

Processo: 1141520
Natureza: PROJETO DE REVISÃO DE ENUNCIADO DE SÚMULA
Exercício: 2023
MPTC: Subprocurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

TRIBUNAL PLENO – 22/5/2024

CONSOLIDAÇÃO BIENAL DE SÚMULAS. MANUTENÇÃO, MODIFICAÇÃO CANCELAMENTO E SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DE ENUNCIADOS. ADEQUAÇÃO À LEGISLAÇÃO VIGENTE, À JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL E AOS PARECERES EMITIDOS EM CONSULTA. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL DE CONTAS E NO PORTAL DO TRIBUNAL. ARQUIVAMENTO.

1. A consolidação de nova tese jurídica em enunciado de súmula somente poderá ocorrer se for alcançado o número mínimo de decisões, no mesmo sentido, proferidas em exame de casos concretos, ou se for alcançado o quórum mínimo de 5 votos de Conselheiros efetivos na apreciação de incidente de uniformização de jurisprudência.
2. O enunciado de súmula tem a finalidade de registrar, de forma resumida, o posicionamento dominante da jurisprudência do Tribunal e, diferentemente do parecer emitido em consulta, não possui eficácia normativa.
3. Como o parecer emitido em consulta envolve a análise de situação hipotética/abstrata e possui caráter normativo, a tese nele fixada tem o condão de revogar total ou parcialmente um enunciado de súmula, se houver conflito de entendimento entre um e outro, mas não o de fixar nova tese jurídica num enunciado de súmula.
4. Nas referências normativas do enunciado de súmula, se mantida a sua redação original, devem permanecer os dispositivos que precederam e nortearam a sua aprovação, ainda que se encontrem revogados. Nesse caso, para se garantir informação atualizada das referências normativas do enunciado, deve-se indicar, ao lado do dispositivo, que ele se encontra revogado e em qual diploma normativo ocorreu a revogação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) com base no disposto no art. 35, XI, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 e no art. 25, XII, da Resolução n. 12/2008, aprovar:
 - I.1) o cancelamento dos enunciados de súmula n. 35, n. 59 e n. 106;
 - I.2) a manutenção da redação dos enunciados de súmula n. 28, n. 115 e n. 117;
 - I.3) a suspensão da eficácia do enunciado de súmula n. 73;
 - I.4) a modificação do enunciado de súmula n. 47, nos termos transcritos a seguir:

Súmula 47

A validade da prorrogação dos contratos, convênios, acordos ou ajustes, nos limites estabelecidos em lei, dependerá de justificativa por escrito, de prévia autorização da autoridade competente e de prévia formalização mediante termo aditivo específico.

I.5) a modificação do enunciado de súmula n. 79, nos termos transcritos a seguir:

Súmula 79

É irregular a despesa de viagem realizada por agente público que não se fizer acompanhar dos respectivos comprovantes.

I.6) a modificação do enunciado de súmula n. 105, acompanhado das seguintes referências normativas e precedentes:

Súmula 105

Nas aposentadorias, reformas e pensões, cuja data de publicação do ato concessório tenha se dado há mais de cinco anos, bem como nas admissões ocorridas em igual prazo, contado a partir da entrada do servidor em exercício, o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos que a Administração já não puder anular, salvo comprovada má fé.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS:

- Art. 54 da Lei Federal n. 9.784/1999;
- Art. 65 da Lei Estadual n. 14.184/2002;
- Art. 110-H, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

PRECEDENTES:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 724.637, sessão de 13/6/2007;
- Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 1.098.505, sessão de 19/5/2021.

I.7) a modificação do enunciado de súmula n. 116, acompanhado dos seguintes precedentes:

Súmula 116

Na publicidade dos editais de concurso público bem como de suas retificações, deverá ser observado, preferencialmente, o uso cumulativo das seguintes formas: afixação nos quadros de aviso do órgão ou da entidade, disponibilização na internet e publicação em diário oficial e em jornal de grande circulação.

PRECEDENTES:

- Edital de Concurso Público n. 1.127.060, sessão de 23/4/2024;
- Edital de Concurso Público n. 1.120.259, sessão de 27/2/2024;
- Denúncia n. 1.148.996, sessão de 6/2/2024;
- Edital de Concurso Público n. 1.119.885, sessão de 12/12/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.120.160, sessão de 25/10/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.098.255, sessão de 24/10/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.109.990, sessão de 10/8/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.110.115, sessão de 11/7/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.088.872, sessão de 6/6/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.066.899, sessão de 21/3/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.098.375, sessão de 7/3/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.077.079, sessão de 29/11/2022;

- Edital de Concurso Público n. 1.092.253, sessão de 28/6/2022.

- II) determinar a publicação da decisão no Diário Oficial de Contas e no Portal do Tribunal em cumprimento ao disposto no art. 221 da Resolução n. 12/2008;
- III) determinar o encaminhamento de cópias da decisão à Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência e à Coordenadoria de Biblioteca e Gestão de Informação, para que adotem as medidas especificadas na fundamentação;
- IV) determinar o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 176, IV, da Resolução n. 12/2008.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Agostinho Patrus, o Conselheiro em exercício Telmo Passareli, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Mauri Torres, e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 22 de maio de 2024.



TRIBUNAL PLENO – 22/5/2024

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de projeto de revisão de enunciado de súmula em que a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, com fundamento no art. 10, VI, da Resolução n. 4/2013, apresenta estudo para subsidiar a consolidação dos enunciados de súmula deste Tribunal referente ao biênio 2021/2022.

No expediente de encaminhamento do estudo (peça n. 2), a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência informou que não foram analisadas as súmulas canceladas, revogadas e sobrestadas, por razões de racionalidade, celeridade e economia processual. Em seguida, explicou que o estudo se concentrou nos enunciados de súmula n. 28, n. 35, n. 47, n. 59, n. 73, n. 79, n. 105, n. 106, n. 115, n. 116 e n. 117, uma vez que existe incerteza em sua aplicação, “seja por terem sido objeto de consulta, seja pela superveniência de novas legislação ou circunstâncias fáticas, seja por terem caído em desuso”. Acrescentou que, dos enunciados examinados, sugeriu:

- a) o cancelamento do enunciado de súmula n. 59 e, na hipótese de cancelamento deste, a modificação da redação do enunciado de súmula n. 47;
- b) a modificação da redação dos enunciados de súmula n. 35, n. 79, n. 105, n. 106, n. 116 e n. 117;
- c) a manutenção da redação dos enunciados de súmula n. 73 e n. 115; e
- d) a realização de estudo sobre possível conflito entre o enunciado de súmula n. 28 e o disposto no art. 2º da Instrução Normativa n. 2/2010 deste Tribunal.

Em anexo ao estudo realizado pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, encontra-se manifestação da Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão sobre o enunciado de súmula n. 116 (peça n. 2).

Distribuídos os autos à minha relatoria¹, determinei à Secretaria do Pleno que os Conselheiros, os Conselheiros Substitutos e o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal fossem cientificados dos estudos realizados, para que, querendo, apresentassem sugestões (peça n. 7).

Manifestaram-se, nos autos, o Conselheiro Substituto Telmo Passareli (peça n. 9), o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal (peça n. 10), o Conselheiro José Alves Viana (peça n. 11), o Conselheiro Wanderley Ávila (peça n. 12), o Conselheiro Cláudio Terrão (peça n. 13) e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho (peça n. 14).

II – FUNDAMENTAÇÃO

Para melhor organização deste voto, serão analisados, em tópicos separados, os enunciados de súmula que foram objeto de estudo pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência.

¹ Os autos foram distribuídos à minha relatoria com fundamento no § 2º do art. 218 da Resolução n. 12/2008.

II.1 – Enunciado de súmula n. 28: os representantes de entidades que celebrarem convênio, contrato ou acordo com o Poder Público devem anexar ao processo submetido ao exame do Tribunal de Contas o instrumento de mandato ou documentação que lhes confira o poder de representação.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, à peça n. 2, opinou pela realização de estudo sobre possível conflito entre o enunciado de súmula n. 28 e o disposto no art. 2º da Instrução Normativa n. 2/2010 deste Tribunal, com base nos seguintes argumentos:

Assim, considerando a legislação pertinente, tem-se que:

- a) O Decreto Estadual n. 43.635/2003, determinante para a manutenção do presente Enunciado no biênio 2011-2012, foi revogado pelo Decreto Estadual n. 46.319/2013². Destaca-se que o art. 72-B do referido diploma legal, que reproduziu, na alínea j do inciso I, a obrigatoriedade de comprovação do poder de representação do signatário, foi expressamente revogada pelo inciso I do art. 17 do Decreto Estadual n. 46.831/2015;
- b) O art. 13 da Resolução Conjunta SEGOV/CGE n. 5/2020, que estabelece o Regulamento do Cadastro Geral de Convenientes (CAGEC)³, determina que o conveniente ou o seu representante legal deve apresentar e manter documentos listados no Anexo da referida Resolução. O referido anexo prevê; para a habilitação jurídica, a “comprovação de poder de direção do representante legal” de entidade privada sem fins lucrativos, de cooperativa e de organização religiosa.
- c) A Instrução Normativa TCEMG n. 2/2010, que estabelece normas de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial na Administração Direta e Indireta do Estado de Minas Gerais, e de remessa de informações por meio do Sistema de Licitações, Contratos, Convênios, Adiantamentos e Prestações de Contas (SICOP)⁴, não menciona, em seu art. 2º, inciso IV, a comprovação do poder de representação do signatário de convênios, acordos, ajustes, instrumentos congêneres e respectivos aditivos.

Portanto, a Instrução Normativa n. 2/2010 não é expressa quanto ao cumprimento da obrigatoriedade de comprovação do poder de representação do signatário constante no Enunciado de Súmula n. 28, ao passo que o art. 13 da Resolução Conjunta SEGOV/CGE n. 5/2020 estabelece tal obrigatoriedade, mas não nos exatos termos dos normativos que foram fundamentais para a edição do enunciado.

Sendo assim, a fim de evitar possível conflito normativo e interpretativo no âmbito desta Corte, esta Coordenadoria sugere que seja determinada a realização de estudo pela unidade técnica competente para definir se a Instrução Normativa n. 2/2010 deve ou não exigir que os processos de convênios, acordos e ajustes sejam instruídos com toda a documentação prevista na legislação aplicável à matéria (Resolução Conjunta SEGOV/CGE n. 5/2020), notadamente no que tange à comprovação do poder de representação do signatário.

No caso de o Tribunal Pleno decidir, após a realização do aludido estudo, pela manutenção dos termos vigentes do art. 2º da Instrução Normativa n. 2/2010, esta Coordenadoria sugere o **cancelamento** do Enunciado de Súmula n. 28, em prol da segurança jurídica.

Além disso, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência recomendou que, nas referências normativas do enunciado, fossem excluídos o art. 61 da Lei n. 8.666/1993

² O Decreto Estadual n. 46.319/2013 foi revogado pelo art. 124 do Decreto Estadual n. 48.745/2023.

³ A Resolução Conjunta SEGOV/CGE n. 5/2020 foi revogada pelo art. 30, I, da Resolução Conjunta SEGOV/CGE n. 1/2024.

⁴ A Instrução Normativa n. 2/2010 foi revogada pelo art. 9º da Instrução Normativa n. 3/2022.

e o art. 1º, IV, alínea f, item f.3”, da Instrução Normativa n. 7/2003 deste Tribunal, bem como que fossem incluídos o art. 89 da Lei n. 14.133/2021, o art. 6º da Resolução Conjunta SEPLAG/AUGE n. 5.958/2006, com a redação dada pela Resolução Conjunta SEPLAG/CGE n. 9.441/2015, e o art. 13 da Resolução Conjunta SEGOV/CGE n. 5/2020.

O Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal (peça n. 10) e o Conselheiro Wanderley Ávila (peça n. 12) concordaram com a proposição da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência.

O Conselheiro Substituto Telmo Passareli, à peça n. 9, propôs a manutenção da redação do enunciado n. 28, com fundamento na seguinte justificativa:

Cumprir destacar que a Instrução Normativa do TCEMG 02/2010, a qual estabelecia normas de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial na Administração Direta e Indireta do Estado de Minas Gerais, e de remessa das informações por meio do Sistema de Licitações, Contratos, Convênios, Adiantamentos e Prestação de Contas (SICOP), foi expressamente revogada pela Instrução Normativa 03/2022, que dispõe sobre o acesso ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais a informações e documentos sobre os atos geradores de despesas que menciona, produzidos pelos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual.

Os artigos da IN 03/2022, diferentemente do estabelecido na IN 02/2010, não elencam um rol taxativo de documentos que deveriam ser apresentados pelos representantes de entidades que celebram contratos e convênios com o Poder Público, fazendo somente a alusão a outros diplomas legais que determinam a disponibilização de dados específicos por meios eletrônicos (...).

Dessa forma, entendo não haver mais o risco de possível conflito normativo e interpretativo alegado pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, restando prejudicada a sua sugestão referente à necessidade de realização de estudo pela unidade técnica a respeito do tema do enunciado de súmula 28.

O Conselheiro José Viana, à peça n. 11, sugeriu a manutenção da redação do enunciado n. 28, sob o argumento de que “é intrínseca a toda representação a necessidade de verificação das outorgas estabelecidas, tratando-se de norma geral do direito”.

O Conselheiro Cláudio Terrão, à peça n. 13, opinou pela manutenção da redação do enunciado n. 28, alegando que, com a revogação da Instrução Normativa n. 2/2010 pela Instrução Normativa n. 3/2022, não mais se justifica realizar o estudo proposto pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência.

O Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, à peça n. 14, também, recomendou a manutenção da redação do enunciado n. 28, com base nos seguintes argumentos:

(...) impende registrar que a Instrução Normativa n.º 02/2010 do TCEMG foi, recentemente, revogada pelo artigo 9º da Instrução Normativa n.º 03/2022, publicada em 23/11/2022, que dispõe sobre o acesso do Tribunal às informações e aos documentos envolvendo atos geradores de despesas decorrentes, dentre outros, de convênios e de instrumentos congêneres firmados pela Administração Pública.

Similarmente ao texto da Instrução Normativa n.º 02/2010, a novel Instrução Normativa n.º 03/2022 não regulamenta, em artigo específico, a obrigatoriedade de comprovação do poder de representação dos signatários e demais agentes responsáveis pelas operações decorrentes de convênios e de instrumentos congêneres.

Lado outro, nos artigos 9º, 13 e 14 da Resolução Conjunta SEGOV/CGE n.º 5/2020, de 24/1/2020, que regulamenta o Cadastro Geral de Convenentes do Estado de Minas Gerais⁵, dispõe-se que:

“**Art. 9º** - O representante legal deverá identificar-se, bem como comprovar a sua condição junto ao convenente/parceiro, mediante documentação prevista no Anexo desta Resolução.

(...)

Art. 13 - O convenente/parceiro interessado ou o seu representante legal deverá preencher os formulários, bem como apresentar e manter atualizados os documentos listados no Anexo desta Resolução, conforme gênero e tipo de convenente/parceiro.

(...)

Art. 14 - No momento da apresentação do documento, o convenente/parceiro deverá cadastrar sua data de validade, observadas as previsões do Anexo desta Resolução.

§ 1º - Os documentos de identificação de representante legal terão a data de validade descritos nos mesmos, quando for o caso, ou a data de vencimento do mandato do representante legal do convenente/parceiro, o que ocorrer primeiro.

(...)”

Nessa contextura, inexistente confronto hermenêutico entre a exigência consolidada no verbete da Súmula n.º 28 deste Tribunal e a regulamentação estabelecida nos supracitados artigos da Resolução Conjunta SEGOV/CGE n.º 5/2020 e seus anexos – a qual foi editada quase seis anos após a republicação do texto sumular para adaptação gramatical, em 7/4/2014.

(...)

Propõe-se, portanto, a **manutenção do enunciado** da Súmula n.º 28 desta Corte.

O Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, ao final de sua manifestação, asseverou que persiste, nos atos normativos editados por este Tribunal, a ausência de previsão específica no tocante à comprovação do poder de representação dos gestores signatários e responsáveis pelas operações oriundas dos convênios, contratos ou acordos celebrados com o Poder Público. Com base nessa constatação, sugeriu a modificação da Instrução Normativa n. 3/2022 deste Tribunal ou a elaboração de novo ato normativo, com a previsão da exigência contida no enunciado n. 28.

Feitas essas considerações preliminares, destaco que a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, à peça n. 2, propôs que fosse realizado estudo sobre o enunciado de súmula n. 28, sob o argumento de que ele poderia estar conflitante com o art. 2º da Instrução Normativa n. 2/2010 deste Tribunal. Explicou a Coordenadoria que o enunciado n. 28 exige que os processos de convênio, contrato ou acordo celebrados com o Poder Público sejam instruídos com **documento comprobatório do poder de representação do signatário do ajuste**, enquanto o art. 2º da Instrução Normativa n. 2/2010 não prevê, de forma expressa, que o referido documento deve compor aqueles processos.

Ao contrário do suscitado pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, entendo que não existe qualquer incompatibilidade entre o enunciado n. 28 e o art. 2º da Instrução Normativa n. 2/2010, uma vez que, embora este dispositivo não faça

⁵ A Resolução Conjunta SEGOV/CGE n. 5/2020 foi revogada pelo art. 30, I, da Resolução Conjunta SEGOV/CGE n. 1/2024.

referência expressa ao documento comprobatório do poder de representação do signatário do contrato, convênio, ajuste, acordo ou outro instrumento congênere celebrado com o Poder Público, o rol de documentos nele previsto possui **caráter exemplificativo**, e não taxativo, *in verbis*:

Art. 2º - Deverão permanecer no órgão ou entidade, devidamente organizados em ordem cronológica dos fatos, os processos relativos às licitações, dispensas e inexigibilidades de licitação, contratos, convênios, acordos, ajustes, instrumentos congêneres e respectivos aditivos, adiantamentos diversos e diárias de viagem, para exame in loco ou para remessa ao Tribunal, quando requisitados, instruídos, **dentre outros**, com os seguintes documentos: **(Grifo nosso.)**

O rol taxativo é aquele que oferece uma lista de temas de caráter exaustivo e restritivo, ou seja, é aquele rol que já está completo e não admite a inclusão de outros temas. Já o rol exemplificativo é formado por uma lista que não se limita aos temas por ela trazidos, permitindo uma interpretação mais ampliada da norma jurídica. Segue abaixo transcrita a distinção entre o rol taxativo e o exemplificativo, extraída do artigo “O que é rol taxativo no direito”:

Rol Taxativo:

- Definição: Um rol taxativo é uma lista completa que especifica de maneira restrita e precisa os elementos, situações ou condições abrangidos pela norma legal.
- Características: A lista é considerada fechada, abarcando somente o que está explicitamente mencionado, e tudo o que não está na lista é, por implicação, excluído.

Rol Exemplificativo:

- Definição: Um rol exemplificativo é uma lista de exemplos que ilustra alguns elementos ou situações, sem se limitar a eles. A lista serve como guia, mas não é exaustiva.
- Características: A lista é indicativa, oferecendo exemplos, mas a norma não se restringe a esses exemplos. Outros elementos similares podem ser considerados igualmente válidos.⁶

Desse modo, com a inclusão da expressão “**dentre outros**” no *caput* do art. 2º da Instrução Normativa n. 2/2010 deste Tribunal, concluo que os documentos especificados no dispositivo constituem, na realidade, um **rol mínimo** a ser cumprido pelo órgão ou entidade jurisdicionada, ficando em aberto a possibilidade de serem exigidos outros documentos, como, por exemplo, aquele que comprova o poder de representação do signatário do ajuste celebrado com o Poder Público.

Além do mais, como bem destacado pelo Conselheiro Cláudio Terrão e pelos Conselheiros Substitutos Telmo Passareli e Hamilton Coelho, a Instrução Normativa n. 2/2010 – mencionada pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência como motivo ensejador do estudo sobre o enunciado n. 28 – foi revogada expressamente pelo art. 9º da Instrução Normativa n. 3/2022.

