação do redutor constitucional** até a apreciação dos presentes recursos pelo órgão colegiado, devendo o Estado comprovar o cumprimento da decisão em cinco dias” (grifos no original; pág. 4-5 do documento eletrônico 1).

Sustenta que a decisão impugnada determinou ao recorrente abster-se de aplicar o redutor salarial implementado pela Emenda Constitucional 41/2003 sobre os estípedios dos autores, contrariando, ainda, o entendimento firmado no julgamento do RE 606.358-RG/SP, relatora Min. Rosa Weber.

O requerente alega, em síntese, grave lesão à ordem e à economia públicas e potencial efeito multiplicador. Sustenta ameaça às finanças do Estado, além de manifesta contrariedade à ordem constitucional.

É o relatório necessário.

Decido o pedido liminar.

Bem examinados os autos, pondero inicialmente que a suspensão possui caráter excepcional e não serve como sucedâneo recursal, ou seja, não deve ser manejada em substituição aos recursos próprios taxativamente previstos na legislação processual para impugnar decisões pela via ordinária ou extraordinária.

Em virtude de ter natureza de contracautela, a suspensão exige análise rigorosa de seus pressupostos: a existência de controvérsia de natureza constitucional e o risco de grave lesão aos valores estimados na norma. Nesse sentido, confirmam-se: SS 3.259-AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; SS 341-AgR/SC, Rel. Min. Sydney Sanches; e SS 282-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira.

Ademais, a necessidade de a lide versar sobre matéria constitucional é imprescindível na determinação da competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal para a análise da suspensão.

Compulsando o ordenamento vigente, verifico que as normas regentes são explícitas ao dispor que somente a grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas autoriza a suspensão.

Inicialmente reconheço que a controvérsia instaurada na presente contracautela evidencia a existência de matéria constitucional, ante o debate do art. 37, XI, da Carta Magna, com a redação dada pela EC 41/2003.

No tocante à alegada existência de grave lesão à ordem e à economia públicas, saliento que, embora seja vedado nesta via processual o enfrentamento do mérito da demanda originária, a jurisprudência desta Corte autoriza um juízo mínimo de delibação acerca da matéria veiculada na lide principal (SS 1.272-AgR/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso). É o que passo a fazer neste momento.

Assim procedendo, verifico dos autos que a decisão objeto do presente pedido de contracautela determinou o pagamento dos *“proventos dos apelados com a*

incorporação da Gratificação de Representação de Deputado Estadual em paridade com os Deputados Estaduais ativos, sem aplicação do redutor constitucional”, até o julgamento da apelação.

Em uma análise perfunctória dos autos, típico das medidas de urgência, constato que no presente caso, a imediata execução da decisão antecipatória impugnada afasta a aplicação do limitador insculpido no art. 37, XI, da Constituição Federal.

Vislumbro, assim, grave lesão à ordem jurídico-constitucional na incorporação da Gratificação de Representação de Deputado Estadual em montante superior ao limite remuneratório fixado no art. 37, XI, da Carta Magna.

Destaco, por oportuno, que em 18/11/2015 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o mérito do tema 257 da repercussão geral (RE 606.358-RG/SP, rel. Min. Rosa Weber), fixou a seguinte tese:

“Computam-se para efeito de observância do teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição da República, também os valores percebidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003 a título de vantagens pessoais pelo servidor público, dispensada a restituição dos valores recebidos em excesso e de boa-fé até o dia 18 de novembro de 2015”.

No mais, consigno que, em casos semelhantes aos destes autos, o Plenário desta Casa, no julgamento da SS 5.013-AgR/SP e da SS 4.973-ED/SP, ambas de minha relatoria, manteve, por maioria de votos, as decisões desta Presidência que tinham suspenso a execução de sentenças concessivas de segurança. Eis a ementa do primeiro precedente citado:

“AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. TETO REMUNERATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES NELA FIXADOS. EXCESSOS. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU A SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a percepção, por servidores públicos, de proventos ou remuneração acima do limite estabelecido no art. 37, XI, da Constituição da República enseja lesão à ordem pública.

II – Impõe-se a suspensão das decisões como forma de evitar o efeito multiplicador, que se consubstancia no aforamento, nos diversos tribunais, de processos visando ao mesmo escopo. Precedentes.

III – Agravo regimental a que se nega provimento”.

