



PGE

Mato Grosso do Sul

Procuradoria-Geral
do Estado

6ª EDIÇÃO

Março 2020

NESSA EDIÇÃO:

Análise de Contrato Corporativo

Regularidade de contratação direta de instituição de ensino para a organização e execução de concurso público de provas e títulos

Registro de preço — possibilidade de homologação e adjudicação parcial da licitação

Termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de pedido de recomposição contratual

Aquisição de máquinas e equipamentos para construção e recuperação de pavimentação asfáltica.

E outros

Informativo Eletrônico da Procuradoria-Geral do Estado

ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS Área: Contratos e Licitações

O Informativo Eletrônico da PGE – Assuntos Administrativos, área de contratos e licitações, tem como objetivo oferecer apoio jurídico e orientação aos servidores atuantes nesta competência, divulgando os pareceres da Procuradoria-Geral do Estado sobre temas criteriosamente selecionados, prevenindo a judicialização de demandas, assegurando a correta implementação das políticas públicas e gestão da própria Administração.

Trata-se de uma ferramenta indispensável a qualquer gestor público!

EXPEDIENTE

Fabiola Marquetti Sanches Rahim

Procuradora-Geral do Estado

Márcio André Batista de Arruda

Procurador-Geral Adjunto do Contencioso

Ivanildo Silva da Costa

Procurador-Geral Adjunto do Consultivo

Ludmila Santos Russi de Lacerda

Procuradora do Estado

Diretora da Escola Superior de Advocacia Pública

Renata Corona Zuconelli

Procuradora –Chefe da Procuradoria de Assuntos Administrativos

Vanessa de Mesquita e Sá

Procuradora –Chefe da CJUR/Sucomp



Mato Grosso do Sul
Escola Superior de
Advocacia Pública

01. ANÁLISE DO CONTRATO CORPORATIVO N. 007/2016 E DO CONTRATO DE ADESÃO N. 17/2016 DELE DECORRENTE, CELEBRADOS COM EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E ASSEIO.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 045/2019

PARECER PGE/MS/N.º 032/2019

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 003/2019

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO INTEGRAL DO PAGAMENTO À CONTRATADA INDEVIDO. PROPOSITURA DE AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. RESCISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO AMIGÁVEL OU UNILATERAL. ACRÉSCIMO CONTRATUAL QUANTITATIVO EM CONTRATO ADMINISTRATIVO COM O MESMO OBJETO. POSSIBILIDADE DESDE QUE RESPEITADOS OS LIMITES LEGAIS. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA DO REMANESCENTE. LICITUDE DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS E CONTRATUAIS QUE AUTORIZAM A RETENÇÃO DO PAGAMENTO PARA FAZER FRENTE AO ADIMPLEMENTO DE VERBAS DE NATUREZA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA. RECOMENDAÇÃO DE EDIÇÃO DE ATO NORMATIVO ESTADUAL.

1. A exigência de regularidade fiscal e trabalhista revela-se obrigatória não apenas na etapa de habilitação em procedimentos licitatórios, mas também durante o curso da relação contratual. Logo, deve o contratado apresentar periodicamente, ao longo da execução do contrato, as certidões negativas de débitos emitidas pelos órgãos competentes, com prazo de validade vigente, sob pena de inadimplemento de cláusula essencial, circunstância que dá ensejo à adoção de providências por parte do Poder Público, nos termos dos artigos 27, inciso IV, artigo 29, incisos IV e V e 55, inciso XIII, todos da Lei Federal n. 8.666/1993, do artigo 2.º, da Lei Federal n. 9.012/1995 e do artigo 195, § 3.º, da Constituição Federal e de cláusulas contratuais expressas.

2. Diante de situação de inadimplência fiscal, o Poder Público não está autorizado a reter contraprestação pecuniária do contratado, podendo em razão de descumprimento de cláusula contratual, cominar as sanções previstas no artigo 87, da Lei de Licitações e Contratos e/ou, inclusive, rescindir o contrato, de acordo com o interesse estatal e o grau de comprometimento financeiro e operacional da empresa, conforme jurisprudência pacífica sobre o assunto.