Pela leitura da Instrução Normativa n. 3/2022, depreende-se que ela não possui dispositivo com redação semelhante ao do art. 2º da Instrução Normativa n. 2/2010. Destaco que o art. 5º da Instrução Normativa n. 3/2022 não especifica, em caráter exemplificativo, os documentos que deverão instruir os processos de contrato, convênio, ajuste, acordo ou instrumento congênere,

⁶ Disponível em: <https://posesa.com.br/o-que-e-rol-taxativo-no-direito/#:~:text=Em%20contraste%2C%20um%20%E2%80%9Crol%20exemplificativo,na%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20das%20normas%20legais.> Acesso em 16/4/2024.

limitando-se a prever que os documentos relativos a esses processos serão **organizados na forma a ser estabelecida em ato normativo próprio.**

Dando continuidade às considerações acima, ressalto que, na **Resolução Conjunta da Secretaria de Estado de Governo (Segov) e da Controladoria-Geral do Estado (CGE) n. 1, de 3 de janeiro de 2024**, está regulamentado o Cadastro Geral de Convenientes do Estado de Minas Gerais (Cagec). Conforme art. 1º da referida resolução, o Cagec “tem como finalidade dar transparência à situação formal e legal de entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas, organizações da sociedade civil, fundos municipais e serviços sociais autônomos **interessados em formalizar convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres** envolvendo a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas no orçamento fiscal Poder Executivo do Estado de Minas Gerais” (**Grifo nosso.**). Acrescento que, no inciso VIII do art. 2º da mesma resolução, o representante legal foi conceituado como “pessoa natural que detenha poderes de administração, gestão ou controle do convenente/parceiro, **habilitada a assinar, com a Administração Pública do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais, convênio de saída, termo de colaboração, termo de fomento, acordo de cooperação, contrato de gestão com serviços sociais autônomos e, conforme previsão na legislação específica, outros instrumentos jurídicos congêneres** envolvendo a transferências de recursos oriundos do orçamento fiscal” (**Grifo nosso.**). Informo que, nos termos do art. 9º daquela resolução, no processo de credenciamento no Cagec, “o representante legal deverá identificar-se, bem como **comprovar a sua condição junto ao convenente/parceiro**”, mediante **apresentação da documentação devida**. No anexo que compõe a resolução, previu-se, como documentação comprobatória do poder de direção do representante legal, cópia da ata de eleição, do termo de posse, do diploma de posse ou de outro documento equivalente.

Nesse contexto, considerando que o comando do enunciado de súmula n. 28 encontra-se em consonância com a Instrução Normativa n. 3/2022 e com a Resolução Conjunta SEGOV/CGE n. 1/2024, **voto pela sua manutenção.**

Quanto à recomendação da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência para que, nas referências normativas do enunciado, sejam excluídos o art. 61 da Lei n. 8.666/1993 e o art. 1º, IV, alínea f, item f.3, da Instrução Normativa n. 7/2003 deste Tribunal, bem como para que sejam incluídos o art. 89 da Lei n. 14.133/2021, o art. 6º da Resolução Conjunta SEPLAG/AUGE n. 5.958/2006, com a redação dada pela Resolução Conjunta SEPLAG/CGE n. 9.441/2015, e o art. 13 da Resolução Conjunta SEGOV/CGE n. 5/2020, **deixo de acolhê-la**, por entender que essa modificação somente se mostraria necessária caso se optasse por alterar a redação do enunciado, o que não é o caso. Além disso, ressalto que o art. 6º da Resolução Conjunta SEPLAG/AUGE n. 5.958/2006, com a redação dada pela Resolução Conjunta SEPLAG/CGE n. 9.441/2015, e o art. 13 da Resolução Conjunta SEGOV/CGE n. 5/2020 não mais se encontram em vigor, uma vez que, atualmente, o Cadastro Geral de Convenientes do Estado de Minas Gerais está regulamentado na Resolução Conjunta SEGOV/CGE n. 1/2024.

No caso sob análise, para se garantir informação atualizada ao público interno e externo do Tribunal das referências normativas do enunciado n. 28, determino à Coordenadoria de Biblioteca e Gestão de Informação que insira a expressão “revogado pela Lei n. 14.133/2021” ao lado de “art. 61 da Lei Federal n. 8.666, de 21/06/93” e a expressão “revogado pela Instrução Normativa n. 1/2020” ao lado de “art. 1º, inciso IV, alínea f, item f.3, da Instrução Normativa do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais n. 7, de 17/12/03”.

Quanto à proposição do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho de se modificar a Instrução Normativa n. 3/2022 ou de se elaborar novo ato normativo, para atendimento da exigência contida no enunciado n. 28, deixo de acolhê-la, uma vez que os processos de elaboração ou de

alteração de ato normativo possuem rito próprio, disciplinado na Resolução n. 6/2009. Nesse cenário, destaco que, nos termos do art. 5º da referida resolução, o projeto de ato normativo, com a respectiva justificativa, deverá ser encaminhado ao Presidente, a fim de que este determine a sua autuação e distribuição a um relator.

II.2 – Enunciado de súmula n. 35: é vedada à Administração Pública Estadual a contratação indireta de pessoal, salvo para o desempenho das atividades-meio relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores e outras assemelhadas.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, no estudo da peça n. 2, opinou pela modificação da redação do enunciado de súmula n. 35 com base nos seguintes argumentos:

Da análise do Enunciado de Súmula n. 35, infere-se que:

a) O ingresso de pessoal na Administração Pública, em regra, deve-se dar por meio de concurso público, nos termos do inciso II do artigo 37 da Constituição da República de 1988;

b) Na forma do prejulgamento de tese fixado por ocasião da resposta à Consulta n. 1024677 (4/12/2019), admite-se a terceirização de atividades que não se enquadrem nas hipóteses vedadas conforme os incisos I a IV do caput do art. 3º do Decreto n. 9.507/2018, não incluídas nas proibições as funções auxiliares, instrumentais ou acessórias desses serviços, desde que não envolvam a “transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado”, conforme § 1º do art. 3 do Decreto n. 9.507/2018;

c) Conforme o Tema n. 725 do STF – Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa – com repercussão geral: “é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”;

d) Os julgados desta Corte de Contas estão em consonância com o prejulgamento de tese exarado no parecer da Consulta n. 1024677, o qual, por sua vez, foi fixado em observância à recente legislação vigente sobre a matéria, bem como ao Tema n. 725 do STF.

Desse modo, considerando a modificação ocorrida na legislação, cujo entendimento vem sendo acompanhado pela jurisprudência, inclusive por meio da criação do Tema n. 725 do STF, recomenda-se a **modificação** do Enunciado de Súmula n. 35, para que passe a conter a seguinte redação:

É vedada à Administração Pública Estadual a contratação indireta de pessoal nas hipóteses elencadas nos incisos I a IV do caput do art. 3º do Decreto n. 9.507/2018, ressalvados dessas vedações os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios, nos termos do § 1º do referido dispositivo.

Além disso, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência propôs que, nas referências normativas do enunciado, o art. 19 da Lei Estadual n. 5.945/1972 fosse substituído pelo art. 3º do Decreto Federal n. 9.507/2018.

O Conselheiro Substituto Telmo Passareli (peça n. 9), o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal (peça n. 10), o Conselheiro Wanderley Ávila (peça n. 12) e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho (peça n. 14) concordaram, expressamente, com a proposta de modificação da redação do enunciado de súmula n. 35.

O Conselheiro Cláudio Terrão, à peça n. 13, propôs o cancelamento do enunciado de súmula n. 35 com base na seguinte justificativa:

Justificativa: O Enunciado de Súmula n. 35 colide com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema n. 725⁷ de repercussão geral, como também das alterações legislativas posteriores, especialmente as Leis n.º 13.429/17 e 13.467/17, e o Decreto Federal n. 9.507/18, que trouxeram novos contornos para a terceirização na Administração Pública, motivo pelo qual opino pelo seu cancelamento.

Como demonstrado no estudo da peça n. 2, o entendimento consolidado no enunciado de súmula n. 35 foi superado com o parecer emitido na Consulta n. 1.024.677, sessão de 4/12/2019, uma vez que, nesse julgado, o Tribunal Pleno, com fundamento nas alterações realizadas na Lei n. 6.019/1974 pelas Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017, afastou a tese de que a terceirização na Administração Pública se pautaria pelas noções de atividade-fim ou de atividade-meio e reconheceu a possibilidade de serem terceirizadas todas as atividades que não detenham natureza típica de Estado ou que não reflitam o seu poder de império.

Na consulta acima mencionada, o Tribunal Pleno, adotando como parâmetro o disposto no art. 3º do Decreto Federal n. 9.507/2018, concluiu que a terceirização na administração direta, autárquica ou fundacional está vedada para as atividades: (a) que envolvam a tomada de decisão ou o posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão ou controle; (b) que sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos ou de conhecimentos e tecnologias; (c) que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos ou de aplicação de sanção; e (d) que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal. Acrescento que o Tribunal Pleno, utilizando como referência o § 1º do art. 3º do Decreto Federal n. 9.507/2018, admitiu a terceirização dos serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios relacionados às atividades descritas nas alíneas (a), (b), (c) e (d), desde que não implique “a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado”.

Como constatado no estudo da peça n. 2, a tese fixada na Consulta n. 1.024.677 está sendo aplicada na jurisprudência deste Tribunal, tendo este Relator identificado decisões recentes, proferidas nos exercícios de 2022 e de 2023, que corroboram essa constatação, como, por exemplo, as do Recurso Ordinário n. 1.098.500 (sessão de 28/9/2022)⁸, do Recurso Ordinário n. 1.031.650 (sessão de 23/11/2022)⁹, da Denúncia n. 1.054.116 (sessão de 4/7/2023)¹⁰ e da Auditoria n. 1.135.294 (sessão de 17/10/2023)¹¹.

⁷ STF. **Tema 725** – Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa. Rel. Min. Luiz Fux. *Leading Case*: RE 958252. Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV e 97 da Constituição federal, a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista. **Tese fixada**: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

⁸ Recursos Ordinários n. 1.098.500, n. 1.098.547, e n. 1.101.528. Tribunal Pleno. Relator Conselheiro Cláudio Terrão.

⁹ Recursos Ordinários n. 1.031.650 e n. 1.031.654. Tribunal Pleno. Relator Conselheiro Durval Ângelo.

¹⁰ Denúncia n. 1.054.116. Primeira Câmara. Relator Conselheiro Substituto Telmo Passareli.

¹¹ Auditoria n. 1.135.294. Segunda Câmara. Relator Conselheiro Wanderley Ávila.

A título de elucidação, transcrevo a ementa da deliberação proferida no Recurso Ordinário n. 1.098.500:

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. SERVIÇOS MÉDICOS. TERCEIRIZAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. SERVIÇOS COMUNS. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante entendimento fixado na Consulta n° 1.024.677, a terceirização de serviços pela Administração Pública não mais se pauta pelas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades “materiais acessórias, instrumentais ou complementares”, sendo permitida a execução indireta de todas as atividades que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império, cuja identificação foi balizada pelo art. 3° do Decreto Federal n° 9.507/18.

2. É possível a licitação mediante pregão para bens e serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser definidos de maneira objetiva no edital.

Feitas essas considerações, reitero que a matéria sumulada no enunciado n. 35 encontra-se em contradição com o parecer emitido na Consulta n. 1.024.677, e, diante desse cenário, é possível se pensar na adoção de dois caminhos para se estabilizar o entendimento do Tribunal, a saber, modificar a redação do enunciado, conforme proposto pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, ou cancelá-lo, consoante sugerido pelo Conselheiro Cláudio Terrão.

A Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual n. 102/2008) e o Regimento Interno, aqui contemplados o antigo (Resolução n. 12/2008) e o novo Regimento Interno (Resolução n. 24/2023), não disciplinam quais as hipóteses ensejariam a modificação ou o cancelamento de um enunciado de súmula. Nesse contexto, a minha análise se restringirá ao impacto da proposição apresentada pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência no conteúdo do enunciado n. 35, conforme adiante explicado.

Na redação atual do enunciado de súmula n. 35, está disposto que a Administração Pública Estadual, regra geral, **NÃO** poderá terceirizar mão de obra, exceto para a execução de atividades-meio, relacionadas a transporte, conservação, custódia, operação de elevadores e outras assemelhadas. Já na nova redação proposta ao enunciado pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, está previsto que a Administração Pública Estadual, regra geral, **PODERÁ** terceirizar mão de obra, exceto para a execução de atividades que detenham natureza típica de Estado ou que reflitam o seu poder de império, as quais se encontram identificadas nos incisos I a IV do *caput* do art. 3° do Decreto Federal n. 9.507/2018. Desse modo, pode-se concluir que a proposição da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência não reflete uma modificação pontual da redação do enunciado, mas sim **a substituição de uma tese jurídica por outra**. Com base nessa conclusão, entendo que se mostra mais adequado cancelar o enunciado n. 35, conforme sugerido pelo Conselheiro Cláudio Terrão e, se for o caso, num momento futuro, editar novo enunciado de súmula, identificado por outro número, com o entendimento mais recente da jurisprudência do Tribunal sobre a terceirização no âmbito da Administração Pública.

Dando continuidade às considerações acima, entendo que a consolidação de **nova tese jurídica** num outro enunciado de súmula somente poderá ocorrer se for alcançado o número mínimo de decisões, no mesmo sentido, proferidas **em exame de casos concretos**, ou se for alcançado o quórum mínimo de 5 votos de Conselheiros efetivos na apreciação de incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos disciplinados nos arts. 217 e 225 da Resolução n.

12/2008¹². Nesse contexto, partindo do pressuposto de que o parecer emitido em consulta envolve a análise de **situação hipotética/abstrata e possui caráter normativo**, nos termos estabelecidos no § 1º do art. 3º da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, se a orientação fixada no parecer se mostrar totalmente destoante daquela contida em enunciado de súmula, como no caso sob análise, a meu ver, a solução mais correta, para se alcançar a segurança jurídica, é o cancelamento do enunciado.

Diante do exposto, acolho a proposta do Conselheiro Cláudio Terrão de cancelamento do enunciado de súmula n. 35. Quanto à sugestão da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência de serem atualizadas as referências normativas do enunciado, com a substituição do art. 19 da Lei Estadual n. 5.945/1972 pelo art. 3º do Decreto Federal n. 9.507/2018, deixo de acolhê-la, por entender que essa atualização somente se mostraria necessária caso se optasse por alterar a redação do enunciado, o que não é o caso.

II.3 – Enunciado de súmula n. 59: em se tratando de relação contratual - contrato de locação de bem imóvel - submetida à legislação federal específica, que admite sua prorrogação, independentemente de formalização em instrumento próprio, salvo expressa manifestação em contrário de uma das partes, não é imprescindível termo aditivo para efeito de anotação da despesa e controle da legalidade da execução financeira e orçamentária.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, no estudo da peça n. 2, recomendou o cancelamento do enunciado de súmula n. 59 com base nos seguintes argumentos:

Da análise do Enunciado de Súmula n. 59, infere-se que:

- a) Os contratos de locação de bem imóvel celebrados pela Administração Pública, em que pese estarem sob a égide, preponderante, do regime jurídico de direito privado, devem se pautar nos princípios constitucionais e administrativos em vigor, mormente nos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público;
- b) Os aludidos negócios jurídicos devem ser formalizados por meio de termo aditivo, quando de sua prorrogação, não se admitindo celebração verbal, com fulcro no art. 95, §

¹² Art. 217. (...)

§ 1º São necessárias, pelo menos, 5 (cinco) decisões do Tribunal Pleno no mesmo sentido, mediante aprovação de, no mínimo, 5 (cinco) de seus membros efetivos, em cada uma, para que se possa constituir súmula de jurisprudência.

§ 2º As decisões das Câmaras adotadas pelo menos por 5 (cinco) vezes, sobre a mesma matéria, serão submetidas ao Tribunal Pleno e constituirão súmula de jurisprudência, se forem ratificadas por, no mínimo, 5 (cinco) membros efetivos, incluído o Presidente.

Art. 225. Reconhecida a existência de divergência, o Tribunal Pleno fixará a exegese acolhida, por 5 (cinco) votos, no mínimo, de seus Conselheiros efetivos, incluído o do Presidente, tornando-se a matéria súmula do Tribunal.

OBS: no novo Regimento Interno, Resolução n. 24/2023, a constituição de enunciados de súmula encontra-se disciplinada no art. 285, § 1º, e no art. 371, *in verbis*:

Art. 285. O Tribunal Pleno, reconhecendo a divergência suscitada, fixará a exegese acolhida por 5 (cinco) votos, no mínimo, de conselheiros, incluído o Presidente.

§ 1º A exegese acolhida pelo quórum fixado no *caput* constituirá enunciado de súmula do Tribunal.

Art. 371. (...)

Parágrafo único. A edição de enunciado de súmula de jurisprudência requer:

I – no mínimo 5 (cinco) decisões do Tribunal Pleno no mesmo sentido, que tenham sido aprovadas por, pelo menos, 5 (cinco) de seus membros efetivos; ou

II – no mínimo 5 (cinco) decisões de cada uma das câmaras no mesmo sentido, que tenham sido aprovadas de forma unânime.

2º, da Lei n. 14.133/2021, revestindo o ato praticado de maior segurança jurídica e estabilidade das relações;

e) A indicação do crédito pelo qual irá correr a despesa, por meio de instrumento próprio, é essencial para a adequada prorrogação de contratos imobiliários celebrados com o Poder Público, tendo em vista o disposto no inciso VIII do art. 92 [da Lei n. 14.133/2021] c/c o art. 87 da Lei n. 4.320/1964;

d) Há dissonância entre deliberações proferidas por esta Corte de Contas, que aplicam o Enunciado n. 59, e as decisões exaradas nos demais tribunais quanto à necessidade de formalização de instrumento próprio para prorrogação de contrato de locação de imóvel com o poder público.

Além disso, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência propôs que, nas referências normativas do enunciado de súmula n. 59, fossem excluídas as Leis Federais n. 6.649/1979, n. 6.698/1979 e n. 8.666/1993, por se encontrarem revogadas, e que fossem incluídos o art. 95, § 2º, e o art. 92, VIII, ambos da Lei n. 14.133/2021.

O Conselheiro Substituto Telmo Passareli (peça n. 9), o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal (peça n. 10), o Conselheiro Wanderley Ávila (peça n. 12), o Conselheiro Cláudio Terrão (peça n. 13) e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho (peça n. 14) concordaram, expressamente, com a proposta de cancelamento do enunciado de súmula n. 59.

Feitas essas considerações preliminares, destaco que os contratos de locação de imóveis urbanos, embora sejam disciplinados por lei própria, Lei n. 8.245/1991, quando forem celebrados pela Administração Pública, **estarão sujeitos às normas previstas na Lei n. 14.133/2021** (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), conforme se depreende do seu art. 2º:

[Lei n. 14.133/2021]

Art. 2º Esta Lei aplica-se a:

I - alienação e concessão de direito real de uso de bens;

II - compra, inclusive por encomenda;

III - **locação;**

IV - concessão e permissão de uso de bens públicos;

V - prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados;

VI - obras e serviços de arquitetura e engenharia;

VII - contratações de tecnologia da informação e de comunicação.

(Grifo nosso.)

Sobre o dispositivo acima transcrito, destaco os ensinamentos de Anderson Sant’ana Pedra contidos na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021”:

As pretensões contratuais tratadas pela NLLCA [nova lei de licitações e contratos administrativos] alcançam os *contratos administrativos*, propriamente ditos, com suas “prerrogativas especiais” (art. 104 da NLLCA), e também alguns *contratos de direito privado da Administração*, que são os contratos celebrados pela Administração Pública consistente numa relação jurídica obrigacional em que um dos contratantes (órgão ou entidade) integra a Administração, contudo, é regido principalmente por *normas de direito*

*privado, mas recebe influxos dos princípios publicistas, notadamente o da impessoalidade, da transparência e do controle. (Grifo nosso.)*¹³

Joel de Menezes Niebuhr defende que, a despeito de o inciso II do art. 3º da Lei n. 14.133/2021¹⁴ prever que as “contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria” não se subordinam ao regime de Direito Público, os contratos previstos nos incisos I a VII do art. 2º, ainda que disciplinados por regramento específico, como o de locação, submetem-se às normas da Lei n. 14.133/2021, nos termos adiante transcritos:

(...) a leitura isolada do inciso II do artigo 3º da Lei n. 14.133/2021 dá a impressão de que todos os contratos típicos, disciplinados por lei própria, não se submeteriam à Lei n. 14.133/2021.