Isso posto, defiro o pedido liminar para suspender a decisão proferida na Apelação Cível 2009.0001.004843-7, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, até o trânsito em julgado. (STF; Medida Cautelar na STA 827; Requerente: Estado do Piauí; Requerido: Relator do Processo nº 2009.0001.004843-7 – Tribunal de Justiça do Estado do Piauí; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Procurador do Estado: Yury Rufino Queiroz; Publicado no DJe-36, de 26.2.2016)

III.2. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERCEIRO SETOR. MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 9.637/98 E NOVA REDAÇÃO, CONFERIDA PELA LEI Nº 9.648/98, AO ART. 24, XXIV, DA LEI Nº 8.666/93. MOLDURA CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E SOCIAL. SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS. SAÚDE (ART. 199, CAPUT), EDUCAÇÃO (ART. 209, CAPUT), CULTURA (ART. 215), DESPORTO E LAZER (ART. 217), CIÊNCIA E TECNOLOGIA (ART. 218) E MEIO AMBIENTE (ART. 225). ATIVIDADES CUJA TITULARIDADE É COMPARTILHADA ENTRE O PODER PÚBLICO E A SOCIEDADE. DISCIPLINA DE INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA. INTERVENÇÃO INDIRETA. ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AOS DEVERES ESTATAIS DE AGIR. MARGEM DE CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDA AOS AGENTES POLÍTICOS DEMOCRATICAMENTE ELEITOS. PRINCÍPIOS DA CONSENSUALIDADE E DA PARTICIPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 175, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. EXTINÇÃO PONTUAL DE ENTIDADES PÚBLICAS QUE APENAS CONCRETIZA O NOVO MODELO. INDIFERENÇA DO FATOR TEMPORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVER CONSTITUCIONAL DE LICITAÇÃO (CF, ART. 37, XXI). PROCEDIMENTO DE QUALIFICAÇÃO QUE CONFIGURA HIPÓTESE DE CREDENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA QUE DEVE SER SUBMETIDA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PUBLICIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA E IMPESSOALIDADE, À LUZ DE CRITÉRIOS OBJETIVOS (CF, ART. 37, CAPUT). INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO À ARBITRARIEDADE. CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA DE CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO NECESSARIAMENTE SUBMETIDA A PROCEDIMENTO OBJETIVO E IMPESSOAL. CONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO INSTITUÍDA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 24, XXIV, DA LEI DE LICITAÇÕES E PELO ART. 12, §3º, DA LEI Nº 9.637/98. FUNÇÃO REGULATÓRIA DA LICITAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA PUBLICIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA OS CONTRATOS CELEBRADOS PELAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS COM TERCEIROS. OBSERVÂNCIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CF, ART. 37, CAPUT). REGULAMENTO PRÓPRIO PARA CONTRATAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE, ATRAVÉS DE PROCEDIMENTO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS CEDIDOS. PRESERVAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO DA ORIGEM. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PARA O

PAGAMENTO DE VERBAS, POR ENTIDADE PRIVADA, A SERVIDORES. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 37, X, E 169, §1º, DA CONSTITUIÇÃO. CONTROLES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESERVAÇÃO DO ÂMBITO CONSTITUCIONALMENTE DEFINIDO PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO (CF, ARTS. 70, 71, 74 E 127 E SEQUINTE). INTERFERÊNCIA ESTATAL EM ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES PRIVADAS (CF, ART. 5º, XVII E XVIII). CONDICIONAMENTO À ADESÃO VOLUNTÁRIA DA ENTIDADE PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME AOS DIPLOMAS IMPUGNADOS.

1. A atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido de Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevalentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva.

2. Os setores de saúde (CF, art. 199, caput), educação (CF, art. 209, caput), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que “*são deveres do Estado e da Sociedade*” e que são “*livres à iniciativa privada*”, permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, *in casu*, o art. 175, caput, da Constituição.

3. A atuação do poder público no domínio econômico e social pode ser viabilizada por intervenção direta ou indireta, disponibilizando utilidades materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou fazendo uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação, com coercitividade, ou através do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários.

4. Em qualquer caso, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estará, invariavelmente, submetido ao que a doutrina contemporânea denomina *de controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado* (Diogo de Figueiredo Moreira Neto).

5. O marco legal das Organizações Sociais inclina-se para a atividade de fomento público no domínio dos serviços sociais, entendida tal atividade como a disciplina não coercitiva da conduta dos particulares, cujo desempenho em atividades de interesse público é estimulado por sanções premiais, em observância aos princípios da consensualidade e da participação na Administração Pública.

6. A finalidade de fomento, *in casu*, é posta em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da

Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, o que viabilizará o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados a serem alcançados, sem que isso configure qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação.

7. Na essência, preside a execução deste programa de ação institucional a lógica que prevaleceu no jogo democrático, de que a atuação privada pode ser mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que marcam o regime de direito privado.