3. Com base na teoria dos poderes implícitos, a doutrina e jurisprudência admitem a retenção de valores devidos à prestadora de serviços continuados com dedicação de mão de obra (contratos de terceirização), para fazer frente ao descumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, como medida preventiva e acautelatória de eventual responsabilidade que venha a ser imputada subsidiariamente à Administração Pública, por força da Súmula n.º 331, do TST, com vistas ao resguardo ao erário.

4. Há responsabilidade direta e solidária da Administração no recolhimento do percentual de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura, com base no artigo 71, § 2.º, da Lei Federal n. 8.666/1993 c/c artigo 31, da Lei Federal n. 8.212/1991.

5. É possível o ajuizamento de ação de consignação em pagamento ou equivalente na Justiça do Trabalho para recolhimento do importe do total apurado a título de verbas trabalhistas e previdenciárias pendentes de quitação.

6. Vislumbra-se como opção disponível a rescisão unilateral por não cumprimento de cláusulas contratuais, prevista no artigo 78, I, c/c artigo 79, I, ambos da Lei Federal n. 8.666/1993, desde que asseguradas as garantias do contraditório e da ampla defesa e motivado o ato administrativo.

7. É recomendável a contratação direta remanescente do objeto, por meio do artigo 24, XI, da Lei n. 8.666/1993, desde que presentes os requisitos legais.

8. Em alternativa, na eventualidade de ser impossível a contratação direta do remanescente, é viável o acréscimo quantitativo a contrato administrativo vigente, com igual objeto, desde que haja a observância do limite fixado no artigo 65, § 1.º, da Lei n. 8.666/1993.

9. É possível a retenção de pagamentos devidos em valores correspondentes a obrigações laborais inadimplidas pelas contratadas, como poder acautelatório implícito detido pela Administração Pública, sendo lícita previsão editalícia e contratual nesse sentido. Precedentes do TCU.

10. Recomenda-se a edição de ato normativo infralegal estadual que preveja instrumentos de controle de gerenciamento contratual de riscos, com vistas a evitar ou minimizar a imputação de responsabilidade subsidiária, com a devida previsão nos editais de licitação e nos respectivos contratos administrativos com dedicação de mão de obra (contratos de terceirização). Orientações já emanadas da PGE/MS.

02. REGULARIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARA A ORGANIZAÇÃO E EXECUÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS DESTINADO A SELEÇÃO DE CANDIDATOS PARA INGRESSO NO QUADRO DE PESSOAL DE ÓRGÃO ESTADUAL.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 053/2019

PARECER PGE/MS/N.º 035/2019

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 016/2019

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARA ORGANIZAÇÃO E EXECUÇÃO DAS PROVAS DE CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NOS QUADROS DA PMMS E CBMMS. HIPÓTESE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTA NO ART. 24, XIII, DA LEI 8.666/93. EMISSÃO DE PARECER PREJUDICADA EM RAZÃO DA LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA SER OBJETO DE AÇÃO JUDICIAL. EXPOSIÇÃO, CONTUDO, DE MANEIRA SINTETIZADA, DOS ARGUMENTOS DISCORRIDOS NA CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ESTADO. QUESTIONAMENTO QUANTO À REGULARIDADE DE TERMO ADITIVO EFETIVANDO ACRÉSCIMO NO VALOR ESTIMADO DO CONTRATO SUPERIOR AO LIMITE (25%) PREVISTO NO § 1º DO ART. 65 DA LEI 8.666/93. POSSIBILIDADE, IN CASU, DE SUPERAÇÃO DESTES LIMITES, DIANTE DO MANIFESTO PREJUÍZO E INVIABILIDADE NA RESCISÃO DO CONTRATO. DECRETAÇÃO DE NULIDADE QUE ENSEJARIA EM LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. CANCELAMENTO DE EMPENHO. RECONHECIMENTO DE DÍVIDA. DESPESAS DE EXERCÍCIOS ANTERIORES.