Essa impressão, no entanto, não resiste a uma leitura mais atenta e sistêmica da Lei n. 14.133/2021. Ressalta-se, por exemplo, que o inciso II do artigo 2º da Lei n. 14.133/2021 reconhece que a Lei n. 14.133/2021 se aplica nos contratos de locação. Sucede que o contrato de locação é disciplinado por lei própria, que é a Lei n. 8.245/1991. Portanto, a rigor, haveria uma contradição entre o inciso II do artigo 3º da Lei n. 14.133/2021, cujo teor prescreve que contratos típicos como o de locação não se submetem à Lei n. 14.133/2021, e o inciso III do artigo 2º da mesma lei, cujo teor determina que os contratos de locação se subordinam à Lei n. 14.133/2021. Essa contradição se resolve reconhecendo-se que, **nos termos da própria Lei n. 14.133/2021, nem todos os contratos regidos por legislação própria repelem as suas normas. (Grifo nosso.)**¹⁵

Partindo do pressuposto de que na situação retratada no enunciado de súmula n. 59, contrato de locação de imóvel em que a Administração Pública figure como locatária, haverá a incidência tanto das normas da Lei n. 8.245/1991 como as da Lei n. 14.133/2021, pode-se concluir que eventual prorrogação do prazo de vigência do contrato deverá ser formalizada por termo aditivo, uma vez que, nos termos do § 2º do art. 95 da Lei n. 14.133/2021, não se admite a celebração de contrato verbal com a Administração, ressalvado o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento. Além disso, em conformidade com o art. 109 do mesmo diploma normativo, os contratos celebrados com a Administração não podem ter prazo de vigência indeterminado, ressalvados aqueles em que é usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio.

Diante do exposto, acolho a proposta da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência de cancelamento do enunciado de súmula n. 59. Quanto à sugestão da referida Coordenadoria de serem atualizadas as referências normativas do enunciado, deixo de acolhê-la, por entender que essa atualização somente se mostraria necessária caso se optasse por alterar a redação do enunciado, para adequá-la aos preceitos da Lei n. 14.133/2021, o que não é o caso.

II.4 – Enunciado de súmula n. 47: a validade da prorrogação dos contratos, convênios, acordos ou ajustes, nos limites estabelecidos em lei, dependerá de justificativa por escrito,

¹³ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. 1. Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.01, p. 54.

¹⁴ [Lei n. 14.133/2021]

Art. 3º Não se subordinam ao regime desta Lei:

(...)

II - contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria.

¹⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública E Contrato Administrativo. 6.ED.*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1250>. Acesso em: 29 nov. 2023.

de prévia autorização da autoridade competente e de prévia formalização mediante termo aditivo específico, excetuando-se os contratos de locação regidos por norma federal própria.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, no estudo da peça n. 2, ponderou que, se este Tribunal deliberar pelo cancelamento do enunciado de súmula n. 59, será necessária a modificação da redação do enunciado de súmula n. 47, com a exclusão da expressão “excetuando-se os contratos de locação regidos por norma federal própria”.

O Conselheiro Substituto Telmo Passareli (peça n. 9), o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal (peça n. 10), o Conselheiro Wanderley Ávila (peça n. 12), o Conselheiro Cláudio Terrão (peça n. 13) e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho (peça n. 14) concordaram, expressamente, com a proposta de modificação da redação do enunciado de súmula n. 47.

Para manter coerência com o posicionamento adotado no tópico II.3 para respaldar o cancelamento do enunciado de súmula n. 59 – de que o contrato de locação celebrado pela Administração Pública se encontra sujeito às normas da Lei n. 14.133/2021 e, por esse motivo, a prorrogação do seu prazo de vigência deve ser formalizada por termo aditivo –, acolho a nova redação sugerida pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência para o enunciado de súmula n. 47, *in verbis*:

Súmula 47

A validade da prorrogação dos contratos, convênios, acordos ou ajustes, nos limites estabelecidos em lei, dependerá de justificativa por escrito, de prévia autorização da autoridade competente e de prévia formalização mediante termo aditivo específico.

II.5 – Enunciado de súmula n. 73: no curso da legislatura, não está vedada a recomposição dos ganhos, em espécie, devida aos agentes políticos, tendo em vista a perda do valor aquisitivo da moeda, devendo ser observados na fixação do subsídio, a incidência de índice oficial de recomposição do valor da moeda, o período mínimo de um ano para revisão e os critérios e limites impostos na Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, no estudo da peça n. 2, opinou pela manutenção da redação do enunciado de súmula n. 73, sob o argumento de que a tese nele consolidada está adequada “às disposições previstas na Constituição da República vigente e às normas infraconstitucionais aplicáveis e não colide com o teor da Súmula Vinculante n. 42 do Supremo Tribunal Federal”.

O Conselheiro Substituto Telmo Passareli (peça n. 9), o Conselheiro Wanderley Ávila (peça n. 12), o Conselheiro Cláudio Terrão (peça n. 13) e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho (peça n. 14) concordaram, expressamente, com a proposta de manutenção da redação do enunciado de súmula n. 73.

O Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal, à peça n. 10, propôs o aprimoramento da redação do enunciado de súmula n. 73, **sem, contudo, alterar a tese nele consolidada**, nos termos transcritos abaixo:

Conclusão: O enunciado da Súmula 73 vem sendo aplicado de forma reiterada pelo TCE-MG, em diversas de suas decisões, como apontado pelo parecer da CSDJ. Assiste razão a área técnica de que esta Súmula não viola a SV [súmula vinculante] nº 42 do STF. Contudo, em que pese ser reiterada a sua aplicação, pode haver o seu aprimoramento no que diz respeito à expressão de recomposição de “ganhos” para “recomposição de subsídio”. Isso porque, ao manter a expressão “ganhos”, o enunciado sugere que o agente político, além do subsídio, teria direito a outras verbas de caráter remuneratório, o que contradiz o

disposto no § 4º do art. 39 da Constituição da República, segundo o qual os agentes políticos serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Sugestão de aprimoramento de redação, sem alteração do enunciado da Súmula 73: No curso da legislatura, não está vedada a recomposição **do subsídio**, em espécie, devida aos agentes políticos, tendo em vista a perda do valor aquisitivo da moeda, devendo ser **observados na sua fixação** a incidência de índice oficial de recomposição do valor da moeda, o período mínimo de um ano para revisão e os critérios e limites impostos na Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

Feitas essas considerações preliminares, destaco que, no estudo apresentado à peça n. 2, tópico **3.2.1. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF**, embora a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência tenha afirmado que a decisão prolatada pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) n. 1236916 encontrava-se “sob a mesma ótica do entendimento do TCEMG”, não é esse o raciocínio que se depreende do excerto do julgado exposto no estudo.

A título de elucidação, transcrevo a manifestação da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência sobre a questão:

3.2.1. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF

Sob a mesma ótica do entendimento do TCEMG, cita-se trecho do Recurso Extraordinário n. 1236916 (3/4/2020)¹⁶, do Supremo Tribunal Federal, no qual são tecidas relevantes considerações atinentes à problemática da revisão de subsídios:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DAS LEIS 10.415/2013, 10.729/2014, 11.069/2015, 11.285/2016 E 11.692/2018 DO MUNICÍPIO DE SOROCABA – SP. SECRETÁRIOS MUNICIPAIS, PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADORES. FIXAÇÃO DE SUA REMUNERAÇÃO. DECLARAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL APENAS EM RELAÇÃO AOS VEREADORES. **REVISÃO DE SUBSÍDIOS DE SECRETÁRIOS MUNICIPAIS, PREFEITO E VICE-PREFEITO. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. FIXAÇÃO PARA A LEGISLATURA SUBSEQUENTE.** ARTIGO 29, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO.”

1. Os subsídios de Secretários Municipais, Prefeito e Vice-Prefeito serão fixados pela Câmara Municipal, para a legislatura subsequente, de acordo com o disposto no artigo 29, inciso V, da Constituição da República.

2. *In casu*, revela-se contrária à ordem constitucional a revisão dos subsídios de Secretários Municipais, Prefeito e Vice-Prefeito prevista no artigo 3º das Leis 10.415/2013, 10.729/2014, 11.069/2015, 11.285/2016 e 11.692/2018 do Município de Sorocaba – SP. Precedentes do STF.

¹⁶ STF – Recurso Extraordinário n. 1236916 / SP – São Paulo. Relator: min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento na sessão do dia 3/4/2020. Publicação em 23/4/2020.

3. Recurso extraordinário PROVIDO para declarar a inconstitucionalidade do artigo 3º das Leis 10.415/2013, 10.729/2014, 11.069/2015, 11.285/2016 e 11.692/2018 do Município de Sorocaba – SP.

[...]

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou parcialmente procedente o pedido formulado na presente ação direta da inconstitucionalidade nos seguintes termos:

‘8. Em suma, a ação deve ser parcialmente acolhida, porque: (i) constitucional a revisão dos subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito previstas nos arts. 3º das Leis Municipais nºs 10.415/2013, 10.729/2014, 11.069/2015, Lei 11.285/2016 e Lei 11.692/2018, do Município de Sorocaba; (ii) inconstitucional a revisão dos subsídios dos Vereadores, seja porque incabível, seja porque procedida mediante lei, e não tratada em Resolução da edilidade; (iii) inconstitucionais as Resoluções de que se trata, porque vinculada a mesma revisão dos subsídios dos Vereadores à dos servidores públicos municipais.

9. As normas declaradas inconstitucionais não produzem efeitos desde seu nascedouro, de sorte que não cabe modular os efeitos da declaração, para assegurar a continuidade de pagamentos até o fim da legislatura em curso.’ (Vol. 7 – p. 19)

Dessarte, *in casu*, o acórdão ora recorrido – ao reconhecer a constitucionalidade da revisão dos subsídios de Secretários Municipais, Prefeito e Vice-Prefeito previstas no artigo 3º das Leis 10.415/2013, 10.729/2014, 11.069/2015, 11.285/2016 e 11.692/2018 do Município de Sorocaba – violou o disposto no artigo 29, inciso V, da Constituição da República, dissentindo, outrossim, de julgados desta Corte proferidos em casos análogos.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Suprema Corte está sedimentada no sentido de que a remuneração de agentes políticos do poder executivo municipal será fixada pela Câmara Municipal, para a legislatura subsequente, de acordo com o disposto no artigo 29, inciso V, da Constituição da República, consoante se infere dos seguintes julgados: [...]”.

(Grifos nossos.)

Conforme se constata da transcrição acima, o Plenário do STF, no Recurso Extraordinário n. 1236916/SP, declarou a **inconstitucionalidade** dos artigos 3º das Leis n. 10.415/2013, n. 10.729/2014, n. 11.069/2015, n. 11.285/2016 e n. 11.692/2018 do Município de Sorocaba (SP), nos quais estava prevista a **aplicação sobre os subsídios dos Vereadores, Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais da revisão geral anual**, com fundamento no art. 37, X, da Constituição da República. Acrescento que, na referida decisão, o Plenário adotou o entendimento de que **o subsídio dos agentes políticos municipais (Vereadores, Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais) não pode ser objeto de revisão geral anual no curso da legislatura**, sob pena de **violação ao princípio da anterioridade**.

Após ter identificado essa inconsistência no estudo da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, realizei pesquisa mais aprofundada na jurisprudência do STF, tendo localizado a Suspensão de Liminar (SL) n. 1643 MC/SP - SÃO PAULO. Esclareço que, no referido processo, o Município de São José dos Campos requereu a suspensão de decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, decisão essa que consistiu em suspender os efeitos da Lei n. 10.672/2023 do Município de São José dos Campos, cujo objeto é a **incidência de revisão geral anual sobre os subsídios dos Secretários Municipais no exercício de 2023**.

Informo que, na SL n. 1643 MC/SP - SÃO PAULO, o Ministro Luís Roberto Barroso, em decisão liminar proferida em 6/7/2023, indeferiu o pedido do Município de São José dos Campos, sob o argumento de que, até aquele momento, **a jurisprudência dominante do STF vinha reconhecendo a inconstitucionalidade de leis municipais que preveem, no curso da legislatura, a revisão geral anual de subsídio de agente político municipal**, de modo que a

decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo se baseara em interpretação razoável de matéria constitucional controvertida.

O Ministro Luís Roberto Barroso destacou que a matéria discutida naqueles autos (SL n. 1643 MC/SP - SÃO PAULO) está sendo analisada, sob o rito da repercussão geral, no Recurso Extraordinário (RE) n. 1.344.400, de relatoria do Ministro André Mendonça, constituindo paradigma do tema n. 1.192. Destacou, também, que, no RE n. 1.344.400, o STF havia reconhecido a repercussão geral da controvérsia, sem, contudo, reafirmar a jurisprudência dominante, encontrando-se o mérito pendente de julgamento.

A título de elucidação, transcrevo excerto da decisão liminar prolatada pelo Ministro Luís Roberto Barroso no SL n. 1643 MC/SP - SÃO PAULO:

Ementa: Direito Constitucional e Administrativo. Medida cautelar em pedido de suspensão de liminar. Reajuste do subsídio de Secretários municipais na mesma legislatura.

1. Pedido de suspensão que tem por objeto decisão liminar que suspendeu a aplicação da Lei n. 10.672/2023, do Município de São José dos Campos - que, a título de **revisão geral anual**, concedeu **reajuste para o subsídio de Secretários municipais na mesma legislatura**.

2. Questão constitucional em discussão no RE 1.334.400, Rel. Min. André Mendonça, paradigma do tema n. 1.192 da repercussão geral, com mérito ainda não julgado.

3. Embora a matéria possa ser revisitada, a decisão impugnada se baseou em precedentes em que esta Corte afirmou que “a remuneração de quaisquer agentes políticos (Prefeito, Vice-Prefeito, Vereador e Secretários Municipais), em face do princípio da moralidade administrativa e do disposto no art. 29, V e VI, da Constituição Federal, deve obedecer às regras da anterioridade da legislatura para sua fixação” (RE 1217439 AgR-EDv, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 20.11.2020).

4. Em tais condições, a excepcionalidade das medidas de contracautela recomenda que a Presidência do Supremo Tribunal Federal seja deferente à solução adotada pelo Tribunal local.

5. Existência de perigo na demora inverso. Caso mantida a aplicação da norma, em razão do caráter alimentar do subsídio, os agentes políticos beneficiados não serão obrigados a restituir o montante acrescido em caso de procedência do pedido da ação popular. Se o resultado for oposto, contudo, ainda farão jus a pagamento retroativo.

6. Medida cautelar indeferida.

(...)

12. De acordo com a exposição de motivos da Lei Municipal nº 10.672/2023, o legislador municipal buscou “corrigir o valor do subsídio dos agentes políticos mencionados na mesma data e com os mesmos índices adotados na revisão geral anual geral dos vencimentos dos servidores do Poder Executivo”. Assim, **a matéria discutida no presente feito - “constitucionalidade de lei municipal que preveja revisão geral anual do subsídio de agentes políticos na mesma legislatura”, está sendo discutida no RE 1.334.400, Rel. Min. André Mendonça, paradigma do tema nº 1.192 da repercussão geral.**

13. Ao propor o reconhecimento da repercussão geral no tema nº 1.192, o Min. Luiz Fux, então Presidente do Tribunal, sugeriu a reafirmação da jurisprudência dominante, com a fixação da seguinte tese: “É inconstitucional lei municipal que prevê o reajuste anual do subsídio de agentes políticos municipais, por ofensa ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 29, VI, da Constituição Federal”. Ao apreciar a questão, **o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia, mas não reafirmou jurisprudência. Atualmente, o mérito se encontra pendente de julgamento.**

14. Assim, embora o Supremo Tribunal Federal possa revisitar a questão ao apreciar o mérito do tema nº 1.192 da repercussão geral, é preciso reconhecer que a decisão que suspendeu a aplicação da Lei Municipal nº 10.672/2023 se baseou em interpretação razoável da matéria constitucional controvertida. Em tais condições, a excepcionalidade das medidas de contracautela recomenda que a Presidência do Supremo Tribunal Federal seja deferente à solução adotada pelo Tribunal local - que, inclusive, encontra fundamento expresso em precedentes anteriores desta Corte. (...).

18. Ante o exposto, indefiro a medida cautelar.

(Grifos nossos.)¹⁷

Em consulta ao *site* do STF, verifiquei que, de fato, o Plenário, na sessão de 16/12/2021, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE n. 1.344.400 e, no mérito, **não** reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, deixando claro que a controvérsia seria submetida a posterior julgamento, nos termos transcritos a seguir:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. LEIS 3.056/2019 E 3.114/2020 DO MUNICÍPIO DE PONTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DO SUBSÍDIO DO PREFEITO E DO VICE-PREFEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, não reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, que será submetida a posterior julgamento no Plenário físico.

(Grifos no original.)

Ressalto que, por enquanto, não houve julgamento de mérito no RE n. 1.344.400.

Diante do exposto, considerando que, até o presente momento, a jurisprudência dominante do STF reconhece a inconstitucionalidade de leis municipais que preveem, no curso da legislatura, a incidência da revisão geral anual sobre os subsídios dos agentes políticos (Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários Municipais e Vereadores), sob o fundamento de que elas afrontam os princípios da moralidade e da anterioridade; e considerando que essa matéria está sendo discutida, sob o rito da repercussão geral, no RE n. 1.344.400 e que, ainda, não houve decisão de mérito nos autos do referido recurso; proponho a suspensão da eficácia do enunciado de súmula n. 73 até o pronunciamento definitivo do Plenário do STF no RE n. 1.344.400.

Por fim, determino à Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência que acompanhe o julgamento da matéria no STF, para que, no futuro, apresente novo estudo sobre o enunciado n. 73.

II.6 – Enunciado de súmula n. 79: é irregular a despesa de viagem realizada por servidor municipal que não se fizer acompanhar dos respectivos comprovantes.

¹⁷ Na sessão de 18/9/2023, o Plenário do STF manteve o entendimento adotado na decisão liminar prolatada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, indeferindo o pedido formulado pelo Município de São José dos Campos de suspensão da eficácia de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, no estudo da peça n. 2, opinou pela modificação da redação do enunciado de súmula n. 79 com base nos seguintes argumentos:

Da análise do Enunciado de Súmula 79, infere-se que:

a) O entendimento deste Tribunal sobre o verbete sumular, com respaldo nos comandos do art. 70, parágrafo único da CR/1988, art. 74, §2º, incisos I e II da CE/1989, e arts. 63 e 68 da Lei Federal n. 4.320/1964, sofreu alterações as quais resultaram no cancelamento do Enunciado de Súmula n. 82, bem como na **ampliação do rol de agentes que devem comprovar os gastos de viagens, quando ressarcidos por meio de adiantamento ou reembolso;**

b) A paradigmática Consulta 748370 delineou entendimento sobre as prestações de contas das despesas com viagem nos seguintes termos: 1) na hipótese de previsão normativa sobre a concessão de **diárias**, a prestação de contas pode ser simplificada, a fim de comprovar que o agente realizou, de fato, a viagem; 2) as despesas de viagens indenizadas pelo erário, mediante **adiantamento** ou **reembolso**, demandam ulterior comprovação dos gastos efetuados pelo servidor público ou agente político, com rigorosa prestação de contas, em processo complexo.

Tendo em vista que o enunciado de Súmula n. 79 encontra-se adequado às disposições previstas nas Constituições Federal e Estadual vigentes, e, ainda, considerando que a expressão *agente público* é mais ampla para abranger também os agentes políticos, sugere-se a **modificação** do verbete, para que passe a vigorar com a seguinte redação:

A despesa de viagem realizada por agente público, quando indenizada sob o regime de adiantamento ou reembolso, é irregular se não se fizer acompanhada dos respectivos comprovantes.

O Conselheiro Substituto Telmo Passareli (peça n. 9), o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal (peça n. 10) e o Conselheiro Wanderley Ávila (peça n. 12) concordaram, expressamente, com a redação proposta ao enunciado n. 79 pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência.

O Conselheiro Cláudio Terrão, à peça n. 13, também, se manifestou a favor da modificação do enunciado n. 79 e sugeriu pequenos ajustes na redação apresentada pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, nos termos transcritos a seguir:

É irregular a despesa de viagem realizada por agente público que não se fizer acompanhar dos respectivos comprovantes, quando indenizada sob o regime de adiantamento ou reembolso.

Já o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, à peça n. 14, propôs que a redação do enunciado n. 79 fizesse referência às três hipóteses possíveis de indenização de despesas de viagem, a saber, diárias, adiantamento e reembolso, conforme transcrição abaixo:

(...) penso que o teor da súmula n.º 79 deve conter, ainda que de forma sucinta, todas as possibilidades de formalização das despesas de viagem e não somente aquelas indenizadas sob o regime de adiantamento ou reembolso.