8. Os arts. 18 a 22 da Lei nº 9.637/98 apenas concentram a decisão política, que poderia ser validamente feita no futuro, de afastar a atuação de entidades públicas através da intervenção direta para privilegiar a escolha pela busca dos mesmos fins através da indução e do fomento de atores privados, razão pela qual a extinção das entidades mencionadas nos dispositivos não afronta a Constituição, dada a irrelevância do fator tempo na opção pelo modelo de fomento – se simultaneamente ou após a edição da Lei.

9. O procedimento de qualificação de entidades, na sistemática da Lei, consiste em etapa inicial e embrionária, pelo deferimento do título jurídico de “*organização social*”, para que Poder Público e particular colaborem na realização de um interesse comum, não se fazendo presente a contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito lucrativo, que consiste no núcleo conceitual da figura do contrato administrativo, o que torna inaplicável o dever constitucional de licitar (CF, art. 37, XXI).

10. A atribuição de título jurídico de legitimação da entidade através da qualificação configura hipótese de *credenciamento*, no qual não incide a licitação pela própria natureza jurídica do ato, que não é contrato, e pela inexistência de qualquer competição, já que todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo, de modo incluyente, e não excluyente.

11. A previsão de competência discricionária no art. 2º, II, da Lei nº 9.637/98 no que pertine à qualificação tem de ser interpretada sob o influxo da principiologia constitucional, em especial dos princípios da *impressoalidade, moralidade, publicidade e eficiência* (CF, art. 37, caput). É de se ter por vedada, assim, qualquer forma de arbitrariedade, de modo que o indeferimento do requerimento de qualificação, além de pautado pela publicidade, transparência e motivação, deve observar critérios objetivos fixados em ato regulamentar expedido em obediência ao art. 20 da Lei nº 9.637/98, concretizando de forma homogênea as diretrizes contidas nos inc. I a III do dispositivo.

12. A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de

serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF.

13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, *caput*).

14. As dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98 têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de *função regulatória da licitação*, através da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. O afastamento do certame licitatório não exige, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados.

15. As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei. Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*), dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei nº 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos.

16. Os empregados das Organizações Sociais não são servidores públicos, mas sim empregados privados, por isso que sua remuneração não deve ter base em lei (CF, art. 37, X), mas nos contratos de trabalho firmados consensualmente. Por identidade de razões, também não se aplica às Organizações Sociais a exigência de concurso público (CF, art. 37, II), mas a seleção de pessoal, da mesma forma como a contratação de obras e serviços, deve ser posta em

prática através de um procedimento objetivo e impessoal.

17. Inexiste violação aos direitos dos servidores públicos cedidos às organizações sociais, na medida em que preservado o paradigma com o cargo de origem, sendo desnecessária a previsão em lei para que verbas de natureza privada sejam pagas pelas organizações sociais, sob pena de afronta à própria lógica de eficiência e de flexibilidade que inspiraram a criação do novo modelo.

18. O âmbito constitucionalmente definido para o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União (CF, arts. 70, 71 e 74) e pelo Ministério Público (CF, arts. 127 e seguintes) não é de qualquer forma restringido pelo art. 4º, caput, da Lei nº 9.637/98, porquanto dirigido à estruturação interna da organização social, e pelo art. 10 do mesmo diploma, na medida em que trata apenas do dever de representação dos responsáveis pela fiscalização, sem mitigar a atuação de ofício dos órgãos constitucionais.

19. A previsão de percentual de representantes do poder público no Conselho de Administração das organizações sociais não encerra violação ao art. 5º, XVII e XVIII, da Constituição Federal, uma vez que dependente, para concretizar-se, de adesão voluntária das entidades privadas às regras do marco legal do Terceiro Setor.

20. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas. (ADI nº 1923, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno,

Publicado no DJe-254, de 17.12.2015)

EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E FRACIONAMENTO

É legítima a execução de honorários sucumbenciais proporcional à respectiva fração de cada um dos. É legítima a execução de honorários sucumbenciais proporcional à respectiva fração de cada um dos substituídos processuais em ação coletiva contra a Fazenda Pública. Essa a conclusão da Primeira Turma que, por maioria e em exame conjunto, negou provimento a agravos regimentais em que se sustentava que os honorários advocatícios constituíam crédito único a ser executado em sua totalidade. A Turma afirmou que o sistema processual, ao buscar a eficiência da jurisdição, possibilitaria a concentração das demandas por meio das ações coletivas. Logo, seria totalmente contraproducente tornar a execução dessas demandas vinculadas ao todo e impossibilitar a execução facultativa e individualizada das partes substituídas no processo original. Ademais, isso levaria ao enfraquecimento do movimento de coletivização das demandas de massa e provavelmente geraria proliferação de processos, pois nada impediria que os advogados fracionassem os litisconsórcios facultativos para depois executarem os honorários de forma proporcional ao valor principal de cada cliente. Vencidos o Ministro Marco Aurélio e a Ministra Rosa Weber, que davam provimento ao agravo regimental. Pontuavam que diante de julgamento de ação coletiva com condenação em honorários advocatícios, relativamente aos quais se teria credor único, pretendia-se parcelar essa quantia única dos honorários advocatícios para ter-se a satisfação direta sem a via do precatório, o que não seria possível. (RE 919269 AgR/RS, RE 913544 AgR/RS, RE 913568 AgR/RS, rel. Min. Edson Fachin, 15.12.2015. Fonte: Informativo STF nº 812)