1. Em razão da regularidade da contratação direta de instituição de ensino para organização e execução de Concurso Público para Ingressos nos Quadros da SEJUSP (PMMS e CBMMS) ser objeto de ação judicial proposta pelo Ministério Público (n. 0900322-55.2018.8.12.0001), resta prejudicada a emissão de parecer *a posteriori* sobre este ponto, sendo que os argumentos apresentados na contestação ofertada pelo Estado são suficientes para demonstrar a linha de defesa adotada, onde sustentou-se a legalidade da contratação.

2. Apenas na excepcional situação sob análise, em que eventual rescisão do contrato e instauração de novo processo licitatório ou de contratação direta acarretaria em prejuízos financeiros evidentemente maiores do que o proveito em firmar o Aditivo, entende-se como possível que seja ultrapassado o limite 25% (vinte e cinco por cento), previsto no §º do artigo 65 da Lei 8.666/93.

3. Ainda que fosse constatada irregularidade no aditivo contratual que estipulou acréscimo superior ao limite de 25% (vinte e cinco por cento) estabelecido no § 1º do artigo 65 da Lei 8.666/93, havendo o objeto do aditivo sido executado, não sendo constatado, portanto, dano ao erário, não poderia a sua nulidade ser decretada, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

4. O cancelamento de empenho e a consequente ausência de inscrição em restos a pagar de dívidas relativas ao exercício de 2018 não têm o condão de afastar a obrigação contratual de a Administração Pública adimpli-las, de maneira que deve ser aberto processo administrativo específico de reconhecimento de dívida, para que possam ser quitadas à conta de dotação destinada a cobrir despesa de exercícios anteriores (DEA), na forma prescrita pelo artigo 37, da Lei n. 4.320/1964, c/c o artigo 22 e 69, do Decreto Federal n. 93.872/1986.

03. LICITAÇÃO—SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO—POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO PARCIAL DA LICITAÇÃO.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 091/2019

PARECER PGE/MS/N.º 064/2019

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 036/2019

LICITAÇÃO POR ITENS/LOTES – ADJUDICAÇÃO/HOMOLOGAÇÃO PARCIAL – POSSIBILIDADE – REVOGAÇÃO E ANULAÇÃO RECAINDO SOBRE DETERMINADO ITEM/LOTE – MANUTENÇÃO DO CERTAME LICITATÓRIO COM RELAÇÃO AOS DEMAIS ITENS/LOTES – LICITAÇÃO DESERTA OU FRACASSADA – DECLARAÇÃO.

I. Se em um único edital são reunidas, por discricionariedade administrativa, tantas licitações quantos forem os lotes/itens que a Administração necessite, devendo-se estar atento que cada um deles será considerado como uma licitação autônoma, tem-se que possível o ato de adjudicação/homologação do certame seja procedido levando em conta cada um dos objetos licitados no certame.

II. Considerando que cada item/lote é considerado como uma licitação autônoma, em inexistindo algum tipo

de condicionante entre os itens/lotos, é possível o cancelamento da licitação com relação a determinado item/ lote por meio do instituto da revogação e anulação, desde que, é claro, inexista alguma situação de dependência entre um item/lote com o outro e, com relação à anulação, o vício de ilegalidade recaia somente sobre esse determinado item/lote.

III. No que tange à licitação deserta ou fracassada, em sendo previamente constatado pela Administração Pública a inexistência de cláusulas ou condições restritivas que tenham dado ensejo à deserção ou ao fracasso do certame licitatório com relação ao item/lote, aquela deverá declarar, mediante registro, que a licitação resultou deserta ou fracassada, justificando o ocorrido e determinando o arquivamento dos autos do processo com relação ao referido item/lote, findando-se o respectivo procedimento.

04. ANÁLISE QUANTO AO TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DECORRENTES DE PEDIDO DE RECOMPOSIÇÃO CONTRATUAL E QUANTO À POSSIBILIDADE DE REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE O CONCEDE DE FORMA RETROATIVA (“EX TUNC”), COM FUNDAMENTO NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DE DIREITO BRASILEIRO (ARTIGO 24).