Conforme jurisprudência desta Corte de Contas, constante do estudo técnico confeccionado pela CSDJ [Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência] (peça n.º 2, arquivo “[2]-0192321_ANEXO.docx”, p. 49 a 52), há três possibilidades de formalização de despesas de viagem:

“1 – mediante diárias de viagem, cujo regime deve estar previsto em lei e regulamentado em ato normativo próprio do respectivo Poder, com a realização de empenho prévio ordinário;

2 – mediante regime de adiantamento, desde que tal hipótese esteja prevista expressamente em lei do ente, conforme exigência do art. 68 da Lei Federal 4.320/64, com a realização de empenho prévio por estimativa;

3 – mediante reembolso, quando não houver regulamentação de diárias de viagem e nem de regime de adiantamento, hipótese em que deve ser realizado empenho prévio por estimativa.” [Consulta n.º 748.370. Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 20/5/2009]

A despeito da existência de tais espécies de formalização, está evidenciado no relatório técnico que deve haver ato normativo regulamentando a forma de pagamento das referidas despesas, sendo a mais indicada a realizada mediante diárias de viagens, fato que, a meu sentir, deveria ser realçado no verbete.

Assim, proponho que o enunciado da Súmula n.º 79 passe a vigorar com a seguinte redação:

As despesas de viagem realizadas por agente público, em regra, deverão ser pagas mediante diárias, cujo regime deve estar previsto em lei e regulamentado em ato normativo próprio do respectivo Poder, sendo irregulares aquelas que não se fizerem acompanhar dos respectivos comprovantes, notadamente quando indenizadas sob a forma de adiantamento ou reembolso.

Feitas essas considerações, informo que serão acolhidas, apenas em parte, as propostas de redação da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência e do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho. Informo, também, que, em razão do acolhimento parcial da proposta da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, ficará prejudicada a análise da emenda apresentada pelo Conselheiro Cláudio Terrão ao enunciado n. 79.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, com fundamento no parágrafo único do art. 70 da Constituição da República e no § 2º do art. 74 da Constituição Estadual, propôs que a expressão “servidor municipal” fosse substituída por “agente público”, para que o enunciado contemplasse, além dos servidores públicos, os agentes políticos, e para que o dever de prestar contas das despesas de viagem fosse reconhecido não apenas aos agentes públicos vinculados a órgãos ou entidades municipais, mas também àqueles vinculados a órgãos ou entidades do Estado de Minas Gerais. Além disso, com base no parecer emitido na Consulta n. 748.370, sessão de 20/5/2009, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência sugeriu que fosse previsto, no enunciado n. 79, que as despesas de viagem, **indenizadas sob o regime de adiantamento ou reembolso**, seriam consideradas irregulares quando desacompanhadas dos respectivos comprovantes.

Analisando a proposta da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, entendo que é correto substituir a expressão “servidor municipal” por “agente público”, em razão da necessidade de adequar o conteúdo do enunciado ao parágrafo único do art. 70 da Constituição da República e ao § 2º do art. 74 da Constituição Estadual, na medida em que esses dispositivos preveem que **qualquer** pessoa física que utilize dinheiro público possui o dever de prestar contas. Desse modo, com a utilização da expressão “agente público”, ficará explícito que o dever de prestar contas de despesas com viagem, também, recai sobre os agentes políticos¹⁸ e sobre os agentes públicos vinculados a órgãos ou entidades estaduais.

¹⁸ Como afirmado pelo Conselheiro Eduardo Carone na Consulta n. 658053, a prestação de contas é mandamento constitucional que se impõe não apenas aos servidores públicos, mas também aos agentes políticos, visto que, em conformidade com o art. 74, § 2º, I da Constituição Estadual, "a simples movimentação de numerário do

Por outro lado, não estou de acordo com a proposta da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência de se incluírem, no comando do enunciado, o adiantamento e o reembolso, uma vez que pode levar ao entendimento **equivocado** de que as despesas de viagem indenizadas sob o regime de diárias não estão sujeitas a prestação de contas, podendo ser consideradas regulares, ainda que não acompanhadas dos respectivos comprovantes. Nesse sentido, ressalto que, no parecer emitido na Consulta n. 748.370, o Tribunal Pleno aderiu ao posicionamento de que o dever de prestar de contas se faz presente nos três regimes possíveis de indenização de despesas de viagem. O que muda, a depender do regime adotado, é apenas a forma em que as contas deverão ser prestadas, uma vez que, nas diárias, o processo **poderá** ser simplificado, enquanto, no adiantamento ou no reembolso, o processo **deverá** ser complexo e completo. A título de elucidação, transcrevo excerto da deliberação proferida na Consulta n. 748.370:

Na hipótese de existir a previsão normativa de diárias de viagem, a prestação de contas poderá ser feita de forma simplificada, através de relatório ou da apresentação de alguns comprovantes específicos relativos às atividades exercidas na viagem, conforme exigências estabelecidas na regulamentação respectiva.

(...)

Já na segunda e terceira hipótese [adiantamento e reembolso], em que não há a previsão normativa de diárias de viagem, as despesas de viagens feitas a serviço de órgão ou entidade pública só se consideram regulares se houver a apresentação de todos os documentos legais comprobatórios dos gastos realizados, e se estes estiverem de acordo com os princípios constitucionais da moralidade, da economicidade e da razoabilidade. O exame da observância de tais princípios constitucionais será realizado pelo ordenador de despesas, responsável pela legalidade e pela legitimidade dos gastos, demonstradas em despacho fundamentado quando do processamento da expensa.

Quanto à proposta do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho para o enunciado n. 79, acolho a substituição da expressão “servidor municipal” por “agente público”, pelos motivos acima explicados. No entanto, deixo de acolher o restante da sua proposição, por entender que ela ultrapassa o comando original do enunciado n. 79, indo além de uma adequação redacional. Explico-me: no enunciado n. 79, está disciplinado que a despesa de viagem será considerada irregular se não estiver acompanhada dos respectivos comprovantes; já na proposta do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, está previsto que **a despesa de viagem, regra geral, deverá ser paga pelo regime de diárias** e que a referida despesa, **notadamente quando indenizada por adiantamento ou reembolso**, será considerada irregular se não estiver acompanhada dos respectivos comprovantes.

Destaco que a proposta do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho de alteração do enunciado n. 79 **se baseou no parecer emitido na Consulta n. 748.370**. Nesse contexto, retomando a argumentação desenvolvida no tópico II.2 deste voto, defendo que a consolidação de **nova tese jurídica** em enunciado de súmula somente poderá ocorrer se for alcançado o número mínimo de decisões, no mesmo sentido, proferidas **em exame de casos concretos**, ou se for alcançado o quórum mínimo de 5 votos de Conselheiros efetivos na apreciação de incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos disciplinados nos arts. 217 e 225 da Resolução n. 12/2008. Acrescento que o enunciado de súmula tem a finalidade de registrar, de forma

resumida, o **posicionamento dominante da jurisprudência do Tribunal**, e, diferentemente do parecer emitido em consulta, **não possui eficácia normativa**.

Dando continuidade ao raciocínio acima desenvolvido, entendo que, como o parecer emitido em consulta envolve a análise de **situação hipotética/abstrata** e **possui caráter normativo**, ou seja, **produz efeitos vinculantes sobre todos os órgãos ou entidades submetidas à jurisdição deste Tribunal**, a tese nele fixada tem o condão de revogar total ou parcialmente um enunciado de súmula, se houver conflito de entendimento entre um e outro¹⁹, mas não o de fixar nova tese jurídica num enunciado de súmula. Repito, a fixação de tese jurídica em enunciado de súmula encontra-se condicionada à existência de decisões repetidas na jurisprudência deste Tribunal ou à fixação de exegese por, no mínimo, cinco Conselheiros efetivos em incidente de uniformização de jurisprudência.

Destaco que o Conselheiro Antônio Carlos Andrada, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 760.875, sessão de 10/11/2010 – **a partir do regramento estabelecido na Resolução n. 12/2008 para o parecer emitido em consulta, com a previsão de que a tese nele fixada será considerada revogada ou reformada “sempre que o Tribunal firmar nova interpretação acerca do mesmo objeto”** – afirmou que vislumbrava a adoção de um novo modelo no Tribunal em que os posicionamentos exarados em consulta não mais seriam utilizados como precedentes de enunciado de súmula, nos termos transcritos a seguir:

(...) entendo que devemos fortalecer os posicionamentos exarados em sede de consultas, inclusive sua face normativa, para que sempre o último posicionamento desta corte efetivamente reflita e represente aquilo que a Corte entenda por adequado acerca da matéria, mas com as cautelas necessárias à manutenção da higidez e do caráter híbrido do modelo, não dispensando até mesmo, a modulação dos efeitos da deliberação em sede de consulta.

Destarte, vislumbro um embrião de um novo modelo, em que os posicionamentos exarados em sede de consulta consolidando entendimento desta Corte não mais se prestem a gerar novos enunciados de súmula, mas sim passem a constituir Orientações Técnicas de Contas –OTC’S-, ou mesmo prejudgados desta Corte (...).

Partindo das considerações acima, como o enunciado n. 79 prevê, de forma genérica, o dever de prestação de contas nas despesas com viagem, **em nada colidindo com a orientação fixada na Consulta n. 748.370**, não há que se falar em revogação total ou parcial de seu conteúdo.

Diante do exposto, voto pela substituição da expressão “servidor municipal” por “agente público” no enunciado n. 79, para adequá-lo ao disposto no parágrafo único do art. 70 da Constituição da República e no § 2º do art. 74 da Constituição Estadual, permanecendo inalterado o restante do seu texto, nos termos seguintes:

É irregular a despesa de viagem realizada por agente público que não se fizer acompanhar dos respectivos comprovantes.

¹⁹ No Processo n. 1.077.191 (Projeto de Revisão de Enunciado de Súmula), o Tribunal Pleno, na sessão de 5/8/2020, deliberou pelo cancelamento do enunciado n. 109, por conter entendimento destoante da tese fixada no parecer emitido na Consulta n. 1.040.781, nos termos abaixo transcritos:

PROJETO DE REVISÃO DE ENUNCIADO DE SÚMULA. PARECER EM CONSULTA N. 1040781. FIXADO PREJULGAMENTO DE TESE COM CARÁTER NORMATIVO EM DESCONFORMIDADE COM ENUNCIADO DA SÚMULA N. 109 DESTA CORTE. CANCELAMENTO DO VERBETE SUMULAR.

Cancela-se a Súmula n. 109 deste Tribunal por conter enunciado em desconformidade com a tese exarada no parecer da Consulta n.1040781, aprovada na sessão plenária de 8/5/2019.

II.7 – Enunciado de súmula n. 105: nas aposentadorias, reformas e pensões concedidas há mais de cinco anos, bem como nas admissões ocorridas em igual prazo, contado a partir da entrada do servidor em exercício, o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos que a Administração já não puder anular, salvo comprovada má-fé.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, no estudo da peça n. 2, propôs a modificação da redação do enunciado de súmula n. 105 com base nos seguintes argumentos:

Da análise do reestudo do Enunciado de Súmula n. 105, infere-se que:

- a) Havia três vertentes acerca do marco inicial para contagem do prazo decadencial da concessão de aposentadoria, reforma e pensão: data da concessão do benefício, data da publicação do ato concessório e da data de chegada do processo ao tribunal de contas (Tema 445 do STF);
- b) Foi suscitado o Incidente de Uniformização n. 1098505 com o intuito de padronizar o entendimento do TCEMG e, em 19/5/2021, adotou-se a data da publicação como marco inicial para a contagem do prazo decadencial da concessão de aposentadoria, reforma e pensão;
- c) Em que pese a decisão unânime e a adequação das deliberações posteriores à data da decisão, o Enunciado de Súmula n. 105 permaneceu com o mesmo texto.

Por todo o exposto, sugere-se a **modificação** do Enunciado de Súmula n.105 para que passe a conter a seguinte redação:

“Nas aposentadorias, reformas e pensões cuja data de publicação do ato concessório tenha se dado há mais de cinco anos, bem como nas admissões ocorridas em igual prazo, contado a partir da entrada do servidor em exercício, o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos que a Administração já não puder anular, salvo comprovada má fé.”.

Além disso, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência propôs que, nas referências normativas do enunciado, fosse incluído o parágrafo único do art. 110-H da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 e que, nos precedentes, fosse incluído o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 1.098.505.

O Conselheiro Substituto Telmo Passareli (peça n. 9), o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal (peça n. 10), o Conselheiro Wanderley Ávila (peça n. 12), o Conselheiro Cláudio Terrão (peça n. 13) e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho (peça n. 14) concordaram, expressamente, com a proposta de modificação da redação do enunciado de súmula n. 105.

O Conselheiro Cláudio Terrão recomendou a inserção de vírgula após o termo “pensões”, para aprimorar a redação apresentada pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência.

Após a formalização do estudo da peça n. 2 pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, verifiquei que a jurisprudência deste Tribunal tem reconhecido, de forma pacífica, que o marco inicial da contagem do prazo decadencial para o registro de aposentadoria, reforma ou pensão é a data da publicação do ato de concessão do benefício, em conformidade com a exegese fixada no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 1.098.505. Nesse sentido, menciono as decisões prolatadas na Aposentadoria n. 868.611 (sessão

de 3/10/2023)²⁰, na Aposentadoria n. 1.004.603 (sessão de 7/11/2023)²¹, na Aposentadoria n. 1.001.388 (sessão de 14/11/2023)²², na Aposentadoria n. 1.052.935 (sessão de 5/12/2023)²³, na Aposentadoria n. 1.021.843 (sessão de 5/12/2023)²⁴, na Aposentadoria n. 1.006.270 (sessão de 12/12/2023)²⁵ e na Aposentadoria n. 1.001.267 (sessão de 12/12/2023)²⁶.

A título de elucidação, transcrevo as ementas das deliberações proferidas na Aposentadoria n. 1.004.603 e na Aposentadoria n. 1.001.388:

APOSENTADORIA. FISCAP. SECRETARIA DE ESTADO. MARCO TEMPORAL. PUBLICAÇÃO. APLICAÇÃO DA DECADÊNCIA. REGISTRO DO ATO.

1. Deve ser observado, no exame dos atos sujeitos a registro deste Tribunal, conforme competência prevista no art. 76, VI, da Constituição Estadual, o disposto no parágrafo único do art. 110-H da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, adotando-se, como marco inicial do prazo decadencial, a data de publicação do ato, considerando os princípios da publicidade, da segurança jurídica, da confiança legítima e da razoabilidade, bem como o que ficou decidido no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 1098505, na sessão do Tribunal Pleno de 19/5/2021.

2. Uma vez verificada a ocorrência do instituto da decadência, pelo decurso do prazo de cinco anos da data de publicação, sendo inexistente a comprovação de indícios de má-fé nos autos, nos termos do art. 110-H, parágrafo único, da Lei Complementar n. 102/2008, o ato de aposentadoria deve ser registrado, com fundamento no art. 54, I, da Lei Complementar n. 102/2008, c/c o art. 258, § 1º, I, “c”, do Regimento Interno.

APOSENTADORIA. FISCAP. PRAZO QUINQUENAL. DATA DA PUBLICAÇÃO. CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA. REGISTRO DO ATO. ARQUIVAMENTO.

1. O Tribunal adotar a data da publicação do ato como marco inicial para a contagem do prazo decadencial da concessão de aposentadoria, reforma e pensão, consoante decisão proferida nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.1.098.505.

2. Havendo a publicação do ato concessório do benefício ocorrido há mais de cinco anos, configura-se a decadência, prevista no parágrafo único do art. 110-H da Lei Complementar n.102/08.

3. Determina-se o registro do ato de aposentadoria, com fundamento no preceito do parágrafo único do art. 110-H da Lei Complementar n.102/08, c/c art. 258, § 1º, I, c, do Regimento Interno, ante a ausência de comprovação de indícios de má-fé nos autos.

Diante do exposto, considerando que, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 1.098.505, sessão de 19/5/2021, o Tribunal, por unanimidade, definiu a **data de publicação do ato de concessão do benefício** como marco inicial da contagem do prazo decadencial para o registro de aposentadoria, reforma ou pensão; e considerando que o entendimento firmado no referido incidente continua a ser aplicado nas deliberações deste Tribunal; acolho a nova redação apresentada pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência

²⁰ Aposentadoria n. 868.611. Primeira Câmara. Relator Conselheiro Substituto Telmo Passareli.

²¹ Aposentadoria n. 1.004.603. Primeira Câmara. Relator Conselheiro Substituto Adonias Monteiro.

²² Aposentadoria n. 1.001.388. Segunda Câmara. Relator Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

²³ Aposentadoria n. 1.052.935. Primeira Câmara. Relator Conselheiro Cláudio Terrão.

²⁴ Aposentadoria n. 1.021.843. Primeira Câmara. Relator Conselheiro Agostinho Patrus.

²⁵ Aposentadoria n. 1.006.270. Segunda Câmara. Relator Conselheiro Mauri Torres.

²⁶ Aposentadoria n. 1.001.267. Segunda Câmara. Relator Conselheiro Wanderley Ávila.

para o enunciado de súmula n. 105, com o acréscimo da vírgula após o termo “pensões”, conforme proposição do Conselheiro Cláudio Terrão, *in verbis*:

Súmula 105

Nas aposentadorias, reformas e pensões, cuja data de publicação do ato concessório tenha se dado há mais de cinco anos, bem como nas admissões ocorridas em igual prazo, contado a partir da entrada do servidor em exercício, o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos que a Administração já não puder anular, salvo comprovada má fé.

Acolho, também, a sugestão da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência de se incluir, no rol de referências normativas, o parágrafo único do art. 110-H da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, uma vez que o comando desse dispositivo guarda pertinência com a matéria sumulada. Acolho, ainda, a sugestão da referida Coordenadoria de se incluir, no rol de precedentes, o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 1.098.505, visto que a justificativa para a modificação da redação do enunciado se fundamenta precisamente na tese jurídica adotada nesse incidente. Desse modo, o enunciado de súmula n. 105 estará acompanhado das seguintes referências e precedentes:

REFERÊNCIAS NORMATIVAS:

- Art. 54 da Lei Federal n. 9.784/1999;
- Art. 65 da Lei Estadual n. 14.184/2002;
- Art. 110-H, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

PRECEDENTES:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 724.637, sessão de 13/6/2007;
- Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 1.098.505, sessão de 19/5/2021.

II.8 – Enunciado de súmula n. 106: nas contratações de serviços técnicos celebradas pela Administração com fundamento no artigo 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, é indispensável a comprovação tanto da notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas como da singularidade dos serviços a serem prestados, os quais, por sua especificidade, diferem dos que, habitualmente, são afetos à Administração.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, no estudo da peça n. 2, recomendou a modificação da redação do enunciado de súmula n. 106 com base nos seguintes argumentos:

Pelo exposto, infere-se que:

(...)

c) Desde a concepção [da] Súmula n. 106 houve bastante discussão a respeito do requisito relativo à singularidade do objeto, cujo conceito não foi objetivamente definido, constando do verbete o seguinte complemento: “*específico, que difere dos que, habitualmente, são afetos à Administração.*”

d) Após a aprovação, por maioria de votos, do parecer exarado no bojo da Consulta 1076932 (3/2/2021), o TCEMG vem adotando a seguinte interpretação: objeto singular é aquele que exige, “*na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação*”;

e) Com a entrada em vigor da Lei n. 14.039, de 17 de agosto de 2020, que alterou a Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB) e o Decreto-Lei n. 9.295/1946, foi reconhecida a natureza

técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade quando comprovada sua notória especialização;

f) Por ocasião da resposta à Consulta n. 1054024 (10/2/2021), adotou-se o entendimento consignado na Lei n. 14.039/2020, no sentido de que deve se observar, para fins de verificação da singularidade do objeto, os §§ 1º e 2º do art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/5/1946, nele incluídos pelo art. 2º da Lei nº 14.039, de 17/8/2020

g) Na forma do art. 74, III, da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, novo diploma de Licitações e Contratos Administrativos, será inexigível a licitação quando, havendo inviabilidade de competição, for destinada à contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual listados (alíneas a, b, c, d, e, f, g e h), com profissionais ou empresas de notória especialização;

h) Na nova redação aplicada às contratações de serviços técnicos por inexigibilidade, preceituada na Lei n. 14.133/2021, foi suprimida a exigência relativa à singularidade do objeto e adicionada, relativamente ao rol do art. 13 da Lei n. 8.666/1993, uma hipótese de serviço que pode ser submetido à contratação direta, conforme alínea h do inciso III do art. 74 da Lei n. 14.133/2021;

(...)