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E REGIME DE PRECATÓRIO

As sociedades de economia mista prestadoras de serviço público de atuação própria do Estado e de natureza não concorrencial submetem-se ao regime de precatório. Com base nessa orientação, a Segunda Turma negou provimento a agravo regimental em que se pleiteava a aplicação do regime jurídico de execução das empresas privadas às sociedades de economia mista. A Turma afirmou que sociedade de economia mista prestadora de serviços de abastecimento de água e saneamento que prestasse serviço público primário e em regime de exclusividade - o qual corresponderia à própria atuação do Estado, sem obtenção de lucro e de capital social majoritariamente estatal - teria direito ao processamento da execução por meio de precatório. (RE nº 852302 AgR/AL, rel. Min. Dias Toffoli, 15.12.2015. Fonte: Informativo STF nº 812)

AÇÃO DE RESSARCIMENTO E IMPRESCRITIBILIDADE

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. Esse o entendimento do Plenário, que em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que discutido o alcance da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário prevista no § 5º do art. 37 da CF ("§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento"). No caso, o Tribunal de origem considerara prescrita a ação de ressarcimento de danos materiais promovida com fundamento em acidente de trânsito, proposta em 2008, por dano ocorrido em 1997 — v. Informativo 767. O Colegiado afirmou não haver dúvidas de que a parte final do dispositivo constitucional em comento veicularia, sob a forma da imprescritibilidade, ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Todavia, não seria adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo conteúdo material da pretensão a ser exercida — o ressarcimento — ou pela causa remota que dera origem ao desfalque no erário — ato ilícito em sentido amplo. De acordo com o sistema constitucional, o qual reconheceria a prescritibilidade como princípio, se deveria atribuir um sentido estrito aos ilícitos previstos no § 5º do art. 37 da CF. No caso concreto, a pretensão de ressarcimento estaria fundamentada em suposto ilícito civil que, embora tivesse causado prejuízo material ao patrimônio público, não revelaria conduta revestida de grau de reprovabilidade mais pronunciado, nem se mostraria especialmente atentatória aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública. Por essa razão, não seria admissível reconhecer a regra excepcional de imprescritibilidade. Seria necessário aplicar o prazo prescricional comum para as ações de indenização por responsabilidade civil em que a Fazenda figurasse como autora. Ao tempo do fato, o prazo prescricional seria de 20 anos de acordo com o CC/1916 (art. 177). Porém, com o advento do CC/2002, o prazo fora diminuído para três anos. Além disso, possuiria aplicação imediata, em razão da regra de transição do art. 2.028, que preconiza a imediata incidência dos prazos prescricionais reduzidos pela nova lei nas hipóteses em que ainda não houvesse transcorrido mais da metade do tempo estabelecido no diploma revogado. A Corte pontuou que a situação em exame não trataria de imprescritibilidade no tocante a improbidade e tampouco envolveria matéria criminal. Assim, na ausência de contraditório, não seria possível o pronunciamento do STF sobre tema não ventilado nos autos. Vencido o Ministro Edson Fachin, que provia o recurso. Entendia que a imprescritibilidade constitucional deveria ser estendida para as ações de ressarcimento decorrentes de atos ilícitos que gerassem

prejuízo ao erário. (RE nº 669069/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 3.2.2016. Fonte: Informativo STF nº 813)

LICITAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO OU FAVORECIMENTO

A Segunda Turma rejeitou denúncia imputada à deputada federal, então secretária de estado, pela a prática do crime disposto no art. 312, “caput”, do CP (peculato desvio), desclassificou essa conduta para a prevista no art. 315 do CP e pronunciou a prescrição da pretensão punitiva do Estado, com a consequente extinção da punibilidade da denunciada. Além disso, rejeitou a peça acusatória quanto ao suposto cometimento do crime do art. 89 da Lei 8.666/1993 (inexigibilidade indevida de licitação). No caso, segundo a inicial acusatória, a indiciada teria desviado vultosa quantia de convênio entre Estado-Membro e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. Teria, também, deixado de exigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ao contratar determinada empresa para prestar serviços de capacitação de professores — v. Informativo 795. A Turma assinalou, no que se refere ao art. 312 do CP, não haver plausibilidade da acusação, uma vez que os recursos teriam sido incorporados ao Tesouro — caixa único do Estado.