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 185/2019

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 101/2019

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. CONCESSÃO DE EFEITOS RETROATIVOS À DATA DO FATO GERADOR.

a) A revisão dos contratos, com esteio no artigo 65, § 5.º, da Lei Federal n. 8.666/1993, apenas é cabível quando houver pedido expresso do particular e demonstração da imprevisibilidade do evento que onera a equação, o seu nexos de causalidade direto com a prestação dos serviços contratados e a intensidade dos encargos suportados com a majoração da carga tributária;

b) A concessão de realinhamento de preços deve ser antecedida de manifestação do setor técnico responsável pelo contrato administrativo, mediante análise técnica e contábil circunstanciada do pleito, cotejo das planilhas de custos apresentadas, do início da contratação e do tempo atual, e confronto das notas fiscais emitidas antes e depois da entrada em vigor do Decreto Estadual n. 14.359/2015, mormente quanto à discriminação/tributação do ICMS incidente sobre as mercadorias adquiridas, de modo a comprovar-se que as justificativas apresentadas procedem, que a nova composição está correta e que os valores estão em conformidade com os de mercado e ainda continuam vantajosos para a Administração Pública;

c) Há julgados e entendimentos doutrinários que se alinham à tese de que a retroatividade dos efeitos da recomposição contratual é devida a partir do fato gerador do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e não da data do protocolo do respectivo pedido;

d) O transcurso considerável de tempo entre a majoração dos encargos dos contratos administrativos e a postulação do pedido de revisão pode conduzir ao raciocínio de que o desequilíbrio pode não ter se caracterizado imediatamente após a data da entrada em vigor do Decreto Estadual n. 14.259/2015, constatação essa que, para ser afastada, demanda exame técnico contábil que refoge ao âmbito da consulta jurídica;

e) Explicitada a posição da Administração Pública sobre determinada matéria, dentre as interpretações jurídicas possivelmente extraídas do texto normativo, esgota-se a possibilidade de praticar outro ato com ela desarmônico, de modo a preservar seus efeitos e a consolidar no tempo o relacionamento público-privado, sob pena de atuar de forma incoerente e descoordenada e contra seus próprios precedentes, em abono aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima e da boa-fé objetiva (artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal; artigo 2.º, caput, parágrafo único, incisos IV e XIII, e artigo 54, Lei Federal n. 9.784/1.999; e artigo 24, da LINDB);

f) A incidência do artigo 24, da LINDB, deve ser avaliada conforme as particularidades de cada caso concreto, oportunidade em que o interessado deverá se desincumbir do ônus de comprovar que a postura administrativa realmente lastreou-se em orientações gerais adequadas vigentes à época; e

g) Como condições prévias indispensáveis à validade do ato administrativo que concedeu revisão contratual com eficácia retroativa, deve-se confirmar que: *i*) houve a análise técnica e contábil das planilhas de custos e documentos fiscais apresentados; *ii*) o desequilíbrio sucedeu efetivamente a contar da data da entrada em vigor do Decreto Estadual n. 14.359/2015; *iii*) houve a manutenção da vantajosidade econômica; e *iv*) existiu dotação orçamentária para fazer frente ao acréscimo das despesas;

h) A priori, partindo-se do pressuposto de que as exigências acima enunciadas foram atendidas, é possível sustentar que havia respaldo jurisprudencial e doutrinário para a decisão, datada de 11.07.2016, que concedeu efeitos retroativos à revisão dos Contratos n. 011/2013, n. 012/2013 e n. 013/2013;

i) a decisão administrativa pretérita, proferida em conformidade com a documentação necessária apresentada e entendimentos jurídicos adotados em sua época, não é suscetível de revisão, em razão de novo padrão de ori-

entação geral (Parecer-C n. 8/2017, do Plenário do TCE/MS), visto que gerou para os particulares a expectativa, bem como a confiança legítima da regularidade dos procedimentos adotados.

05. AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 202/2019

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 107/2019

REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS PARA CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL CONSTITUÍDO POR ASSOCIAÇÃO PÚBLICA. NATUREZA AUTÁRQUICA. POSSIBILIDADE. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO. VIABILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DO FUNDERSUL.

1. Há respaldo jurídico para o Estado de Mato Grosso do Sul promover o repasse de recursos financeiros para o CONISUL, conforme previsto no art. 2º, § 1º, I, da Lei nº 11.107/05 e no art. 4º da Portaria/STN nº 274/16.