Diante da entrada em vigor da Lei n. 14.039/2020, seguida da revogação da Lei n. 8.666 pela Lei n. 14.133/2021 em 1º de abril de 2023, que refletiram na jurisprudência desta Corte de Contas, recomenda-se a **modificação** do Enunciado de Súmula n. 106, para que passe a conter a seguinte redação:

Nas contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual celebradas pela Administração com fundamento no inciso III do artigo 74 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, é indispensável a comprovação da notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas.

Além disso, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência recomendou que, nas referências normativas do enunciado, fossem excluídos os arts. 2º, 13 e 25, II, da Lei n. 8.666/1993 e que fossem incluídos os art. 74, *caput*, III, da Lei n. 14.133/2021, o art. 3º-A da Lei 8.906/1994, o art. 1º da Lei n. 14.039/2020, e o art. 25, §§1º e 2º, do Decreto-Lei n. 9.295/1946.

O Conselheiro Substituto Telmo Passareli (peça n. 9), o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal (peça n. 10) e o Conselheiro Wanderley Ávila (peça n. 12) concordaram, expressamente, com a redação sugerida ao enunciado de súmula n. 106 pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência.

O Conselheiro Cláudio Terrão, à peça n. 13, propôs o cancelamento do enunciado de súmula n. 106 com base na seguinte justificativa:

(...) embora a proposta da CSDJ [Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência] tenha por finalidade ajustar o Enunciado de Súmula n. 106 às mudanças legislativas, entendo que, como há norma própria que regulamenta a matéria, especialmente a Lei n. 14.039/20 e o inciso III do art. 74 da Lei n. 14.133/21, o cancelamento sumular se torna mais adequado, por não acarretar controvérsias ou insegurança jurídica.

Já o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, à peça n. 14, partindo do pressuposto de que a consolidação bienal dos enunciados de súmula pudesse ser deliberada antes de 30 de dezembro de 2023, isto é, no período de coexistência entre a Lei n. 8.666/1993 e a Lei n. 14.133/2021, propôs a adoção, no enunciado n. 106, de redação compatível com aqueles dois estatutos licitatórios, nos termos transcritos a seguir.

(...) constatei que, de fato, a partir da entrada em vigor das Leis n. 14.039/2020 e n. 14.133/2021, a jurisprudência desta Corte de Contas se encontrava dissonante com o teor Enunciado da Súmula n. 106, sendo, dessarte, pertinente sua modificação.

No entanto, urge destacar que, nesse íterim, foi promulgada a Lei Complementar n. 198, de 28 de junho de 2023, mediante a qual se prorrogou a vigência das Leis n. 8.666/1993 e n. 10.520/2002, bem como dos arts. 1º a 47-A da Lei n. 12.462/2011 até 30 de dezembro de 2023.

Vigendo, ainda, a Lei n. 8.666/1993, faz-se necessária a exclusão da menção atinente à sua “revogação” da justificativa para alteração do enunciado em tela. De igual modo, entendo que não procede, no momento, a proposta de exclusão dos artigos 2º, 13 e 25, II, do mencionado diploma do rol de REFERÊNCIAS NORMATIVAS.

Assim, diante da prorrogação do prazo de coexistência dos estatutos licitatórios, **sugiro o seguinte teor para o enunciado n. 106:**

Nas contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual celebradas pela Administração, para fins de inexigibilidade de licitação, é indispensável a comprovação da notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas.

De início, informo que a análise da proposição do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho ficou prejudicada, uma vez que, atualmente, encontra-se em vigência apenas a Lei n. 14.133/2021, estando a Lei n. 8.666/1993 revogada desde 30/12/2023.

Como informado no estudo à peça n. 2 pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, o enunciado de súmula n. 106 decorreu de deliberação proferida no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 684.973, sessão de 14/4/2004. No referido processo, o Tribunal Pleno aderiu ao posicionamento de que a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, estabelecida no art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993, depende do cumprimento de duas exigências, a saber: notória especialização (reconhecido calibre profissional) da pessoa física ou jurídica a ser contratada e singularidade do serviço a ser executado. Além disso, no mesmo julgado, o Tribunal Pleno conceituou o serviço singular como aquele dotado de especificidade, isto é, aquele que exige “determinado grau de especialização para ser executado que o faça destoar dos que corriqueiramente afetam a Administração”.

Dando continuidade às considerações acima, como constatado pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência no estudo à peça n. 2, com a emissão dos pareceres nas Consultas n. 1.076.932 (sessão de 3/2/2021) e n. 1.054.024 (sessão de 10/2/2021), **o Tribunal Pleno passou a adotar conceito de singularidade do serviço distinto do previsto no enunciado de súmula n. 106**, ao analisar os requisitos previstos no inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/1993 para a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, dos serviços técnicos profissionais especializados enumerados no art. 13 daquele diploma legal. A título de elucidação, transcrevo excerto do voto do Relator, Conselheiro Cláudio Terrão, prolatado nas Consultas n. 1.076.932 e n. 1.054.024, aprovado pelo Colegiado:

(...) a evolução das necessidades públicas, e, por consequência da atuação estatal voltada à satisfação delas, o desenvolvimento de novos paradigmas na Administração e a correspondente alteração de marcos legais fizeram-me refletir de forma mais aprofundada acerca da matéria, para, nesta ocasião, propor um avanço na análise da singularidade que justifica a contratação pública direta, em virtude da inexigibilidade de licitação.

A meu sentir, o que qualifica o serviço como singular não é a habitualidade por sua demanda dentro da rotina administrativa ou a sua complexidade, abstratamente considerada, ou não apenas isso.

O que marca a singularidade é o aspecto subjetivo da prestação do serviço, avaliado sob a ótica do prestador, que envolve a metodologia empregada, a experiência específica, o elemento criativo, o traço pessoal do profissional, que agregam às atividades qualidades que as tornam distintas de todas as outras disponíveis no mercado.

Há situações em que são essas particularidades incidentes na execução do serviço que, aliadas à confiança no prestador, contribuem para o alcance dos resultados pretendidos, o que possivelmente ocorreria em menor ou nenhuma medida caso a contratação recaísse sobre outro profissional que, embora qualificado, utilizasse metodologias diversas.

É possível que existam tantos outros potenciais prestadores do serviço, mas que aspectos subjetivos, relacionados aos meios empregados, indiquem apenas um deles como apto a atender à necessidade pública.

Não é que a demanda seja excepcional ou transitória – aspectos valorados para fins de singularidade, segundo a Súmula nº 106 – mas que, dentre as opções disponíveis no mercado, um serviço específico detém metodologia própria que melhor se adequa às peculiaridades daquele ente ou órgão.

(...)

Importa notar que a influência da individualidade na prestação de serviços eminentemente técnicos não incide exclusivamente nas contratações da Administração Pública. É possível visualizar no mercado em geral a abundante oferta de profissionais, por exemplo, da arquitetura, do magistério, da advocacia, da medicina, entre outros ramos, muitos de significativa qualificação, aptos a prestarem serviços técnicos no seu âmbito de atuação. Todavia, aquele que os contrata não o faz comparando com outros da mesma área, de acordo com critérios objetivos, mas, invariavelmente, pautando-se em suas habilidades pessoais específicas, em seu estilo próprio, na confiança estabelecida etc.

Com efeito, quando se está diante de situação em que são esses aspectos subjetivos que atendem ao fim almejado pela Administração, é patente a inviabilidade de se estabelecer um processo competitivo por meio da licitação, ainda que dos tipos melhor técnica ou técnica e preço, os quais pressupõem a avaliação da proposta técnica segundo critérios claros e objetivos.

Isso porque não são passíveis de comparação os serviços tidos por mais adequados em virtude do seu traço distintivo, da marca pessoal e do elemento criativo atribuído ao profissional ou à metodologia por ele empregada. São essas características que, a meu ver, materializam a singularidade do objeto e determinam o enquadramento no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, na medida em que impossibilitam a competição de acordo com critérios objetivamente aferíveis.

(...)

À vista dessas ponderações, entendo que a caracterização da hipótese de inexigibilidade calcada no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, em especial no que concerne ao elemento da singularidade, não deve estar adstrita à ausência de habitualidade dos serviços, como exposto na Súmula nº 106.

A meu sentir, a singularidade se faz presente quando, na escolha do prestador de serviços mais apto para o alcance das finalidades, incidem critérios preponderantemente subjetivos, tornando inviável a competição.

Nessas circunstâncias, tem-se por configurada a inexigibilidade de licitação, em que a seleção do contratado que melhor atende aos fins buscados pela Administração Pública encontra-se dentro da esfera de discricionariedade do gestor, sem prejuízo da realização do procedimento de justificação previsto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, em que deverão estar demonstradas as razões da escolha do prestador do serviço e as justificativas do preço acordado.

Além da adoção de novo conceito de singularidade do serviço nos pareceres emitidos nas Consultas n. 1.076.932 e n. 1.054.024, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência asseverou que, com a edição da Lei n. 14.039/2020 – a qual inseriu o art. 3º-A na Lei n. 8.906/1994 e acrescentou os §§1º e 2º ao art. 25 do Decreto-Lei n. 9.295/1946 –, passou-se a reconhecer que os serviços de advocacia e de contabilidade constituem, por sua natureza, serviços técnicos e singulares, quando comprovada a notória especialização do profissional ou da sociedade de advogados ou de profissionais da contabilidade.

Acrescentou, também, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência que, com o advento da Lei n. 14.133/2021, foi suprimida a exigência da singularidade na contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, conforme se depreende da redação do inciso III do *caput* do art. 74 da referida lei:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(...)

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

(...)

Informou, ainda, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência que, nas Denúncias n. 1.102.151 (sessão de 10/11/2022) e n. 1.092.240 (sessão de 22/9/2022), nas Representações n. 1.058.590 (sessão de 23/11/2021), n. 1.084.664 (sessão de 23/2/2022) e n. 1.084.427 (sessão de 19/5/2022), bem como nos Recursos Ordinários n. 1.095.324 (sessão de 1º/6/2022), n. 1.101.750 (sessão de 14/9/2022), n. 1.104.876 (sessão de 17/8/2022), n. 1.107.554 (sessão de 17/8/2022) e n. 1.107.555 (sessão de 17/8/2022), o Tribunal aderiu ao posicionamento de que, no art. 74, *caput*, III, da Lei n. 14.133/2021, foi suprimido o requisito da singularidade na contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

Com fundamento no art. 74, *caput*, III, da Lei n. 14.133/2021, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência propôs a alteração do enunciado n. 106, com o objetivo de se deixar claro que a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual encontra-se condicionada à comprovação da notória especialização do profissional ou empresa contratada, **não mais existindo o requisito da singularidade do serviço para a sua efetivação.**

De início, ressalto que, a despeito de não constar, na redação do inciso III do *caput* do art. 74 da Lei n. 14.133/2021, exigência de que o serviço objeto da inexigibilidade seja qualificado

como singular, **a doutrina e a jurisprudência pátria não possuem entendimento pacificado sobre a matéria.**

A título exemplificativo, menciono que Joel de Menezes Niebuhr, à luz do regramento contido na Lei n. 14.133/2021, defende que não se justifica a utilização da inexigibilidade de licitação “para a contratação de serviços que possam ser prestados com técnica comum, julgados por critérios objetivos e que não dependam da intervenção de notórios especialistas”. Acrescenta o autor que, como a inexigibilidade se funda na inviabilidade de competição, não pode ser dissociada da ideia de singularidade do objeto a ser contratado. Finaliza afirmando que o seu posicionamento não representa apego à Lei n. 8.666/1993, mas sim apego à parte inicial do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, “cujo teor deixa claro que a regra é a licitação pública e que a exceção é a contratação direta”²⁷.

Na mesma linha de pensamento, Ricardo Alexandre Sampaio, no artigo denominado “Só é inexigível a licitação para o que é singular”, defende que a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, fundamentada no art. 74, *caput*, III, da Lei n. 14.133/2021, “somente se justificará se o objeto, além de envolver a execução de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual, apresentar natureza singular”. Explica que o “fato de o objeto pretendido envolver a execução de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual não torna inviável a competição” e que a própria Lei n. 14.133/2021 corrobora esse raciocínio ao prever, no art. 36, § 1º, I, que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado na contratação de serviço daquela natureza. Conclui dizendo que o pressuposto para o cabimento da inexigibilidade de licitação é a inviabilidade de competição e que “o que torna inviável a competição é a inexistência de critérios objetivos para o desenvolvimento da licitação e essa condição somente se forma quando o serviço pretendido apresentar natureza singular”²⁸.

Destaco que a Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 3370/2022, prolatado no Processo TC 045.776/2021-0, ao adotar como razões de decidir o relatório da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), aderiu ao entendimento de que é irregular “a contratação por inexigibilidade sem a devida demonstração de que o objeto possui características diferenciadas ou especiais que justifiquem a não realização de licitação e demandem atuação de profissionais com notória especialização”. A título de elucidação, transcrevo excerto do relatório da Selog:

O art. 25 da Lei 8.666/1993 afirma que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, na contratação de serviços técnicos profissionais especializados, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, sendo que o art. 13 do mesmo diploma legal traz os serviços que se enquadrariam nessa hipótese. O art. 74 da Lei 14.133/2021, por sua vez, traz um texto parecido com o mencionado artigo da Lei de Licitações, contudo, deixa de exigir a “natureza singular” para a inexigibilidade da contratação.

Em que pese a inexistência da expressão “natureza singular” no texto do novo diploma legal estar levando muitos à ideia de que não mais seria necessário licitar para a contratação de serviços de advocacia, tal interpretação é equivocada. Se a nova lei deixou de exigir a singularidade dos serviços a serem prestados para a caracterização da hipótese de inexigibilidade, é imperioso comprovar que o objeto possui características diferenciadas ou

²⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contratos administrativos*. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 187.

²⁸ Disponível em: <https://zenite.blog.br/so-e-inexigivel-a-licitacao-para-o-que-e-singular/>. Acesso em 1º/3/2024.

especiais que justifiquem a não realização da licitação. **Ou seja, é preciso demonstrar que o objeto não é corriqueiro e que, portanto, exigiria a assessoria jurídica notoriamente especializada.**

Tal entendimento foi consignado no Agravo Regimental interposto no *Habeas Corpus* 669.347-SP, examinado pelo Superior Tribunal de Justiça (peça 25), nos seguintes termos: “a mera existência de corpo jurídico próprio, por si só, não inviabiliza a contratação de advogado externo para a prestação de **serviço específico** para o ente público”. Vale dizer, portanto, que os serviços a serem prestados por escritório externos devem ser ter características diferenciadas ou especiais, aptas a justificara a contratação por inexigibilidade.

Por meio da Súmula TCU 39, anterior à publicação da nova lei, o TCU orientava quanto à necessidade de se demonstrar a singularidade do serviço técnico para a inexigibilidade de licitação: “A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de **serviço de natureza singular**, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993”.

Mais tarde, e igualmente antes da edição da lei 14.133/2021, foi editada a Súmula TCU 252, que diz que “a inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado”. (...).

(...)

Vê-se, pois, que o CFT [Conselho Federal dos Técnicos Industriais] não conseguiu justificar a contratação, por inexigibilidade, dos serviços externos de advocacia, seja pela ausência de características diferenciadas ou especiais nas atividades delegadas ao escritório, seja pela não comprovação da notoriedade da sociedade advocatícia contratada, a qual demonstrou tão somente que havia prestado satisfatoriamente serviços similares ao CFBio [Conselho Federal de Biologia]²⁹.

Saliento que a contratação direta de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação está sendo discutida, atualmente, no Supremo Tribunal Federal (STF), na ADC n. 45. Em pesquisa ao *site* do STF, observa-se que, em 16/10/2020, foi iniciado o julgamento virtual, tendo o Relator, Ministro Roberto Barroso, divulgado seu voto pela constitucionalidade do art. 13, V, e do art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993. Naquela ocasião, o Relator apresentou as seguintes considerações a respeito da natureza do serviço advocatício a ser contratado mediante inexigibilidade de licitação:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 13, V, E 25, II, DA LEI Nº 8.666/1993. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

(...)

6. Natureza singular do serviço (art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993). O objeto do contrato deve dizer respeito a serviço que escape à rotina do órgão ou entidade contratante e da própria estrutura de advocacia pública que o atende. Inviabilidade de contratar-se

²⁹ Tribunal de Contas da União. Segunda Câmara. Processo TC 045.776/2021-0. Acórdão n. 3370/2022. Relator Ministro Aroldo Cedraz. Julgamento em 12/7/2022.

profissional de notória especialização para serviço trivial ou rotineiro, exigindo-se que a atividade envolva complexidades que tornem necessária a peculiar expertise. Existência de característica própria do serviço que justifique a contratação de um profissional específico, dotado de determinadas qualidades, em detrimento de outros potenciais candidatos. Precedente: AP 348, Rel. Min. Eros Grau, j. em 15.12.2006.

(...)

23. É possível constatar que duas circunstâncias podem justificar o afastamento do dever de licitar na hipótese dos arts. 13, V, e 25, I, da Lei nº 8.666/1993: (i) a peculiaridade do próprio serviço, quando seja marcado por considerável relevância e complexidade; e (ii) a falta de parâmetros para instaurar uma concorrência entre diferentes prestadores especializados. Imagine-se o exemplo de uma contratação de advogados para auxiliar em complexa e vultosa operação entre o Poder Público e uma instituição estrangeira. Certamente haverá diversos profissionais com prestígio na área de atuação envolvida, mas poderá ser inviável uma comparação inteiramente objetiva entre os potenciais interessados. A atribuição de um encargo assim pressupõe uma relação de confiança na expertise diferenciada do prestador, em razão de fatores como a capacidade de desenvolver teses inovadoras, a habilidade argumentativa, a atuação pretérita bem-sucedida em casos semelhantes etc.

24. Quando se fala aqui, porém, na existência de uma relação de confiança na expertise do prestador do serviço, é de todo importante frisar que não se trata de uma confiança de índole meramente subjetiva. Isso porque o advogado que presta serviços à Administração Pública não o faz como mandatário da pessoa do agente público ou do gestor, mas da própria pessoa jurídica (v.g. as entidades federativas; as pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta). É possível, inclusive, que o resultado do trabalho do advogado contrarie interesses pessoais do administrador.

25. É evidente, portanto, que não se cuida aqui de uma relação de confiança subjetiva, como aquela que se estabelece entre o advogado e um contratante privado, mas uma confiança calcada em parâmetros objetivos, com vistas à satisfação do interesse público no caso concreto. (...).

Informo que, em 23/10/2020, após pedido de destaque do Ministro Gilmar Mendes, a ADC n. 45 foi retirada do julgamento virtual e, até o presente momento, a sua apreciação não foi retomada.

Voltando ao estudo técnico da peça n. 2, **entendo que a proposição da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência de modificar o conteúdo do enunciado n. 106** – a fim de serem estabelecidos, como requisitos da inexigibilidade de licitação fundada no inciso III do *caput* do art. 74 da Lei n. 14.133/2021, o enquadramento do objeto do contrato como serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual e a notória especialização do profissional ou da empresa contratada – **não deve ser acolhida, pelos motivos expostos a seguir.**

A modificação proposta pela referida Coordenadoria não representa, pura e simplesmente, a adequação do enunciado n. 106 ao preceituado no art. 74, *caput*, III, da Lei n. 14.133/2021, mas, sim, a consolidação de uma nova tese jurídica, correspondente à supressão do requisito da singularidade para a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual. Desse modo, em observância ao art. 217 da Resolução n. 12/2008, entendo que seriam necessárias decisões reiteradas deste Tribunal sobre a matéria, proferidas em exame de casos concretos.

Por outro lado, considerando que a revogação da Lei n. 8.666/1993 é recente; e que, por ora, não há uniformidade de entendimento na doutrina nem na jurisprudência pátria a respeito da obrigatoriedade, ou não, da qualificação do serviço como singular na inexigibilidade de

licitação fundamentada no art. 74, *caput*, III, da Lei n. 14.133/2021; **entendo prudente aguardar os posicionamentos a serem adotados na jurisprudência deste Tribunal sobre a questão, antes de se editar um enunciado de súmula.**

Acrescento que estamos num período de transição entre o antigo (Resolução n. 12/2008) e o novo Regimento Interno (Resolução n. 24/2023) e que, nesse último diploma legal, foram estabelecidos **requisitos mais rigorosos no tocante ao número de decisões de Câmara e ao quórum de aprovação dessas decisões para a edição de enunciado de súmula**, conforme se depreende do quadro comparativo abaixo.