A Turma mencionou, quanto à inexigibilidade de licitação, que teria sido fundada no art. 25, II, da Lei 8.666/1993. O objeto da contratação fora enquadrado como “serviço técnico de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, de natureza singular, com profissionais de notória especialização”. O colegiado afirmou que a hipótese não se harmonizaria ao dispositivo legal, pois a empresa que formulara proposta para prestar o serviço contratado não demonstrara a especialização exigida. Essa pessoa jurídica teria acostado atestados de competência técnica referentes à capacitação e aperfeiçoamento de pessoal voltado para as áreas de administração e “marketing”, mas não para área atinente ao treinamento pretendido — capacitação de educadores do ensino de jovens e adultos. Ademais, a procuradoria administrativa teria opinado pela viabilidade da contratação, mas alertara para a necessidade da justificativa de preços. No entanto, a procuradoria-geral do Estado-Membro considerara que a adoção de parecer anterior suprimiria a necessidade. Ocorre que o parecer mencionado não faria qualquer menção à justificativa do preço. A realização de pesquisa de mercado após a escolha da fornecedora, muito embora não provasse, por si só, qualquer ilícito, levantaria suspeita para o direcionamento indevido da contratação. Esses seriam elementos adicionais a indicar que a contratação direta não teria sido a decisão juridicamente correta. Contudo, a jurisprudência do STF, ao interpretar o art. 89 da Lei 8.666/1993, exigiria a demonstração do prejuízo ao erário e a finalidade específica de favorecimento indevido para reconhecer a

adequação típica. O objetivo desse entendimento seria separar os casos em que ocorrera interpretação equivocada das normas, ou mesmo puro e simples erro do administrador daqueles em que a dispensa buscara efetivo favorecimento dos agentes envolvidos. Mencionou que, a despeito disso tudo, os elementos não demonstrariam que a denunciada tivesse agido com intenção de causar prejuízo ao erário ou favorecer a contratada. Não haveria elemento que indicasse que a denunciada tivesse pessoalmente exercido influência na escolha. Assim, em princípio, a denunciada teria agido com a crença de que a contratação seria conveniente e adequada e de que a licitação seria inexigível de acordo com os critérios jurídicos. Por fim, não vislumbrou elementos suficientes a indicar vontade de causar prejuízo ao erário ou favorecer a contratada. (Inq nº 3731/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 2.2.2016. Fonte: Informativo STF nº 813)

CONVÊNIO DO CONFAZ. ICMS. COMÉRCIO ELETRÔNICO. LIMINAR. SUSPENSÃO DE CLÁUSULA.

[...] Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), tendo por objeto a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 editado pelo CONFAZ, que dispõe “sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços *a consumidor final não contribuinte do ICMS* localizado em outra unidade federada”, por ofensa aos arts. 5º, II; 145, § 1º; 146, III, d; 150, I, II e IV; 152; 155, § 2º, I; 170, IX; e 179 da Constituição Federal.

Eis o teor do dispositivo questionado:

“Cláusula nona Aplicam-se as disposições deste convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, **em relação ao imposto devido à unidade federada de destino**” (grifei).

Alega o autor, também, haver ofensa ao art. 97 do Código Tributário Nacional e às disposições da Lei Complementar nº 123/06. Sustenta que o CONFAZ não poderia determinar a aplicação do convênio em debate às microempresas e às empresas de pequeno porte optantes do Simples Nacional, em razão da ausência de lei complementar e de norma constitucional nesse sentido.

Relata que o convênio em questão estabeleceu as diretrizes gerais “do novo regime de recolhimento de ICMS em operações e prestações interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, decorrentes da Emenda Constitucional nº 87/2015”.

Expõe que, no regime tributário da LC nº 123/06, criado para dar tratamento diferenciado e favorecido àquelas empresas, os tributos são calculados “mediante

aplicação de uma alíquota única incidente sobre a receita bruta mensal e, posteriormente, o produto da arrecadação é partilhado entre os entes tributantes”. Além disso, não haveria a incidência de ICMS “em cada operação de venda realizada, mas sim um fato gerador único verificado no final de cada mês-calendário”. Defende, ainda, que esse diploma limita o poder de tributar e evita surpresas em desfavor do contribuinte. Assevera que “o CONFAZ alterou de forma profunda a sistemática de recolhimento do ICMS, inclusive para os pequenos negócios do SIMPLES NACIONAL”. Na sua concepção, a norma questionada desprestigia as empresas optantes do Simples Nacional e afeta desfavoravelmente essas empresas, além de ensejar, em face delas, a cobrança do denominado diferencial de alíquotas. Segundo sua óptica, não houve o atendimento das disposições constitucionais que estabelecem às microempresas e às empresas pequenas o direito à cobrança tributária unificada.