2. Para a realização do referido repasse, com a finalidade de que Consórcio Público adquira máquinas e equipamentos destinados à recuperação e pavimentação asfáltica nos Municípios consorciados, deve ser celebrado convênio entre o Estado e o CONISUL, observando-se o procedimento e as exigências estabelecidas no art. 116 da Lei Federal 8.666/93, no Decreto Estadual n.º 11.261/03 e na Resolução SEFAZ n.º 2.093/07.

3. Os bens que o CONISUL pretende adquirir com os recursos financeiros a serem repassados via convênio a ser celebrado com o Estado de Mato Grosso do Sul atende as finalidades descritas no art. 1º, II e 14, II, “d” da Lei nº 1.963/99, uma vez que se tratam de equipamentos destinados a pavimentação e recuperação asfáltica das vias públicas dos Municípios que integram o consórcio, conforme informado no Ofício nº 24/2019/GAB-PRES/CONISUL, de 25 de abril de 2019, de modo que é possível a utilização dos recursos do FUNDERSUL, desde que seja observado o disposto nos arts. 5º, IV; 6º, I; 14, parágrafo único e 17, parágrafo único, da referida Lei Estadual.

06. QUESTIONAMENTO A RESPEITO DE ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES CONTRATUAIS.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 310/2019

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 153/2019

DIREITO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ALTERAÇÕES QUANTITATIVAS E QUALITATIVAS. ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES. COMPENSAÇÃO. PROIBIÇÃO EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO OBJETO CONTRATADO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. LEI N. 8.666/93.

1. As obrigações pactuadas no contrato administrativo devem ser cumpridas nos exatos termos em que avençadas. Entretanto, ocorrendo as hipóteses previstas em lei, a Administração Pública poderá/deverá, com as devidas justificativas, alterar o contrato, unilateralmente ou mediante acordo com a contratada, desde que respeitadas as condições e os limites fixados em lei. A mutabilidade é um dos traços característicos do contrato administrativo para assegurar a satisfação do interesse público.

2. A Lei nº 8.666/93 em seu §2º do art. 65 dispõe que nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos na própria lei.

3. Proibição da compensação entre acréscimos e supressões se dá em razão de proporcionar alteração substancial do objeto contratado. Entendimento consolidado no TCU.

4. A Administração Pública faz jus ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato nos casos de minoração dos custos e insumos do contratado, devendo adequar os valores para a manutenção da equação econômico-financeira.

07. OPERAÇÃO DE CRÉDITO COM O BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID), NO ÂMBITO DO PROJETO DE MODERNIZAÇÃO DA GESTÃO FISCAL—PROFISCO II, LINHA DE CRÉDITO CCLIP (PROFISCO/BID). EXIGÊNCIA DE PARECER JURÍDICO DO ENTE FEDERADO, NOS TERMOS DE MODELO PARECER SEI N. 1779/2019-ME.

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 171/2019

08. RECURSOS ADMINISTRATIVOS EM QUE SE DISCUTE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS DE HABILITAÇÃO. SUGESTÃO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 337/2019

PARECER PGE/MS/PAA/Nº 174/2019

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. RECURSOS ADMINISTRATIVOS. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO E ENQUADRAMENTO COMO EPP DE EMPRESA QUE PARTICIPOU DO CERTAME. DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECORRER POR INOBSERVÂNCIA DA REGRA EDITALÍCIA. RECEBIMENTO COMO DIREITO DE PETIÇÃO. SUGESTÃO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO.

Não tendo as recorrentes manifestado intenção recursal no momento oportuno, conforme dispõe o edital que é lei entre as partes, é o caso de inadmissibilidade dos recursos, os quais, entretanto, podem ser recebidos como direito de petição (art. 5º, XXXIV, “b”, CF c/c art. 62, § 2º da Lei Federal 9.784/1999).

Necessidade de realização de diligências para eliminar imprecisões e confirmar dados contidos na documentação apresentada pela licitante (art. 43, § 3º da Lei 8.666/93).