Resolução n. 12/2008	Resolução n. 24/2023
Art. 217. (...) § 1º São necessárias, pelo menos, 5 (cinco) decisões do Tribunal Pleno no mesmo sentido, mediante aprovação de, no mínimo, 5 (cinco) de seus membros efetivos, em cada uma, para que se possa constituir súmula de jurisprudência. § 2º As decisões das Câmaras adotadas pelo menos por 5 (cinco) vezes, sobre a mesma matéria, serão submetidas ao Tribunal Pleno e constituirão súmula de jurisprudência, se forem ratificadas por, no mínimo, 5 (cinco) membros efetivos, incluído o Presidente.	Art. 371. (...) Parágrafo único. A edição de enunciado de súmula de jurisprudência requer: I – no mínimo 5 (cinco) decisões do Tribunal Pleno no mesmo sentido, que tenham sido aprovadas por, pelo menos, 5 (cinco) de seus membros efetivos; ou II – no mínimo 5 (cinco) decisões de cada uma das câmaras no mesmo sentido, que tenham sido aprovadas de forma unânime. (Grifos nossos.)

Diante do exposto, entendo que a medida mais adequada para o caso em análise é o cancelamento do enunciado n. 106, uma vez que traz conceito de singularidade do serviço, para fins de contratação direta por inexigibilidade de licitação, que se encontra destoante do adotado nos pareceres emitidos nas Consultas n. 1.076.932 (sessão de 3/2/2021) e n. 1.054.024 (sessão de 10/2/2021). Além disso, o enunciado faz referência ao art. 25, II, e ao art. 13 da Lei n. 8.666/1993, que se encontram revogados desde 30 de dezembro de 2023.

Quanto à sugestão da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência de serem atualizadas as referências normativas do enunciado, com a exclusão dos arts. 2º, 13 e 25, II, da Lei Federal n. 8.666/1993 e com o acréscimo do art. 74, *caput*, III, da Lei n. 14.133/2021, do art. 3º-A da Lei 8.906/1994, do art. 1º da Lei n. 14.039/2020 e do art. 25, §§1º e 2º, do Decreto-Lei n. 9.295/1946, deixo de acolhê-la, por entender que essa atualização somente se mostraria necessária caso se optasse por alterar a redação do enunciado, o que não é o caso.

II.9 – Enunciado de súmula n. 115: os recursos próprios do Município, repassados às caixas escolares inseridas nas escolas da rede pública municipal, excluídos os valores relativos ao FUNDEB, devem ser contabilizados como despesas realizadas na manutenção e desenvolvimento do ensino, desde que sejam destinados ao ensino fundamental e/ou à educação infantil, haja prévia autorização do repasse em lei específica e sejam atendidas as condições estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei de Responsabilidade Fiscal, observada a necessidade de prestação de contas e do cumprimento de regras licitatórias.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, no estudo da peça n. 2, opinou pela manutenção da redação do enunciado de súmula n. 115 com base nos seguintes argumentos:

Da análise do Enunciado de Súmula n. 115, infere-se que:

a) A educação é um direito de todos e dever do Estado e da família e será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, conforme inteligência do art. 205 da Constituição da República. Desta feita, as caixas escolares possuem legitimidade para

auxiliar na prestação de serviços nessa área, assentado também pelo que dispõe o art. 1º do Decreto Federal n. 2.896, de 23 de dezembro de 1998;

b) As caixas escolares, nos termos do aludido permissivo legal, são sociedades civis com personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que têm por finalidade receber e gerenciar os recursos destinados às escolas, preferencialmente, em esfera municipal, ao ensino fundamental e/ou à educação infantil (art. 211, § 2º, da CR88 c/c arts. 11, inciso V, e 18, ambos da Lei 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional);

c) Os dispêndios repassados a tais instituições deverão ser contabilizados no percentual constitucional a que alude o art. 212, *caput*, configurando despesa com a manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme se depreende dos arts. 70 e 71 da Lei 9.394/1996;

d) A observância dos princípios constitucionais aplicados à Administração Pública, mormente o dever de licitar (art. 37, inciso XXI), também são inerentes às caixas escolares, tendo em vista o manuseio de bens e valores públicos realizado por estas;

e) Por derradeiro, as referidas pessoas jurídicas também estão sob o pálio do dever de prestar contas, bem como os recursos destinados a elas estão sujeitos às condições estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), devem estar previstos no Orçamento, com dotação na lei orçamentária anual ou em seus créditos adicionais; e necessitam também de lei específica definindo qual será a entidade beneficiada, o valor a ser repassado e o objetivo do repasse, consoante estatuído no *caput* do art. 26 e no § 2º da Lei Complementar n.101/2000.

Diante do exposto, recomenda-se a **manutenção** do Enunciado de Súmula n. 115.

O Conselheiro Substituto Telmo Passareli (peça n. 9), o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal (peça n. 10), o Conselheiro Wanderley Ávila (peça n. 12), o Conselheiro Cláudio Terrão (peça n. 13) e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho (peça n. 14) concordaram, expressamente, com a proposta de manutenção da redação do enunciado de súmula n. 115.

Após a formalização do estudo da peça n. 2 pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, verifiquei que, na Consulta n. 1.127.866, deliberada na sessão de 11/10/2023, o Tribunal Pleno reconheceu a possibilidade de os recursos próprios de Município repassados a caixa escolar serem contabilizados como despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, desde que observados os arts. 70 e 71 da Lei n. 9.394/1996 e os requisitos estabelecidos no enunciado de súmula n. 115. Nesse sentido, transcrevo excerto do parecer emitido na referida consulta.

CONSULTA. CAIXA ESCOLAR. REPASSE DE RECURSOS PRÓPRIOS. LIMITE. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO (MDE). CONTABILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. LDO. COMPATIBILIDADE. OBSERVÂNCIA. REGRAS LICITATÓRIAS.

Não existindo limitação específica em lei municipal, não há limite legal ao repasse de recursos próprios às Caixas Escolares. Esses recursos podem ser transferidos por meio de convênio ou instrumento congênere e podem ser contabilizados como despesas realizadas na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE), observados os requisitos enunciados na Súmula n. 115 deste Tribunal de Contas.

[excerto do voto do Conselheiro Relator Cláudio Terrão]

(...) reforça-se que dado o caráter fundamental da educação, direito de todos e dever do Estado (art. 205 da CR/88), o legislador constituinte estabeleceu a maior vinculação de receitas do nosso ordenamento jurídico exatamente para essa área, de modo que a cada ano, do total das receitas de impostos e transferências, o gestor deverá aplicar no mínimo 25%

na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE), na qual se inclui o cumprimento das metas previstas no Plano Nacional de Educação (PNE), como preceitua o art. 212 da CR/88.

Em razão de sua relevância, os repasses de recursos destinados às Caixas Escolares podem integrar as despesas em MDE, desde que observados os arts. 70 e 71 da LDB [Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional], bem como os demais requisitos enunciados na Súmula n. 115 deste Tribunal de Contas (...).

Nesse sentido, ressalto que, quando da prestação de contas anual do chefe do Poder Executivo, as despesas que não observarem as normas para classificação em gastos com MDE serão necessariamente glosadas; ou seja, serão excluídas do cálculo de cumprimento do mínimo constitucional em educação (art. 212 da CR/88), como se verifica nos autos da Prestação de Contas n. 1.046.849:

“Após a conclusão, à fl. 292 da peça 25, [a unidade técnica] acrescentou que a jurisprudência desta Corte admite o cômputo das subvenções destinadas às Caixas Escolares municipais nas despesas realizadas na MDE, desde que os requisitos da Súmula TCEMG n. 115 sejam atendidos, razão pela qual seria imperioso que o Município comprovasse: I) que os recursos foram destinados ao ensino fundamental ou à educação infantil; II) que o repasse teve prévia autorização em lei específica; III) que o repasse atenda às condições previstas na LDO; IV) que as regras licitatórias foram obedecidas; V) e que a prestação de contas seja realizada. Não obstante, [a unidade técnica] **verificou no relatório do Sicom que todos os empenhos realizados em benefício de Caixas Escolares foram realizados por meio de contas correntes, sobretudo a de n. 6.000.265-4, que movimentam recursos vinculados a fontes impertinentes à MDE e, portanto, desconsiderados no cômputo, conforme previamente explicado.**

Prestação de Contas n. 1.046.849, Relator: Adonias Monteiro, Primeira Câmara, sessão de 09/08/22 (Grifos nossos).”

(...)

Desse modo, conquanto não haja previsão legal que limite o repasse, por meio de convênio ou instrumento congênere, de recursos próprios às Caixas Escolares, excluídos os valores relativos ao FUNDEB, esses recursos somente podem ser contabilizados como despesas realizadas na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE), se forem previamente autorizados em lei do ente repassador, respeitadas as previsões da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), destinados à educação básica e observadas as regras licitatórias, no que couber.

Diante do exposto, considerando que o Tribunal de Contas manteve, em suas deliberações mais recentes, o entendimento consolidado no enunciado de súmula n. 115; e considerando que, após a decisão prolatada no Incidente de Uniformização n. 760.875, sessão de 24/11/2010 – a qual constitui precedente desse enunciado – não ocorreu qualquer modificação na Constituição da República, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/1996), ou na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000) a justificar a revogação ou revisão da tese nele contida; acolho a proposta da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência de se manter a redação do enunciado de súmula n. 115.

II.10 – Enunciado de súmula n. 116: a publicidade dos editais de concurso público, bem como de suas retificações, deverá observar, no mínimo e cumulativamente, as seguintes formas: afixação nos quadros de aviso do órgão ou da entidade, disponibilização na internet e publicação em diário oficial e em jornal de grande circulação.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, no estudo da peça n. 2, opinou pela modificação da redação do enunciado de súmula n. 116 com base nas seguintes justificativas:

Da análise do reestudo do Enunciado de Súmula n. 116, infere-se que:

- a) Deve ser garantida ampla publicidade aos atos administrativos da administração pública direta e indireta, conforme disposição contida no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República;
- b) Os editais de concurso público, na forma do § 1º do art. 12 da Lei n. 8.112/1990, devem ser publicados nos Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação;
- c) No âmbito da administração pública federal, os editais de concurso público, bem como suas alterações, serão publicados integralmente no Diário Oficial da União e divulgados no sítio oficial do órgão ou entidade responsável pela realização do prélio e da instituição que executará o certame, nos termos do art. 41 do Decreto Federal n. 9.739, de 28 de março de 2019;
- d) Há uma tendência de relativização das exigências atinentes aos meios de publicação impressos dos atos oficiais, em consonância com os preceitos originalmente propostos na Medida Provisória n. 896/2019, a qual, todavia, não foi convertida em lei;
- e) As decisões mais recentes desta Corte não têm exigido a adoção cumulativa das quatro formas de divulgação contidas no Enunciado de Súmula n. 116, desde que se verifique a ausência de prejuízos à ampla participação dos candidatos no certame.

Desse modo, considerando a necessidade de se garantir ampla publicidade aos atos administrativos; bem como as decisões deste Tribunal de Contas admitindo, em caso de ausência de prejuízo à ampla participação de candidatos, o descumprimento de uma ou mais formas de divulgação do edital de concurso público dentre as quatro contidas no Enunciado sob exame; aliada à tendência de relativização das exigências referentes aos meios de publicidade impressos, recomenda-se a **modificação** do Enunciado de Súmula n. 116, para que passe a conter a seguinte redação:

A publicidade dos editais de concurso público, bem como de suas retificações, deverá observar, no mínimo e cumulativamente, as seguintes formas: afixação nos quadros de aviso do órgão ou da entidade, disponibilização na internet e publicação em diário oficial e em jornal de grande circulação, salvo quando verificar-se que não houve prejuízo à ampla participação de candidatos.

Além disso, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência recomendou que, nas referências normativas do enunciado, o art. 18 do Decreto Federal n. 6.944/2009 fosse substituído pelo art. 41 do Decreto Federal n. 9.739/2019, em razão da revogação do primeiro diploma normativo pelo segundo.

Em anexo ao estudo da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, encontra-se manifestação da Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão sobre o enunciado n. 116. Informo que a referida manifestação decorreu de requerimento apresentado pelo Ministério Público junto ao Tribunal, nos autos do Edital de Concurso Público n. 1.098.444, de revisão do enunciado n. 116, a fim de que fosse retirada a obrigatoriedade de publicação em jornal de grande circulação do edital de concurso público e de suas retificações. Acrescento que a Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão opinou pela modificação do enunciado n. 116, para que nele ficassem previstos os meios obrigatórios e os facultativos de publicidade de editais de concurso público e de suas retificações, nos termos transcritos a seguir:

(...) a revisão da Súmula nº 116 poderia ser realizada dispondo acerca dos meios obrigatórios e facultativos para publicidade de editais de concursos, é dizer: poderiam ser consideradas obrigatórias as publicidades na (i) página oficial do órgão ou entidade que está promovendo o concurso, (ii) na página eletrônica da instituição contratada para organização do certame, se houver, e (iii) no Diário Oficial do órgão ou entidade respectivo; e, respeitada a discricionariedade administrativa, bem como as necessidades de cada caso,

a publicidade poderia abranger, como meios facultativos, as redes sociais do órgão/entidade responsável pelo certame e da banca organizadora, além do quadro de avisos do órgão ou entidade em questão e de jornais de grande circulação.

O Conselheiro Substituto Telmo Passareli, à peça n. 9, concordou com a redação proposta pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência ao enunciado n. 116.

O Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal, à peça n. 10, tomando como base a manifestação da Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão, propôs nova redação ao enunciado n. 116, com a especificação dos meios obrigatórios e dos facultativos de publicidade de editais de concurso público e de suas retificações, nos termos adiante transcritos:

A publicidade dos editais de concurso público, bem como de suas retificações, é obrigatória na página oficial do órgão ou entidade que está promovendo o concurso, na página eletrônica da instituição contratada para organização do certame, se houver, e no Diário Oficial do órgão ou entidade respectiva e será facultativa nas redes sociais do órgão/entidade responsável pelo certame e da banca organizadora, no quadro de avisos do órgão ou entidade em questão e em jornais de grande circulação.

O Conselheiro José Alves Viana, à peça n. 11, também, apresentou nova redação ao enunciado n. 116, na qual foi incluída a obrigatoriedade de publicação de edital de concurso público e de sua retificação em rede social do órgão ou entidade responsável pelo certame, bem como foi excluída a obrigatoriedade de publicação daqueles atos em jornal de grande circulação, conforme transcrição abaixo:

A publicidade dos editais de concurso público, bem como de suas retificações, deverá observar, no mínimo e cumulativamente, as seguintes formas: afixação nos quadros de aviso do órgão ou da entidade, disponibilização na internet e publicação em diário oficial e em jornal de grande circulação, **além da publicação em redes sociais do órgão/entidade responsável pelo certame, na hipótese deste utilizar essa via de comunicação com a sociedade; sendo dispensável a publicação em jornal de grande circulação se houver fundamentação própria e pertinente. (Grifos no original)**

O Conselheiro Wanderley Ávila, à peça n. 12, defendeu que, na redação do enunciado n. 116, fossem mencionadas apenas as formas obrigatórias de publicação de edital de concurso público e de sua retificação, sob a justificativa de que o uso da expressão “no mínimo” deixa em aberto a possibilidade de divulgação por outros meios, como a rede social, o quadro de aviso e o jornal de grande circulação, conforme proposição abaixo transcrita:

A publicidade dos editais de concurso público, bem como de suas retificações, deverá observar, no mínimo e cumulativamente, as seguintes formas: publicação em diário oficial; disponibilização na página oficial do órgão ou entidade; e publicação na página eletrônica da instituição contratada para organização do processo seletivo, se houver.

O Conselheiro Cláudio Terrão, à peça n. 13, e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, à peça n. 14, formalizaram propostas de redação ao enunciado n. 116 semelhantes à do Conselheiro Wanderley Ávila, com a referência apenas das formas obrigatórias de publicação de edital de concurso público e de sua retificação, nos seguintes termos:

[proposta do Conselheiro Cláudio Terrão]

A publicidade dos editais de concurso público e de suas retificações é obrigatória na página oficial, no Diário Oficial do órgão ou entidade promotora do concurso, bem como na página eletrônica da instituição organizadora contratada para a realização do certame, se houver.

[proposta do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho]

A publicidade dos editais de concurso público, bem como de suas retificações, deverá observar, no mínimo e cumulativamente, as seguintes formas: publicação em diário oficial,

divulgação no sítio oficial do órgão ou da entidade e da instituição que executará o certame, se houver.

De início, ressalto que, na redação sugerida pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência ao enunciado n. 116, previu-se como dever do órgão ou entidade jurisdicionado publicar o edital de concurso público e a sua retificação em quadro de aviso, na internet, em diário oficial e em jornal de grande circulação, estando o órgão ou entidade jurisdicionado dispensado do cumprimento daquele dever quando verificada a ausência de prejuízo à ampla participação de candidatos.

No entanto, como bem observado pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal, à peça n. 10, “a mudança de redação do enunciado da Súmula n. 166 sugerida pela CSDJ [Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência] será de difícil exequibilidade pelos gestores públicos, haja vista que não terá como saber, *a priori*, quando da divulgação do certame, se a ausência de publicidade do edital do concurso em jornal de grande circulação poderá causar (ou não) prejuízos à ampla participação dos candidatos”.

O Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, à peça n. 14, também se posicionou contrariamente à redação sugerida ao enunciado n. 116 pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, com base nas seguintes considerações:

(...) considero que os termos da proposição lavrada pela CSDJ [Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência] conferem um elevado grau de subjetivismo ao conteúdo da súmula, não condizente com a própria natureza sumular, visto que o advérbio de exclusão “salvo” pode induzir a uma interpretação errônea por parte dos jurisdicionados, de modo a admitir-se como legítima qualquer forma de publicidade dos editais de concurso público.

Além disso, a verificação ou não de prejuízo à ampla participação de candidatos é extremamente difícil e depende da análise de cada caso concreto, não sendo recomendável, por conseguinte, adotá-la em uma orientação geral compilada em súmula.

Dessa forma, por estar de acordo com os argumentos do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal e do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, deixo de acolher a redação proposta pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência ao enunciado n. 116.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise da redação recomendada ao enunciado n. 116 pela Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão. Como visto acima, a referida Coordenadoria propôs que, no enunciado n. 116, ficassem previstos os meios obrigatórios de publicidade de editais de concurso público e de suas retificações – página oficial do órgão ou entidade responsável pelo concurso, página eletrônica da instituição contratada para organização do certame, se houver, e diário oficial do órgão ou entidade respectivo –, bem como os meios facultativos de publicidade daqueles atos – redes sociais do órgão ou entidade responsável pelo concurso, redes sociais da banca organizadora, quadro de avisos do órgão ou entidade que estiver promovendo o processo seletivo e jornal de grande circulação.

Analisando o estudo apresentado pela Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão, constatei que um dos parâmetros utilizados para justificar a nova redação proposta para o

enunciado n. 116 foi o disposto no art. 41 do Decreto Federal n. 9.739/2019³⁰, transcrito a seguir:

Art. 41. O edital do concurso público será:

I - publicado integralmente no Diário Oficial da União, com antecedência mínima de quatro meses da realização da primeira prova; e

II - divulgado logo após a publicação no sítio oficial do órgão ou da entidade responsável pela realização do concurso público e da instituição que executará o certame.

(...)

Nesse contexto, pela leitura do art. 41 do Decreto Federal n. 9.739/2019, pode-se chegar à conclusão de que existe a obrigatoriedade de publicação de edital de concurso público em diário oficial, no *site* oficial do órgão ou entidade pública que estiver promovendo o concurso e no *site* oficial da instituição contratada para realizar o concurso. No entanto, o art. 41 do Decreto Federal n. 9.739/2019 não constitui meio adequado a justificar a alteração do enunciado n. 116, uma vez que, conforme se depreende do seu art. 1º, as normas sobre concursos públicos nele estabelecidas aplicam-se à administração pública **federal** direta, autárquica e fundacional.

No Estado de Minas Gerais, informo que se encontra, ainda, vigente a Lei n. 13.167/1999, que “estabelece norma para concurso público promovido pelo Estado”, entretanto, não consta nesse diploma normativo previsão sobre os meios pelos quais os editais de concurso público e as suas retificações deverão ser publicados. Informo, também, que se encontra em tramitação, na Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais (ALMG), o Projeto de Lei n. 1.938/2015, que “estabelece normas para a realização de concurso público para investidura em cargo ou emprego público de órgão ou entidade da administração direta ou indireta do Estado e revoga a Lei n. 13.167, de 20 de janeiro de 1999”. Pelo *site* da ALMG³¹, depreende-se que, em 6/11/2019, o Plenário aprovou o projeto “em primeiro turno na forma do Substitutivo 2”. No art. 13 desse Substitutivo 2, foi previsto que o inteiro teor do edital de concurso público **será** publicado no órgão oficial de imprensa do Estado e na internet, e que o extrato do edital **poderá** ser publicado em jornal de grande circulação no Estado, a critério do órgão ou entidade responsável pelo concurso, nos termos transcritos a seguir:

Art. 13 – Serão publicados no órgão oficial de imprensa do Estado e na internet:

I – o edital em seu inteiro teor;

II – a relação dos candidatos aprovados em cada etapa, com as respectivas notas;

III – a relação dos candidatos aprovados em ordem de classificação final, com as respectivas notas;

IV – as decisões sobre os recursos interpostos;

V – a homologação do concurso.