Sustenta o autor que a alteração da tributação relativa ao ICMS das empresas optantes do Simples Nacional depende de lei complementar. Alude que novas obrigações acessórias para tais empresas “somente poderiam ter sido instituídas na forma do artigo 1º, § 3º[,] da LC nº 123/2006, cujo desrespeito leva a sua inexigibilidade (§ 6º do mesmo artigo)”. Ademais, afirma não ser possível a cobrança do citado diferencial de alíquotas em razão do princípio da uniformidade geográfica. Da sua perspectiva, a norma enfrentada afeta difusamente a economia nacional e beneficia um reduzido número de contribuintes.

No tocante à concessão de medida liminar, menciona haver risco de “periclitamento do próprio direito, no caso, de que os contribuintes do SIMPLES NACIONAL percam competitividade e cessem suas atividades”. Ressalta que o ato em questão está em vigor desde 1º/01/16. Refere que a norma questionada traz variados impactos como: acúmulo de créditos de ICMS, pois o convênio permite ao remetente compensar “os créditos [de] ICMS apenas com o imposto devido ao Estado de origem”; aumento do valor da operação, já que o ICMS não recuperado e o ICMS devido ao Estado de destino serão incorporados ao custo da operação; violação da não cumulatividade, pois o convênio determina a partilha gradual do correspondente ao diferencial de alíquotas entre o Estado de origem e de destino para, em 2019, ser integralmente recolhido para o Estado de destino; violação do princípio da legalidade, em razão da existência de reserva de lei complementar para dispor sobre tratamento tributário diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte; dificuldade em relação à precificação e à oferta das mercadorias, pois, “na metodologia de cálculo do imposto devido para o Estado de destino, o remetente deverá levar em consideração a alíquota interna aplicada naquela UF, assim como a alíquota interestadual cabível na operação”; relevante incremento de oneração relativa ao cumprimento de obrigações acessórias, em razão da “inevitável

necessidade de parametrização dos sistemas eletrônicos das empresas e incremento da burocracia referente ao imposto”.

Aplicado o rito do art. 10, *caput*, da Lei nº 9.868/99, foi intimado o órgão requerido (CONFAZ), para prestar as necessárias informações a respeito do que contido na inicial, nas pessoas do Senhor **Ministro de Estado da Fazenda** e dos Senhores **Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal**, no prazo comum de cinco dias e sucessivamente, no prazo de **três dias** (art. 10, § 1º, Lei nº 9.868/99), ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República.

Por intermédio da Petição nº 4.512/2016, protocolada em 11/2/16, o autor requer a juntada dos seguintes documentos: a) Parecer PGFN/CAT nº 1.226/2015; b) Estudo do Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícia e Informações e Pesquisas do Estado de São Paulo (SESCON); c) Carta PRESIDI nº 011, de 4 de fevereiro de 2016 do SEBRAE, encaminhada ao Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contendo informações sobre os impactos do Convênio nº 93/2015, para os pequenos negócios, principalmente do setor de comércio eletrônico.

É o breve relatório. Decido.

[...]

Inicialmente, registro que o Convênio ICMS nº 93/2015 como um todo é objeto de questionamento na ADI nº 5469/DF, também sob minha relatoria. Os elementos até então colacionados, no entanto, permitem a concessão de liminar, *ad referendum* do plenário, tão somente em relação à cláusula nona do referido convênio, objeto da presente ação direta. A cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, a pretexto de regulamentar as normas introduzidas pela Emenda Constitucional nº 87/2015, ao determinar a aplicação das disposições do convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e pelas Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional -, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, **em relação ao imposto devido à unidade federada de destino**, acabou por invadir campo próprio de lei complementar, incorrendo em patente vício de inconstitucionalidade.

Eis o teor dos incisos VII e VIII, alíneas a e b, do art. 155, § 2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 87/2015:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

a) (revogada); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

b) (revogada); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)."

Como se vê, a Emenda Constitucional nº 87/2015, alterou, de forma profunda, a sistemática de recolhimento do ICMS. Pela redação originária dos referidos dispositivos constitucionais, a alíquota interestadual somente seria adotada, em relação às operações e prestações que destinassem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, quando o destinatário fosse contribuinte do imposto, hipótese em que caberia ao estado da localização do destinatário o imposto correspondente entre a alíquota interna e a interestadual. **Caso o destinatário não fosse contribuinte do imposto, adotava-se a alíquota interna.**

Nesse contexto é que foi firmado o Protocolo ICMS nº 21, de 1º de abril de 2011, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), declarado inconstitucional pelo Plenário da Corte nos autos da ADI nº 4.628/DF, Rel. Min. **Luiz Fux**. Referido protocolo, ao determinar que o estabelecimento remetente seria o responsável pela retenção e pelo recolhimento do ICMS em favor da unidade federada destinatária, colidia frontalmente com a sistemática constitucional prevista pelo art. 155, § 2º, VII, alínea b, bem como com o art. 150, incisos IV e V, da Constituição.

Já o Convênio ICMS nº 93/2015, ora em discussão, adveio com a finalidade de regulamentar a nova EC nº 87/2015, a qual, ao alterar as redações dos incisos VII e VIII do art. 155, § 2º, da Constituição Federal, e ao incluir as alíneas a e b nesse inciso, determinou a adoção da alíquota interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, e dispôs caber ao estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do estado destinatário e a alíquota interestadual. Além

disso, **atribuiu-se ao remetente, quando o destinatário não for o contribuinte do imposto, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente ao citado diferencial de alíquotas, cabendo o recolhimento ao destinatário quando ele for contribuinte do imposto.**

Se é certo que a Emenda Constitucional nº 87/2015 uniformizou o regramento para a exigência do ICMS em operações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outra unidade da federação, **contribuinte ou não**, não só fixando a alíquota que será adotada na origem (interestadual), como também prevendo o diferencial de alíquota a favor do destino em todas as operações e prestações, não é menos certo que o art. 146, III, d, da Constituição dispôs caber a lei complementar a **definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.**

Dispõe o art. 146 o seguinte:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(.....)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que:

I - será opcional para o contribuinte;

II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado;

III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento;

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes."

Com efeito, a Constituição dispõe caber a lei complementar – e não a convênio interestadual – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, **o que inclui regimes especiais ou simplificados** de certos tributos, como o ICMS (art. 146, III, d, da CF/88, incluído pela EC nº 42/03). A Carta Federal também possibilita a essa lei complementar "instituir um **regime único de arrecadação** dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios",

observando-se, além de outras condições, a facultativa adesão do contribuinte, o recolhimento unificado e centralizado bem como a imediata distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados, vedada qualquer retenção ou condicionamento (art. 146, parágrafo único, III, da CF/88, incluído pela EC nº 42/03).

[...]

A norma questionada, todavia, contraria esse específico tratamento tributário diferenciado e favorecido. Isso porque ela acaba determinando às empresas optantes do Simples Nacional, quando remetentes de bem ou prestadoras de serviço, o recolhimento do diferencial de alíquotas em relação às operações e às prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado em outra unidade federada.

[...]

Em sede de cognição sumária, concluo que a Cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 invade campo de lei complementar. Por essas razões, tenho que se encontra presente a **fumaça do bom direito**, apta a autorizar a concessão de liminar.

Presente, ademais, o **perigo da demora**, uma vez que a não concessão da liminar nesta ação direta conduziria à ineficácia de eventual provimento final.

Isso porque, como aduz o autor, "há risco de perecimento do próprio direito, no caso, de que os contribuintes do SIMPLES NACIONAL percam competitividade e cessem suas atividades". De sua óptica, a norma enfrentada, em relação às empresas optantes do Simples Nacional, onera os impostos a pagar, traz custos burocráticos e financeiros, encarece os produtos, dificulta o cumprimento de obrigações acessórias, aumenta os "custos de conformidade em um momento econômico de crise" e embaraça a viabilidade de empresas de pequenos negócios que comercializam produtos para outros estados.

[...]

Pelo exposto, concedo a medida cautelar pleiteada, *ad referendum* do Plenário, para **suspender a eficácia da cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 editado pelo CONFAZ, até o julgamento final da ação**. (ADI nº 5464 MC, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, publicado no DJe-031, de 19.2.2016)

III.3. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE DEPÓSITO.

Não se aplicam os prazos definidos no art. 57 da Lei 8.666/93 à duração do contrato de qualificação de instituição financeira oficial para recebimento de depósitos judiciais, pois a natureza do referido ajuste é de contrato da administração regido pelo art. 62, § 3º, da mesma lei. ([Acórdão 3017/2015 Plenário](#) (Inspeção, Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho Fonte: Boletim de Jurisprudência nº 109)

RESPONSABILIDADE. IRREGULARIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR.

O dever de observância à hierarquia militar não elide a responsabilidade do agente pela prática de irregularidades decorrentes do cumprimento de ordens manifestamente ilegais. ([Acórdão 3037/2015 Plenário](#), Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. Fonte: Boletim de Jurisprudência nº 109)

RESPONSABILIDADE. SUS. AGENTE PRIVADO.