Parágrafo único – Nos jornais de grande circulação no Estado, poderá ser publicado extrato do edital, a critério do órgão ou da entidade da administração direta ou indireta do Estado responsável pelo concurso público.

³⁰ Estabelece medidas de eficiência organizacional para o aprimoramento da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, estabelece normas sobre concursos públicos e dispõe sobre o Sistema de Organização e Inovação Institucional do Governo Federal - SIORG.

³¹ Disponível em: <https://www.almg.gov.br/projetos-de-lei/PL/1938/2015>. Acesso em 3/5/2024.

Saliento que, até o presente momento, o Projeto de Lei n. 1.938/2015 não foi votado em segundo turno e, como “situação atual”, consta a seguinte informação no site da ALMG: “pronto para ordem do dia em Plenário”.

Com base nas observações acima, entendo que, como os entes federados possuem competência para editar normas próprias sobre os concursos públicos que estiverem sob a sua responsabilidade, **o papel primordial a ser desempenhado por este Tribunal será o de fiscalizar, a partir das circunstâncias do caso concreto, se houve o (des)cumprimento do princípio da publicidade por parte do órgão/entidade jurisdicionado na divulgação do concurso público**, e não necessariamente o de determinar os meios pelos quais os órgãos ou entidades devem publicar os seus editais e respectivas retificações.

Acrescento que, na redação proposta para o enunciado n. 116 pela Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão, previu-se, como meio obrigatório de publicação do edital de concurso público e de sua retificação, o **diário oficial do órgão ou entidade responsável pelo processo seletivo**. No entanto, destaco que o próprio Tribunal de Contas, após analisar as peculiaridades do caso concreto, não reconheceu como irregular a ausência de publicação de retificação de edital de concurso público em diário oficial no Processo n. 1.098.255. A título de elucidação, transcrevo excerto da proposta de voto do relator, Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, aprovada pela Primeira Câmara na sessão de 24/10/2023:

(...) no tocante à publicidade do certame, (...) verifiquei que somente foi comprovada a disponibilização das retificações promovidas no instrumento convocatório por meio dos endereços eletrônicos da Prefeitura Municipal de Belo Oriente e da empresa organizadora do certame, conforme informado à peça n. 83.

Nessa conjuntura, considero que o gestor responsável não obedeceu integralmente aos meios de divulgação para a publicação do edital do certame, nos termos da Súmula n. 116³² deste Tribunal. Todavia, diante da boa-fé do gestor e da ausência de comprovação de prejuízos decorrentes do não atendimento a todos os requisitos de publicidade da Súmula n. 116, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica, proponho o afastamento do apontamento de irregularidade, por entender ser suficiente a emissão de recomendação ao prefeito de Belo Oriente para que, nos próximos certames, proceda à publicação do edital e de suas respectivas retificações em todos os meios previstos no enunciado da Súmula n. 116 deste Tribunal, a fim de conferir a devida publicidade ao certame e dar pleno atendimento ao princípio da publicidade, nos termos do art. 37 da Constituição da República.

Destaco, também, que, no Processo n. 1.098.375, o Tribunal, embora tenha verificado a ausência de publicação de retificação de edital de concurso público em diário oficial, não aplicou sanção ao responsável, sob a justificativa de que não houve prejuízo à participação de interessados no certame. A título de ilustração, transcrevo excerto da proposta de voto do relator, Conselheiro Substituto Telmo Passareli, aprovada pela Segunda Câmara na sessão de 7/3/2023:

(...) de fato, não há provas de que houve a publicidade das 3^a, 4^a e 5^a Rerratificação em jornal de grande circulação, **bem como não há comprovação da publicação das 4^a e 5^a**

³² Súmula n. 116: A publicidade dos editais de concurso público, bem como de suas retificações, deverá observar, no mínimo e cumulativamente, as seguintes formas: afixação nos quadros de aviso do órgão ou da entidade, disponibilização na internet e publicação em diário oficial e em jornal de grande circulação.

Rerratificação em diário oficial e sua afixação em quadro de avisos da prefeitura, conforme estabelece a Súmula 116.

O Tribunal, reiteradamente, tem entendido que a inobservância da íntegra da Súmula 116, embora constitua irregularidade, não enseja a penalização do responsável quando não há provas nos autos de que falha tenha causado prejuízo concreto ao certame:

(...)

No caso destes autos, considerando que houve (i) a publicação de todas as rerratificações no site da prefeitura e da empresa organizadora do certame; (ii) a afixação da 1ª, 2ª e 3ª Rerratificação em quadro de avisos da prefeitura; (iii) a publicação da 1ª, 2ª e 3ª Rerratificação no Diário Oficial da União; e (iv) a publicação da 1ª e da 2ª Rerratificação no jornal “A Folha Regional”; e inexistindo nos autos provas de que a ausência de publicação nos exatos termos da Súmula 116 deste Tribunal tenha causado prejuízo à ampla participação dos interessados, entendo não ser o caso de aplicar multa ao responsável.

Sendo assim, entendo que deve ser considerada irregular a falta de publicação da 3ª, 4ª e 5ª Rerratificação do certame público em jornal de grande circulação, e a **ausência de publicação da 4ª e 5ª Rerratificação em diário oficial** e sua afixação em quadro de avisos da prefeitura, todavia, diante da ausência de lesividade da falha, concluo pela não aplicação de multa ao responsável.

(Grifos nossos.)

Desse modo, seja pela competência que é resguardada aos entes federados para disciplinarem as normas de concurso público que estiver sob a sua responsabilidade; seja pelas deliberações que vêm sendo prolatadas pelo Tribunal de não reconhecer irregularidade ou de não aplicar sanção ao responsável quando a ausência de divulgação do concurso público por todos os instrumentos previstos no enunciado n. 116, **inclusive pelo diário oficial**, não ocasionar prejuízo à participação de interessados; entendo que não se mostra conveniente editar enunciado de súmula que estabeleça os meios obrigatórios e os facultativos de publicidade de edital de concurso público e de suas retificações, nos moldes propostos pela Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão.

Em razão do não acolhimento da redação sugerida ao enunciado n. 116 pela Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão, fica prejudicada a análise das propostas do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal (peça n. 10), do Conselheiro Wanderley Ávila (peça n. 12), do Conselheiro Cláudio Terrão (peça n. 13) e do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho (peça n. 14), uma vez que tais propostas se baseiam justamente na redação sugerida por aquela Coordenadoria ao enunciado n. 116.

No tocante à redação proposta ao enunciado n. 116 pelo Conselheiro José Alves Viana, deixo de acolhê-la, uma vez que a inclusão da obrigatoriedade de publicação de edital de concurso público e de sua retificação em rede social do órgão ou entidade responsável pelo certame bem como a exclusão da obrigatoriedade de publicação daqueles atos em jornal de grande circulação, nos moldes sugeridos pelo Conselheiro, **representariam a concretização de nova tese jurídica no enunciado**. Nesse contexto, a sugestão somente poderia ser acatada, se fosse demonstrada a existência de decisões reiteradas sobre a matéria, proferidas em exame de casos concretos, nos termos exigidos no art. 217 da Resolução n. 12/2008, **o que não se verificou na situação presente**.

Ao analisar as deliberações mais recentes proferidas por este Tribunal, constatei que a publicação do edital de concurso público e de sua retificação, de forma cumulativa, em todos os meios previstos no enunciado n. 116, a saber, quadro de aviso, internet, diário oficial e jornal de grande circulação, **passou a ser vista como uma boa prática, e não mais como uma obrigatoriedade**. Explico-me: embora o Tribunal, na análise dos casos concretos, esteja

relativizando a exigência contida no enunciado, tem expedido **RECOMENDAÇÃO** para que os órgãos e entidades jurisdicionados cumpram, na integralidade, o seu comando. A título exemplificativo, menciono as decisões a seguir:

- (1) Edital de Concurso Público n. 1.092.253 (Primeira Câmara, sessão de 28/6/2022): o Tribunal não reconheceu como irregular a ausência de publicação de retificação de edital de concurso público em quadro de aviso, entretanto expediu recomendação para o cumprimento integral do enunciado de súmula n. 116;
- (2) Edital de Concurso Público n. 1.077.079 (Primeira Câmara, sessão de 29/11/2022): o Tribunal não aplicou multa ao responsável ao constatar a ausência de publicação de retificação de edital de concurso público em jornal de grande circulação, entretanto expediu recomendação para o cumprimento integral do enunciado de súmula n. 116;
- (3) Edital de Concurso Público n. 1.066.899 (Primeira Câmara, sessão de 21/3/2023): o Tribunal não reconheceu como irregular a ausência de publicação de edital de concurso público e de suas retificações em jornal de grande circulação e em quadro de aviso, entretanto expediu recomendação para o cumprimento integral do enunciado de súmula n. 116;
- (4) Edital de Concurso Público n. 1.098.375 (Segunda Câmara, sessão de 7/3/2023): o Tribunal não aplicou multa ao responsável ao constatar a ausência de publicação de retificação de edital de concurso público em jornal de grande circulação, em diário oficial e em quadro de aviso, entretanto expediu recomendação para o cumprimento integral do enunciado de súmula n. 116;
- (5) Edital de Concurso Público n. 1.110.115 (Primeira Câmara, sessão de 11/7/2023): o Tribunal não reconheceu como irregular a ausência de publicação de edital de concurso público em jornal de grande circulação, entretanto expediu recomendação para o cumprimento integral do enunciado de súmula n. 116;
- (6) Edital de Concurso Público n. 1.088.872 (Segunda Câmara, sessão de 6/6/2023): o Tribunal não aplicou multa ao responsável ao constatar a ausência de publicação de retificação de edital de concurso público em jornal de grande circulação e em quadro de aviso, entretanto expediu recomendação para o cumprimento integral do enunciado de súmula n. 116;
- (7) Edital de Concurso Público n. 1.109.990 (Primeira Câmara, sessão de 10/8/2023): o Tribunal não reconheceu como irregular a ausência de publicação de edital de concurso público em jornal de grande circulação, nem a ausência de publicação de retificação de edital de concurso público em quadro de aviso, em diário oficial e em jornal de grande circulação, entretanto expediu recomendação para o cumprimento integral do enunciado de súmula n. 116;
- (8) Edital de Concurso Público n. 1.098.255 (Primeira Câmara, sessão de 24/10/2023): o Tribunal não reconheceu como irregular a ausência de publicação de edital de concurso público em jornal de grande circulação e em diário oficial, nem a ausência de publicação de retificação de edital de concurso público em quadro de aviso, em diário oficial e em jornal de grande circulação, entretanto expediu recomendação para o cumprimento integral do enunciado de súmula n. 116;
- (9) Edital de Concurso Público n. 1.120.160 (Tribunal Pleno, sessão de 25/10/2023): o Tribunal não reconheceu como irregular a ausência de publicação de edital de concurso público em quadro de aviso, entretanto expediu recomendação para o cumprimento integral do enunciado de súmula n. 116;
- (10) Edital de Concurso Público n. 1.119.885 (Segunda Câmara, sessão de 12/12/2023): o Tribunal não reconheceu como irregular a ausência de publicação de edital de processo seletivo público em quadro de aviso e em jornal de grande circulação, entretanto expediu recomendação para o cumprimento integral do enunciado de súmula n. 116;

(11) Denúncia n. 1.148.996 (Segunda Câmara, sessão de 6/2/2024): o Tribunal não reconheceu como irregular a ausência de publicação de retificação de edital de concurso público em quadro de aviso e em jornal de grande circulação, entretanto expediu recomendação para o cumprimento integral do enunciado de súmula n. 116;

(12) Edital de Concurso Público n. 1.120.259 (Segunda Câmara, sessão de 27/2/2024): o Tribunal não reconheceu como irregular a ausência de publicação de retificação de edital de processo seletivo público em jornal de grande circulação, entretanto expediu recomendação para o cumprimento integral do enunciado de súmula n. 116;

(13) Edital de Concurso Público n. 1.127.060 (Segunda Câmara, sessão de 23/4/2024): o Tribunal não reconheceu como irregular a ausência de publicação de retificação de edital de concurso público em quadro de aviso, entretanto expediu recomendação para o cumprimento integral do enunciado de súmula n. 116.

Nesse contexto, proponho a modificação da parte inicial do enunciado de súmula n. 116, a fim de que nela seja inserido o termo “preferencialmente”. A minha sugestão busca ser o mais fiel possível às deliberações deste Tribunal em que foram expedidas **recomendações** aos órgãos e entidades jurisdicionados para que dessem cumprimento ao referido enunciado. A meu ver, o uso termo “preferencialmente” retira o caráter de obrigatoriedade da publicação do edital de concurso público e de suas retificações nos 4 meios previstos no enunciado (internet, diário oficial, jornal de grande circulação e quadro de aviso), e transmite a ideia de que o órgão ou entidade jurisdicionado, sempre que possível, deverá priorizar aqueles 4 meios de divulgação, para que a publicidade do concurso público seja ampla, atingindo grande número de interessados. Desse modo, com base nos precedentes adiante especificados, voto pela alteração do enunciado de súmula n. 116:

Súmula 116

Na publicidade dos editais de concurso público bem como de suas retificações, deverá ser observado, preferencialmente, o uso cumulativo das seguintes formas: afixação nos quadros de aviso do órgão ou da entidade, disponibilização na internet e publicação em diário oficial e em jornal de grande circulação.

PRECEDENTES:

- Edital de Concurso Público n. 1.127.060, sessão de 23/4/2024;
- Edital de Concurso Público n. 1.120.259, sessão de 27/2/2024;
- Denúncia n. 1.148.996, sessão de 6/2/2024;
- Edital de Concurso Público n. 1.119.885, sessão de 12/12/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.120.160, sessão de 25/10/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.098.255, sessão de 24/10/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.109.990, sessão de 10/8/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.110.115, sessão de 11/7/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.088.872, sessão de 6/6/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.066.899, sessão de 21/3/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.098.375, sessão de 7/3/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.077.079, sessão de 29/11/2022;
- Edital de Concurso Público n. 1.092.253, sessão de 28/6/2022.

Quanto à recomendação da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência de serem atualizadas as referências normativas do enunciado, com a substituição do art. 18 do Decreto Federal n. 6.944/2009 pelo art. 41 do Decreto Federal n. 9.739/2019, deixo de acolhê-la, por entender importante manter o **registro histórico dos dispositivos legais que precederam e nortearam a edição da redação original do enunciado de súmula n. 116**, publicada no Diário Oficial de Contas de 26/10/2011. No caso sob análise, para se garantir informação atualizada ao público interno e externo do Tribunal, determino à Coordenadoria de Biblioteca e Gestão de Informação que insira, nas referências normativas do enunciado n. 116, a expressão “revogado pelo Decreto Federal n. 9.739/2019” ao lado de “art. 18 do Decreto Federal n. 6.944, de 21/08/09”.

Por fim, determino à Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência que acompanhe a tramitação do Projeto de Lei n. 1.938/2015 na ALMG, para que, se for o caso, apresente novo estudo sobre o enunciado n. 116.

II.11 – Enunciado de súmula n. 117: nos atos convocatórios de licitação, as Administrações Públicas Estadual e Municipais não poderão exigir apresentação de certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, no estudo da peça n. 2, opinou pela modificação da redação do enunciado de súmula n. 117 com base nas seguintes justificativas:

Da análise do Enunciado de Súmula 117, infere-se que:

- a) O comando contido no Enunciado de Súmula n. 117 quanto à impossibilidade de se exigir certificação de qualidade ISO ou similar para fins de habilitação nas licitações das Administrações Públicas Estadual e Municipais encontra amparo legal e jurisprudencial;
- b) Vem se admitindo, no âmbito do TCE e do TCU, a possibilidade de previsão da certificação de qualidade como critério de pontuação técnica e classificação de propostas.

Por conseguinte, recomenda-se a **modificação** do Enunciado de Súmula n. 117, para que passe a conter a seguinte redação:

Nos atos convocatórios de licitação, as Administrações Públicas Estadual e Municipais não poderão exigir apresentação de certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades como requisito para habilitação de interessados, sendo lícita, contudo, a sua utilização como critérios de classificação de propostas.

Além disso, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência recomendou que, nas referências normativas do enunciado, fossem excluídos os arts. 27, 28, 29 e 30 da Lei n. 8.666/1993 e que fossem incluídos os arts. 5º, 11, II, 62, 63, 65 e 67 da Lei n. 14.133/2021.

O Conselheiro Substituto Telmo Passareli (peça n. 9), o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal (peça n. 10) e o Conselheiro Cláudio Terrão (peça n. 13) concordaram, expressamente, com a redação sugerida ao enunciado de súmula n. 117 pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência.

O Conselheiro Wanderley Ávila, à peça n. 12, reconheceu que a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência partiu de adequada premissa e acertada lógica ao propor a modificação do enunciado de súmula n. 117. No entanto, sugeriu outra redação para o enunciado, para que nele passe a constar expressamente a possibilidade de os certificados de qualidade ISO, ou outros que apresentem as mesmas especificidades, serem utilizados como critério de pontuação técnica para fins de classificação de propostas. A título exemplificativo, transcrevo excerto da manifestação do Conselheiro Wanderley Ávila:

Apesar da adequada premissa e da acertada lógica utilizada pela Unidade Técnica, entendo ser importante que a redação da súmula em tela passe a mencionar, expressamente, a possibilidade de que certificados de qualidade ISO, ou outros que apresentem as mesmas especificidades, sejam utilizados como um critério de **pontuação técnica**.

A meu ver, a expressa menção ao termo “pontuação técnica para fins de classificação” tornará a redação sumular em tela devidamente alinhada à jurisprudência desta Casa³³ e à do Tribunal de Contas da União³⁴, mencionadas no relatório anexado à peça 02 do SGAP, dando-a, portanto, a devida acuidade técnica.

Assim, buscando alinhar a Súmula 117 aos referidos entendimentos, sugiro que a sua redação final passe a conter os seguintes termos:

Nos atos convocatórios de licitação, as Administrações Públicas Estadual e Municipais não poderão exigir apresentação de certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades como requisito para habilitação de interessados, sendo lícita, contudo, a sua utilização como critério de pontuação técnica para fins de classificação de propostas.

O Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, à peça n. 14, asseverou que não compartilha da tese consolidada no enunciado n. 117 e sugeriu o seu cancelamento, alegando que o Tribunal deve respaldar a realização de licitações sustentáveis em que se exija o certificado de qualidade ISO. A título de elucidação, transcrevo excerto da sua manifestação:

(...) a ausência de parâmetros de sustentabilidade nas compras ou contratações de governo – usualmente comprovados mediante certificações ISO – significaria negar vigência ao art. 225 da Constituição da República, no qual se prevê o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Nesse contexto, impõe-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

Repiso que, muito embora as ações efetivas para colocar em prática a cultura de sustentabilidade e o uso racional dos recursos naturais ainda sejam incipientes, é importante ressaltar que a responsabilidade ambiental alcança a todos, em especial o Estado, em sentido lato, por ser grande consumidor dos mais diversos produtos, incumbindo ao gestor público conferir efetividade ambiental às contratações públicas (art. 3º, da Lei n.º 8.666/1993), em respeito ao princípio constitucional de proteção do meio ambiente (art. 225, da Constituição da República).

(...)

Assim, ao contrário do que implica o texto do enunciado da Súmula n.º 117, privilegiar bens fabricados e serviços prestados com base em parâmetros que minimizem danos ambientais, exigindo-se a certificação ISO, é respeitar a Constituição, as leis internacionais ratificadas e demais leis de proteção ambiental, contemplando, dessa forma, o interesse público primário e garantindo que as contratações ocorram de forma sustentável e ambientalmente segura.

³³ Edital de Licitação n. 879620. Rel. cons. Cláudio Couto Terrão. Deliberado na sessão de 4/11/2015. Publicação realizada no DOC do dia 25/1/2016.