O administrador de instituição hospitalar responde solidariamente com a entidade pela regular gestão dos recursos recebidos do Sistema Único de Saúde, tendo em vista tratar-se de valores repassados para a consecução de uma finalidade pública. ([Acórdão 7590/2015 Primeira Câmara](#), Recurso de Reconsideração, Relator Ministro José Múcio Monteiro. Fonte: Boletim de Jurisprudência nº 109)

LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ARTISTA CONSAGRADO.

Para a contratação direta de profissional do setor artístico (art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93) por meio de intermediário, exige-se a comprovação da existência de contrato de exclusividade entre a empresa ou o empresário contratado e o artista, não sendo suficiente documento que confere exclusividade apenas para o dia da apresentação e restrita à localidade do evento. ([Acórdão 7770/2015 Primeira Câmara](#), Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler. Fonte: Boletim de Jurisprudência nº 110)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. TERCEIRIZAÇÃO. INADIMPLÊNCIA.

É lícita a previsão contratual de retenção pela Administração de pagamentos devidos à contratada em valores correspondentes às obrigações trabalhistas e previdenciárias inadimplidas, incluindo salários, demais verbas trabalhistas e FGTS, relativas aos empregados dedicados à execução do contrato. ([Acórdão 3301/2015 Plenário](#), Representação, Relator Min. Walton Alencar Rodrigues. Fonte: Boletim de Jurisprudência nº 111)

LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA.

Exigências relativas ao tempo de formação acadêmica e de experiência profissional somente são aceitáveis como requisito de habilitação em licitações se acompanhadas de justificativa expressa, no instrumento convocatório, que demonstre a imprescindibilidade de tais condições à execução do objeto. ([Acórdão 3356/2015 Plenário](#), Representação, Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho. Fonte: Boletim de Jurisprudência nº 111)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. TERCEIRIZAÇÃO. PAGAMENTO.

É irregular cláusula contratual que autorize a retenção de valores consignados nas notas fiscais e faturas na

hipótese de citação da entidade contratante (responsabilidade subsidiária) em demanda trabalhista ou previdenciária proposta pelos empregados da contratada. ([Acórdão 3363/2015 Plenário](#), Representação, Relator Ministro Raimundo Carreiro. Fonte: Boletim de Jurisprudência nº 111)

LICITAÇÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. EMERGÊNCIA. EDIFICAÇÃO. ESTRUTURA (OBRA PÚBLICA).

É irregular a contratação emergencial por dispensa de licitação (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93) quando a interdição do acesso à edificação com problema estrutural for suficiente para a eliminação do risco e, consequentemente, da situação emergencial. ([Acórdão 27/2016 Plenário](#), Recurso de Revisão, Relator Ministro Raimundo Carreiro. Fonte: Boletim de Jurisprudência nº 112)

PESSOAL. ATO SUJEITO A REGISTRO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. REQUISITO. ATO ILEGAL.

A aplicação do princípio da segurança jurídica, para fins de manutenção excepcional dos efeitos financeiros de atos de concessão com ilegalidade, deve cingir-se àquelas hipóteses em que for irreversível a situação fática do interessado ou insuportável o prejuízo a ele causado, relacionadas em regra: i) à impossibilidade de reversão do servidor à atividade para complementar tempo de serviço considerado ilegal; ii) à supressão dos meios de subsistência condigna; iii) ao estado de saúde do beneficiário; ou iv) à absoluta impossibilidade de preenchimento de algum requisito legal. ([Acórdão 38/2016 Plenário](#), Revisão de Ofício, Relator Ministro Bruno Dantas. Fonte: Boletim de Jurisprudência nº 112)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. VIGÊNCIA. EXTINÇÃO. CONTRATO DE ESCOPO. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. PARALISAÇÃO. SUSPENSÃO. TERMO ADITIVO.

Em regra a prorrogação do contrato administrativo deve ser efetuada antes do término do prazo de vigência, mediante termo aditivo, para que não se opere a extinção do ajuste. Entretanto, excepcionalmente e para evitar prejuízo ao interesse público, nos contratos de escopo, diante da inércia do agente em formalizar tempestivamente o devido aditamento, é possível considerar os períodos de paralisação das obras por iniciativa da Administração contratante como períodos de suspensão da contagem do prazo de vigência do ajuste. ([Acórdão 127/2016 Plenário](#), Auditoria, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho. Fonte: Boletim de Jurisprudência nº 112)

PESSOAL. ADMISSÃO DE PESSOAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. REQUISITO.

Desestruturação organizacional interna não legitima a contratação temporária, com fundamento no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal e na Lei 8.745/93, de servidores para exercer funções contínuas e permanentes. ([Acórdão 478/2016 Segunda Câmara](#), Admissão, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho. Fonte: Boletim de Jurisprudência nº 112)