³⁴ Acórdão n. 1274/2019 – Plenário. Relator Ana Arraes. Processo 020.296/2018-5. Tipo de processo Relatório de Acompanhamento. Data da sessão 5/6/2019. Número da ata 19/2019 – Plenário.

Ainda nessa senda intelectual, é de salutar importância registrar que, no § 1º do art. 42 da Lei n.º 14.133/2021, prevê-se a possibilidade de que a certificação de qualidade seja exigida como condição de aceitabilidade da proposta, *in verbis*:

(...)

Diante de todo o exposto, a teor do disposto no art. 225 da Constituição da República, no art. 3º da Lei n.º 8.666/1993 e no art. 42, § 1º, da Lei n.º 14.133/2021, **ratifico a proposta de cancelamento do Enunciado da Súmula n.º 117** deste Tribunal de Contas, de modo a respaldar a realização de licitações sustentáveis em que se exija o certificado de qualidade ISO.

A redação atual do enunciado de súmula n. 117 proíbe que, nos editais de licitação, seja exigida a apresentação de certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades como requisito de habilitação e de classificação de propostas. Como antes visto, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência sugeriu a sua modificação, a fim de se consolidar o entendimento de que o certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades não pode ser exigido como requisito de habilitação, mas pode ser utilizado como critério de classificação de propostas. Acrescento que a referida Coordenadoria **se baseou na deliberação proferida pelo Tribunal no Edital de Licitação n. 879.620** para formalizar a sua proposição, conforme se depreende do trecho do estudo da peça n. 2 abaixo transcrito:

Ademais, no Edital de Licitação n. 879620 (4/11/2015)³⁵, citado no *decisium* do Recurso Ordinário n. 1047650 (24/4/2019), esta Corte de Contas esclareceu que, embora seja indevida a exigência de certificação de qualidade para habilitação, admite-se a previsão de apresentação desse certificado como critério de pontuação técnica, *litteris*:

“Embora a intenção da Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte, ao estabelecer a exigência da certificação do licitante no PMQP-H, seja louvável, tem-se que a habilitação não é a fase adequada para se exigir tal documento. Vejamos:

(...)

Considerando as semelhanças entre o PBQP-H e o PMQP-H, tem-se que os citados precedentes do TCU podem ser perfeitamente aplicados à espécie. De fato, a exigência da certificação do PMQP-H como condição de habilitação cria indevida restrição à competitividade, uma vez que impõe obrigações excessivas ao possível licitante sem o devido respaldo legal.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Conforme ressaltado pelo Min. Raimundo Carreiro, no âmbito do acórdão nº 1832/11, ‘o processo de certificação, tanto da série ISO, como do aqui tratado PBQP-H, envolve a assunção de custos por parte da empresa a ser certificada, tais como os de consultoria e modificação de processos produtivos, o que poderia representar fator impeditivo à participação no Programa ou, pelo menos, restritivo. E não só isso: o próprio tempo necessário para obter a certificação pode configurar obstáculo à participação em licitações, cujos prazos, como se sabe, normalmente são exíguos’.

[...]

Caso se desejasse incluir na licitação a certificação da empresa no PMQP-H, o correto seria utilizá-la como pontuação técnica, atentando-se ao fato de que, nessas hipóteses, a Administração teria que utilizar o tipo de julgamento técnica e preço ou melhor técnica. A

³⁵ Edital de Licitação n. 879620. Rel. cons. Cláudio Couto Terrão. Deliberado na sessão de 4/11/2015. Publicação realizada no DOC do dia 25/1/2016.

referida certificação jamais poderia figurar como critério de habilitação, tal como posto no Edital sob exame.”.

Partindo das considerações acima, entendo que a sugestão da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência visa a **concretizar nova tese jurídica** no enunciado de súmula n. 117, correspondente à **possibilidade de o certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades ser utilizado como critério de classificação de propostas**. Desse modo, na minha visão, a sugestão somente poderia ser acatada, se a referida Coordenadoria tivesse demonstrado a existência de posicionamento dominante na jurisprudência do Tribunal sobre a matéria, por meio de decisões reiteradas, proferidas em exame de casos concretos, nos termos do art. 217 da Resolução n. 12/2008. No entanto, conforme se depreende do estudo da peça n. 2, aquela Coordenadoria mencionou **apenas a deliberação prolatada no Edital de Licitação n. 879.620 para fundamentar a sua proposição**.

Acrescento que, ao pesquisar, no SGAP e no TCJuris, deliberações mais recentes proferidas nos exercícios de 2023 e de 2024, verifiquei que, na Denúncia n. 1.084.225 (sessão de 28/3/2023)³⁶, na Denúncia n. 1.084.533 (sessão de 7/11/2023)³⁷ e na Denúncia n. 1.161.131 (sessão de 5/3/2024)³⁸, o Tribunal aplicou o comando do enunciado de súmula n. 117, **sem fazer qualquer ressalva quanto à possibilidade de o certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades ser utilizado como critério de classificação de propostas**.

Destaco que a Primeira Câmara, ao referendar a decisão monocrática prolatada pelo Conselheiro Substituto Adonias Monteiro na Denúncia n. 1.161.131, sessão de 5/3/2024, adotou o posicionamento de que o certificado ISO não pode ser utilizado como requisito de habilitação, nem como critério de julgamento das propostas, sendo admitido exigí-lo apenas do licitante vencedor, antes da celebração do contrato, nos termos transcritos a seguir:

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS E PROTETORES. LEI N. 14.133/2021 (...). CERTIFICAÇÃO ISO. EXIGÊNCIA APLICÁVEL SOMENTE AO LICITANTE VENCEDOR (...). PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. PERIGO NA DEMORA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

(...)

3. A certificação ISO não pode ser instituída como requisito de habilitação ou critério para julgamento das propostas, ou seja, deve-se exigir o certificado somente do licitante vencedor, previamente à celebração do contrato, na esteira da jurisprudência desta Corte.

(...)

[excerto da decisão monocrática do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro]

(...) no tocante à exigência de certificação ISO, a Unidade Técnica, com base em entendimento sumulado no âmbito deste Tribunal, destacou que tal previsão não pode ser instituída como requisito de habilitação ou critério para julgamento das propostas, ou seja,

³⁶ Denúncia n. 1.084.225. Segunda Câmara. Relator Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão de 28/3/2023.

³⁷ Denúncia n. 1.084.533. Primeira Câmara. Relator Conselheiro Cláudio Terrão. Sessão de 7/11/2023.

³⁸ Denúncia n. 1.161.131. Primeira Câmara. Relator Conselheiro Substituto Adonias Monteiro. Sessão de 5/3/2024.

OBS: a decisão prolatada na Denúncia n. 1.161.131 se trata de referendo de decisão monocrática.

deve-se exigir o certificado somente do licitante vencedor, previamente à celebração do contrato. Nesse sentido, extraído do exame técnico:

“Isso posto, esta Unidade Técnica, ao analisar o instrumento convocatório, verificou que, efetivamente, consta no Termo de Referência do Pregão Eletrônico n.º. 004/2024, na especificação dos itens licitados, a informação referente à exigência de certificação ISO.

(...)

Constata-se que este Tribunal de Contas tem entendido que, no que se refere à aquisição de pneus, a exigência de certificação ISO é inadequada, haja vista que o selo do INMETRO seria suficiente para atestar a qualidade dos produtos a serem adquiridos.

Ademais, esta Corte de Contas já se manifestou no sentido de que não se deve desconsiderar o fato de que os procedimentos de certificação envolvem um investimento financeiro por parte da empresa a ser certificada, o que tem o condão de mitigar a competitividade das licitações públicas que os exigem.

(...)

A matéria também se encontra sumulada neste Tribunal de Contas. Confira-se:

SÚMULA 117 (PUBLICADA NO D.O.C DE 12/12/11 - PÁG. 2)

(...)”.

Desse modo, deixo de acolher a sugestão da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência de modificação do enunciado de súmula n. 117, ficando prejudicada, por conseguinte, a análise da emenda apresentada pelo Conselheiro Wanderley Ávila.

Passo, agora, para o exame da proposta elaborada pelo Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

O Conselheiro Substituto Hamilton Coelho informou que não compactua com a tese estabelecida no enunciado n. 117 e sugeriu o seu cancelamento, sob o argumento de que o Tribunal deve respaldar a realização de licitações sustentáveis.

De início, saliento que o art. 42 da Lei n. 14.133/2021, mencionado na manifestação do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, previu parâmetros de qualidade mínima aos produtos ofertados em procedimento licitatório. Dentre esses parâmetros, previu-se a possibilidade de o edital exigir a certificação por instituição especializada do produto ou do seu processo de fabricação como requisito para a aceitabilidade do objeto ofertado e, por conseguinte, para a admissibilidade da proposta. Nesse sentido, transcrevo o inciso III do art. 42:

Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios:

(...)

III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada.

Sobre o dispositivo legal acima transcrito, informo que o doutrinador Joel de Menezes Niebuhr defende que, **ainda que admitida pela Lei n. 14.133/2021**, a exigência de apresentação de certificado de qualidade do produto ou do seu processo de fabricação como condição de aceitabilidade da proposta do licitante, **deve ser tratada com cautela**, uma vez que **pode restringir a competitividade do certame**. Pondera que a obtenção do certificado não configura

exigência legal para que a empresa funcione e exerça normalmente suas atividades, além de advir de um processo dispendioso e moroso, nos termos transcritos a seguir:

Ressalva-se que a exigência de certificação deve ser prevista no edital e, ainda que admitida pela Lei nº 14.133/2021, deve ser vista com cautela, porque pode ser restritiva à competição. Sucede que a certificação não é obrigatória, sendo que para obtê-la as empresas devem contratar entidade certificadora, o que, por vezes, é dispendioso e toma tempo razoável. Então, ao exigir a certificação, a depender do caso, a Administração inviabiliza a participação na licitação de interessados que não disponham da certificação, mesmo porque é provável que eles não tenham tempo de obtê-la no prazo de publicidade do edital. É importante que a Administração avalie as peculiaridades de cada caso e o comportamento do mercado, monitorando previamente as empresas que possuem ou não a certificação que se pretende exigir, para que se consiga vislumbrar com antecedência o impacto que a exigência dela produzirá na competição.³⁹

Na mesma linha de entendimento, o doutrinador Marçal Justen Filho afirma que a exigência de apresentação de certificado de qualidade do produto ou do seu processo de fabricação deve ser excepcional, pelo fato de restringir a competitividade do certame, já que a contratação de entidade certificadora envolve tempo e dinheiro. Ressalta, também, que, na fase interna da licitação, a Administração Pública deve justificar a necessidade e a utilidade da certidão para garantir a satisfatoriedade do produto a ser ofertado. Em outras palavras, defende que, se a Administração Pública dispuser de alternativas menos gravosas à competição para verificar a qualidade do objeto licitado, não deverá exigir a apresentação de certidão, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade. A título de elucidação, transcrevo os ensinamentos do autor:

5.5) A natureza restritiva do requisito e sua excepcionalidade

A exigência de certificação apresenta cunho restritivo da competição, o que acarreta a excepcionalidade de sua exigência.

A certificação configura uma atuação privada, desenvolvida por uma instituição especializada, que exige uma contraprestação por sua atuação. Mais ainda, as exigências necessárias à obtenção da certificação geralmente envolvem custos relevantes para os interessados.

O caso mais conhecido de certificação envolve o atendimento às exigências da ISO (*International Organization for Standardization*). A obtenção de uma certificação ISO pode exigir muitos meses e acarreta custos que podem ultrapassar milhões de reais. Lembre-se que existem custos diretos na obtenção da certificação e custos indiretos, pertinentes à observância de protocolos no desenvolvimento das atividades.

Isso significa que empresas de pequeno porte ou que não disponham de folgas de capital de giro encontrarão dificuldades na obtenção da certificação, o que poderá impedir a sua participação.

5.6) A elevação das dificuldades na participação

Por outro lado, a obtenção da certificação exige o atendimento das exigências da entidade responsável. Como isso pode envolver prazos bastante longos, a introdução da exigência da certificação pode resultar em severa restrição ao universo de licitantes. Afinal, é impossível obter a certificação no prazo que medeia entre a publicação do ato convocatório e aquele designado para a apresentação das propostas.

³⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contratos administrativos*. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 728.

5.7) A eventual inutilidade da certificação

Não se olvidem as críticas sobre a eventual inutilidade da certificação. Em muitos casos, a certificação exige o cumprimento de procedimentos burocráticos complexos, que não acarretam maior garantia sobre a satisfatoriedade do produto ofertado. Deve-se ter em vista que muitos produtos podem ser plenamente satisfatórios para a Administração, ainda que não tenham obtido a certificação de uma instituição especializada. Por isso, a exigência de certificação deve ser adotada com muita cautela, para evitar restringir a competição, o que não propiciaria maior benefício para a Administração.

Essa questão deve ser examinada com minúcia na fase interna da licitação. Deve-se indicar a necessidade de segurança e garantia diferenciadas no tocante à execução do contrato, tal como a adequação da solução da certificação para prevenir riscos de fornecimento inadequado.

(...)

5.11) A admissibilidade da exigência de certificação

A exigência da certificação é admissível quando forem necessários requisitos diferenciados e exacerbados relativamente à qualidade do objeto ou do processo de fabricação.

Deve-se ter em vista que um número relativamente reduzido de produtos e processos de produção são certificados – o que não significa que os produtos não certificados sejam necessariamente inaptos a satisfazer as necessidades administrativas.

Exigir a certificação acarreta a inevitável redução do universo de licitantes, o que somente é válido em casos em que a ausência de preenchimento dos requisitos exigíveis seja apta a gerar potencial dano irreparável ou de difícil reparação.

Por exemplo, não é cabível a certificação do pó para preparo de café, eis que a Administração dispõe de alternativas menos restritivas para obter respostas satisfatórias. Exigir a certificação em tais hipóteses viola a proporcionalidade.

A avaliação é diversa quando eventual defeito no produto acarretar danos graves. Assim, suponha-se o caso de equipamentos pertinentes a transmissão de energia elétrica. Adquirir um produto destituído da qualidade adequada pode acarretar consequências insuportáveis. Outro exemplo é dos produtos na área médica, tal como linha de sutura cirúrgica. É inaceitável que um paciente sofra danos à saúde por utilização de produto destituído da qualidade necessária.

Se a Administração dispuser de mecanismos suficientemente satisfatórios para verificar a qualidade do objeto, com menor efeito restritivo da competição, caberá adotar essa alternativa (...).⁴⁰

Informo que, em pesquisa à jurisprudência deste Tribunal no SGAP e no TCJuris, não consegui localizar deliberação que examinasse especificamente o inciso III do art. 42 da Lei n. 14.133/2021⁴¹. Nesse contexto, considerando que a Lei n. 14.133/2021 constitui regramento recente e que, até a data de 30/12/2023, vigorou a Lei n. 8.666/1993, a qual não trazia dispositivo semelhante ao inciso III do art. 42 da Lei n. 14.133/2021; e considerando que alguns doutrinadores de renome têm defendido que o art. 42, III, da Lei n. 14.133/2021 deve ser

⁴⁰ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, pp. 584, 585 e 586.

⁴¹ Na deliberação da Denúncia n. 1.144.773, sessão de 1º/8/2023, apesar de mencionado o art. 42, III, da Lei n. 14.133/2021, não foi apreciada pelo Tribunal a questão da exigência de apresentação de certificado de qualidade do produto ofertado como requisito de aceitabilidade da proposta do licitante.

aplicado com cautela e em hipóteses excepcionais, para que não haja prejuízo à competitividade do certame; entendo prudente aguardar o amadurecimento da jurisprudência do Tribunal sobre a matéria, motivo pelo qual deixo de acolher a sugestão do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho de cancelamento do enunciado n. 117.

Diante do exposto, pelas razões acima detalhadas, deixo de acolher as proposições da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência e do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, e voto pela manutenção da redação do enunciado de súmula n. 117.

Quanto à recomendação da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência de serem atualizadas as referências normativas do enunciado, com a exclusão dos arts. 27, 28, 29 e 30 da Lei n. 8.666/1993 e com acréscimo dos arts. 5º, 11, II, 62, 63, 65 e 67 da Lei n. 14.133/2021, deixo de acolhê-la, por entender que essa atualização somente se mostraria necessária caso se optasse por alterar a redação do enunciado, para adequá-la aos preceitos da Lei n. 14.133/2021, o que não é o caso.

Defendo que, nas referências normativas do enunciado, **se mantida a sua redação original**, devem constar os **dispositivos legais que precederam e nortearam a sua aprovação**. Ressalto que é importante manter o **registro histórico dos dispositivos legais vigentes e do entendimento adotado pela jurisprudência do Tribunal à época da edição do enunciado de súmula**. Desse modo, como o enunciado n. 117 foi publicado no Diário Oficial de Contas (DOC) de 12/12/2011, isto é, aproximadamente 9 anos antes da entrada em vigência da Lei n. 14.133/2021, e como ele não será republicado no DOC com nova redação, entendo que os dispositivos da Lei n. 8.666/1993 devem ser mantidos nas referências normativas.

No caso sob análise, para se garantir informação atualizada ao público interno e externo do Tribunal, determino à Coordenadoria de Biblioteca e Gestão de Informação que insira a expressão “revogado pela Lei n. 14.133/2021” ao lado de cada dispositivo da Lei n. 8.666/1993 mencionado como referência normativa do enunciado n. 117.

III – CONCLUSÃO

Com base no disposto no art. 35, XI, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 e no art. 25, XII, da Resolução n. 12/2008, submeto à aprovação do Tribunal Pleno:

- (1) o cancelamento dos enunciados de súmula n. 35, n. 59 e n. 106;
- (2) a manutenção da redação dos enunciados de súmula n. 28, n. 115 e n. 117;
- (3) a suspensão da eficácia do enunciado de súmula n. 73;
- (4) a modificação do enunciado de súmula n. 47, nos termos transcritos a seguir:

Súmula 47

A validade da prorrogação dos contratos, convênios, acordos ou ajustes, nos limites estabelecidos em lei, dependerá de justificativa por escrito, de prévia autorização da autoridade competente e de prévia formalização mediante termo aditivo específico.

- (5) a modificação do enunciado de súmula n. 79, nos termos transcritos a seguir:

Súmula 79

É irregular a despesa de viagem realizada por agente público que não se fizer acompanhar dos respectivos comprovantes.

(6) a modificação do enunciado de súmula n. 105, acompanhado das seguintes referências normativas e precedentes:

Súmula 105

Nas aposentadorias, reformas e pensões, cuja data de publicação do ato concessório tenha se dado há mais de cinco anos, bem como nas admissões ocorridas em igual prazo, contado a partir da entrada do servidor em exercício, o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos que a Administração já não puder anular, salvo comprovada má fé.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS:

- Art. 54 da Lei Federal n. 9.784/1999;
- Art. 65 da Lei Estadual n. 14.184/2002;
- Art. 110-H, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

PRECEDENTES:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 724.637, sessão de 13/6/2007;
- Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 1.098.505, sessão de 19/5/2021.

(7) a modificação do enunciado de súmula n. 116, acompanhado dos seguintes precedentes:

Súmula 116

Na publicidade dos editais de concurso público bem como de suas retificações, deverá ser observado, preferencialmente, o uso cumulativo das seguintes formas: afixação nos quadros de aviso do órgão ou da entidade, disponibilização na internet e publicação em diário oficial e em jornal de grande circulação.

PRECEDENTES:

- Edital de Concurso Público n. 1.127.060, sessão de 23/4/2024;
- Edital de Concurso Público n. 1.120.259, sessão de 27/2/2024;
- Denúncia n. 1.148.996, sessão de 6/2/2024;
- Edital de Concurso Público n. 1.119.885, sessão de 12/12/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.120.160, sessão de 25/10/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.098.255, sessão de 24/10/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.109.990, sessão de 10/8/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.110.115, sessão de 11/7/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.088.872, sessão de 6/6/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.066.899, sessão de 21/3/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.098.375, sessão de 7/3/2023;
- Edital de Concurso Público n. 1.077.079, sessão de 29/11/2022;
- Edital de Concurso Público n. 1.092.253, sessão de 28/6/2022.

Publique-se a decisão no Diário Oficial de Contas e no Portal do Tribunal em cumprimento ao disposto no art. 221 da Resolução n. 12/2008.

Encaminhem-se cópias desta deliberação à Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência e à Coordenadoria de Biblioteca e Gestão de Informação, para que adotem as medidas especificadas na fundamentação.

Ao final, arquivem-se os autos com fundamento no art. 176, IV, da Resolução n. 12/2008.

* * * * *

jc/rb



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS