

Revista de Pareceres Administrativos

Nº 6 - 2023



TJCE
ESTADO DO CEARÁ



TRIBUNAL
DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO CEARÁ

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

R. Par. Adm., Fortaleza, n.6, p.1-168, 2023

Revista de Pareceres Administrativos

n.6
2023



ISSN 2316-5359

Revista de Pareceres Administrativos, Fortaleza, n.6, p.1-168, 2023

Copyright © Revista de Pareceres Administrativos Nº 6

Todos os direitos desta edição reservados à
EDITORA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
A reprodução, de qualquer parte desta publicação, será permitida desde que citada a obra.
Reproduções para fins comerciais são proibidas.
Disponível também em: <http://www.tjce.jus.br>

Conselho Editorial

Desembargador Mário Parente Teófi lo Neto - Presidente
Desembargadora Maria de Fátima de Melo Loureiro
Desembargadora Andréa Mendes Bezerra Delfi no
Juiz Francisco Eduardo Fontenele Batista
Juiz Antônio Carlos Pinheiro Klein Filho
Francisco Roosevelt Marques Bezerra – Secretário

Projeto Gráfico e Diagramação

Rannjon Mikael Soares Cavalcante

Normalização

Bibliotecária: Maria Claudia de Albuquerque Campos CRB-3/214
Divisão de Biblioteca do Departamento de Gestão de Documentos

Impressão e Acabamento

Coordenadoria de Apoio Operacional do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Revista de Pareceres Administrativos. n.6 - Fortaleza:
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2018

1. Direito - Periódico. 2. Direito - Pareceres Adminis-
trativos. 3. Ceará - Tribunal de Justiça - Pareceres Admin-
istrativos.

CDDir 341.3 (05)

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Centro Administrativo Governador Virgílio Távora
Avenida General Afonso Albuquerque de Lima S/N
Cambéba - Fortaleza - CE - CEP: 60.822-325
Fone: (85) 3207.7000 - www.tjce.jus.br
Email: editora@tjce.jus.br / biblioteca@tjce.jus.br

Consultor Jurídico (organizador)

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio - mat. 5584

Pareceristas

Assessores

Auber Cardoso Gondim Silva - mat. 5562

Luis Lima Verde Sobrinho - mat. 5534

Luis Valdemiro de Sena Melo - mat. 8202

Maria de Fatima Bastos Leitão Martins - mat 815

Tiago Teixeira Maia Gondim - mat. 5580

Assistentes de Apoio Técnico

Allan Wlaster Oliveira Freire - mat. 40764

Rebeca Moreira de Queiroz - mat. 46496

Yuri Antônio Ramalho Rebouças - mat. 23015

Apoio - Assessoria

Márcia de Farias Mendes Araújo - mat. 201382

Sâmia Lopes Matos - mat. 9142

Estagiários

Dâmala Lima da Silva - mat. 45127

Thiago Rodrigo de Souza Castro - mat. 45115

Jéssica Diene de Brito Oliveira - mat. 45275

Revista de Pareceres
Administrativos n.6 2023



COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Presidente

Des^a. Maria Nailde Pinheiro Nogueira

Vice-Presidente

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes

Corregedor Geral da Justiça

Des. Paulo Airton Albuquerque Filho

TRIBUNAL PLENO

Des^a. Maria Nailde Pinheiro Nogueira – Presidente

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes – Vice-Presidente

Des. Paulo Airton Albuquerque Filho – Corregedor-Geral da Justiça

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des^a. Maria Iracema Martins do Vale

Des. Emanuel Leite Albuquerque

Des. Paulo Francisco Banhos Ponte

Des. Durval Aires Filho

Des. Francisco Gladyson Pontes

Des. Francisco Darival Beserra Primo

Des. Francisco Bezerra Cavalcante

Des. Inácio de Alencar Cortez Neto

Des. Washington Luis Bezerra de Araújo

Des. Carlos Alberto Mendes Forte

Des. Teodoro Silva Santos

Des^a. Maria Iraneide Moura Silva

Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite

Des^a. Maria Vilauba Fausto Lopes

Des^a. Lisete de Sousa Gadelha

Des. Raimundo Nonato Silva Santos

Des^a. Maria Edna Martins
Des. Mário Parente Teófilo Neto
Des^a. Tereze Neumann Duarte Chaves
Des. José Tarcílio Souza da Silva
Des^a. Maria de Fátima de Melo Loureiro
Des^a. Lígia Andrade de Alencar Magalhães
Des^a. Lira Ramos de Oliveira
Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto
Des. Francisco Carneiro Lima
Des. Francisco Mauro Ferreira Liberato
Des^a. Marlúcia de Araújo Bezerra
Des. Henrique Jorge Holanda Silveira
Des. Sérgio Luiz Souza Parente
Des. Francisco Luciano de Lima Rodrigues
Des^a Maria do Livramento
Des. José Ricardo Vidal Patrocínio
Des^a Maria das Graças Almeida de Quental
Des^a Joriza Magalhães Pinheiro
Des. Carlos Alugusto Gomes Correia
Des. José Evandro Nogueira Lima Filho
Des^a Maria Ilna Lima de Castro
Des^a Rosilene Ferreira Facundo
Des^a Jane Ruth Maia de Queiroga
Des^a Andréa Mendes Bezerra Delfino
Des^a Sílvia Soares de Sá Nóbrega
Des. Evandro Lucena Segundo
Des. André Luiz de Souza Costa
Des^a Vanja Fontenele
Des. José Lopes de Araújo
Des. Francisco Eduardo Torquato Scorsafava
Des^a Ângela Teresa Gondim Carneiro Chaves

Apresentação

São grandes, e numerosos, os desafios de se fazer gestão pública dentro de um mandato tão curto – dois anos – como o da presidência de um tribunal de justiça. Se, por um lado, o cronômetro veloz é um inimigo, por outro, ele é também um grande aliado, por paradoxal que isso possa parecer. É que o aligeirado correr das páginas do calendário obriga a que o gestor e seus auxiliares, já no primeiro dia da gestão, comecem a trabalhar com energia e criatividade máximas, para fazer caber no biênio todo um plano de gestão, que envolve necessariamente três complexos eixos: pessoal, infraestrutura (física e tecnológica) e prestação jurisdicional. Nessa perspectiva, a Consultoria Jurídica da Presidência (CONJUR) possui relevante papel, na medida em que tudo (ou quase tudo) passa por um parecer jurídico antes da decisão presidencial. Daí por que os pareceres administrativos dizem muito sobre o modelo de gestão que foi adotado.

Pela CONJUR tramitam matérias as mais diversas, desde temas rotineiros em qualquer órgão público, tais como gratificações, licenças e aposentadorias, até discussões de elevada complexidade, como contratação de operação de crédito internacional, elaboração de projetos de leis e análises acerca da constitucionalidade de normas. Por trás de cada parecer emitido, há o esforço coletivo (intelectual e físico) dos devotados servidores e estagiários que integram a CONJUR, em homenagem aos quais aproveitamos esta oportunidade para consignar efusivos votos de agradecimento e apreço.

Pois bem. Esta é a sexta edição da Revista de Pareceres Administrativos da Consultoria Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Nascido na gestão do saudoso Des. José Arísio Lopes da Costa, o periódico, de fluxo bienal, teve publicação em todas as gestões seguintes (Des. Gerardo Brígido, Des. Iracema do Vale, Des. Gladysson Pontes e Des. Washington Araújo). Eis que agora a gestão da Des. Maria Nailde Pinheiro Nogueira oferece a magistrados, servidores, advogados e jurisdicionados mais uma edição desta valiosa

coletânea de entendimentos jurídicos sobre os mais variados temas do direito administrativo.

Por fim, é preciso agradecer à Des. Maria Nailde Pinheiro Nogueira pela confiança em nós depositada. As metas que nos foram entregues eram desafiadoras. Em compensação, as condições de trabalho ofertadas foram as melhores possíveis. Chega-se ao fim desta jornada com o sentimento de dever cumprido e de que nos pautamos essencialmente pelo valor que tanto caracterizou a atual gestão: a humanização do serviço. A valorização humana foi, sem dúvida, nosso farol, podendo-se perceber isso nas linhas e entrelinhas dos pareceres aqui coletados, cuja leitura desejamos seja bastante proveitosa às senhoras e aos senhores.

Saudações!

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio

Consultor Jurídico da Presidência

SUMÁRIO

APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA XX, EM FACE DA RESCISÃO DO CONTRATO Nº XX/2020 **14**

APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA XX, PELA INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO Nº XX/2019. **21**

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA MINISTRAR CAPACITAÇÃO EM POWER BI PARA SERVIDORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ COM RECURSOS DECORRENTES DE EMPRÉSTIMO DO BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO – BID. **34**

REVISÃO DE DECISÃO PARA ENQUADRAR O ESCRIVENTE COMPROMISSADO NA FUNÇÃO DE NÍVEL FUNDAMENTAL E NA REFERÊNCIA INICIAL. **44**

IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA COM BASE NAS REGRAS DISPOSTAS NO ART. 20 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 103, DE 12/11/2019, C/C O ART. 1º., INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 210/2019 . . . **50**

**PEDIDO DE REVISÃO DE PERCENTUAL DE GRATIFICAÇÃO POR
ALCANCE DE METAS 57**

**IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR
INCAPACIDADE PERMANENTE COM BASE NAS REGRAS DISPOSTAS
NO ART. 10, § 1º, INCISO II, DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 103,
DE 12/11/2019, C/C O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.
210, DE 19/12/2019. 64**

**OFÍCIO Nº XX/2022 – SOLICITAÇÃO DE APOIO E FORNECIMENTO
DE DADOS PARA OPERAÇÃO DE ATUALIZAÇÃO DE CADASTRO DOS
FILIAADOS DO SINDICATO. 76**

**CONSULTA SOBRE A POSSIBILIDADE OU VEDAÇÃO DO COORDENADOR
DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DE UMA DAS EXTENSÕES DOS
CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA,
EM EXERCÍCIO SIMULTÂNEO DE CARGO POLÍTICO (VEREADOR),
FIGURAR JUNTO AO TJCE E SER CADASTRADO NO SISTEMA SAJ/
PG (FLUXO PRÉ-PROCESSUAL) NA QUALIDADE DE GESTOR DA
EXTENSÃO. 81**

ANÁLISE DA MINUTA DO PRIMEIRO ADITIVO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº X/2022, A SER CELEBRADO ENTRE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ (TJ/CE) E A EMPRESA XX LTDA **97**

ANÁLISE DA MINUTA DO QUINTO ADITIVO AO CONTRATO Nº XX/2018, A SER CELEBRADO ENTRE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ E A EMPRESA XX **105**

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA MINISTRAR CURSOS “IN COMPANY” NA ÁREA DE LICITAÇÕES CONTRATAÇÕES PÚBLICAS PARA CAPACITAÇÃO DE SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ. **115**

CONSULTA SOBRE A POSSIBILIDADE DE REALIZAR CONTRATAÇÕES PÚBLICAS COM RECURSOS DECORRENTES DE EMPRÉSTIMO DO BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO – BID. . . . **128**

CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIA INDIVIDUAL PARA PRESTAR SERVIÇOS DE ACESSORAMENTO EM CONTRATAÇÕES QUE ENVOLVAM PROCEDIMENTOS ESPECÍFICOS DO ORGANISMO

INTERNACIONAL **136**

ANÁLISE DA MINUTA AO QUARTO ADITIVO AO CONTRATO N^o
XX/2020, ORIGINADO PELO PEDIDO APRESENTADO PELA EMPRESA
XX PARA REPACTUAR OS VALORES DA AVENÇA.. **146**

CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL PARA AQUISIÇÃO DE MÁSCARAS,
ITENS ESSENCIAIS PARA PREVENÇÃO CONTRA INFECÇÃO PELO
COVID-19. **153**

PAGAMENTO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO
A SERVIDOR CEDIDO **160**

ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA EM LINGUAGEM "LEGAL DESIGN"
- LABORATÓRIO DE INOVAÇÃO E DADOS - IRIS **166**

Processo Administrativo nº XX

ASSUNTO

APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA XX, EM FACE DA RESCISÃO DO CONTRATO Nº XX/2020.

SANÇÃO

Multa de R\$ 193.360,18 (cento e noventa e três mil, trezentos e sessenta reais e dezoito centavos).

PARECER

No pleito administrativo, o processo retro epigrafado, o qual foi encaminhado a esta Consultoria Jurídica para análise e parecer quanto à apuração da responsabilidade da empresa XX, justamente pela rescisão do Contrato nº XX/2020, a qual foi deflagrada, lato sensu, pela Gerência de Engenharia e Arquitetura.

A presente apuração de responsabilidade originou-se em razão das diversas infrações que levaram a rescisão do Contrato nº XX/2020, preponderantemente no que diz respeito ao saldo que restou a medir do Contrato.

Notificada para se manifestar, a empresa apresentou Defesa Administrativa (fls. 20/28) onde argui:

1. Não possui culpa ou dolo no tocante ao atraso na evolução da referida obra, dado o caso fortuito ou de força maior advindos da pandemia do Covid-19, junto as diversas restrições por intermédio de diversos decretos estaduais que levaram ao atraso da obra;
2. No presente caso já houve a rescisão unilateral por parte do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, não sendo possível a aplicação

de mais sanções visto que não há mais instrumento contratual válido, ante a regra do “acessório segue o principal” e, via de consequência, a decadência do dever de sancionar;

3. Necessidade de desclassificar a pena de multa para a pena de advertência ou para a de multa no percentual de 0,25% (vinte e cinco centésimo por cento) sobre o valor do saldo de contrato.

Nessa senda nos foi recomendada a aplicação da sanção administrativa de multa no valor de R\$ 193.360,18 [cento e noventa e três mil, trezentos e sessenta reais e dezoito centavos], com base na Cláusula Dezoito, §3º, alínea “e”¹, do Contrato, representando 10% do saldo devedor.

Em apertada síntese, é o relatório. Cumpre-nos, então, opinar.

Os contratos administrativos sobrepõem-se aos contratos de natureza privada porque naqueles (administrativos) há sempre o interesse público envolvido. Neste formato, o gestor público está autorizado a inserir nesses pactos cláusulas que exorbitam o dever/obrigação do contratado, colocando a Administração em posição superior à outra parte (contratada).

Dentre as cláusulas exorbitantes (prerrogativa dos contratos administrativos), está a possibilidade da Administração aplicar sanções administrativas aos contratados. Ou seja, quando há uma infração contratual, a Administração, por meio de um procedimento específico em que deverão ser respeitados o contraditório e a ampla defesa, apura a falta e, se for o caso, aplica a sanção cabível e adequada à situação.

As possibilidades de sancionamento por parte da administração pública encontram azo, em especial, na Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

1

§3º [...]

Multas

VII. Poderá ser aplicada multas nas seguintes condições: [...] e. De 10% (dez por cento) sobre o valor do saldo contratual da execução dos serviços, por não cumprimento, injustificado, do prazo para término da execução dos serviços, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias;

LEI Nº 8.666/1993

(...)

“Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

(...)

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

(...)

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

(...)

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I — advertência;

II — multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III — suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV — declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.”

Tais sanções, conforme uma interpretação teleológica do art. 87 da Lei nº 8.666/93, revelam a intenção do legislador de estabelecer uma gradação das

penalidades ao dispor uma sequência de sanções administrativas de acordo com a gravidade das falhas cometidas pelo contratado, não permitindo espaço para o administrador público, pura e simplesmente e a seu talante, escolher a que acha conveniente, mas adotar a adequação, necessidade e proporcionalidade do ato sancionador, sob pena de cometer um ato arbitrário, havendo nítida gradação entre a advertência, a multa, a suspensão do direito de licitar e a declaração de inidoneidade.

Examinando o contrato nº XX/2020, é possível verificar, na Cláusula Dezoito, inúmeras hipóteses de sanções administrativas (advertência, multa, suspensão temporária do direito de licitar e contratar com o poder público, declaração de idoneidade e rescisão contratual) que, dependendo da gravidade da infração no caso concreto e, salvaguardado, é claro, o direito ao contraditório e à ampla defesa no devido processo administrativo, devem ser aplicadas à contratada infratora.

Ademais, sempre é bom destacar que qualquer imposição do poder sancionador do Estado deve estar pautada no princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo estas as engrenagens para uma atuação sem excessos e equilibrada da Administração.

Sobre o assunto, cabe mencionar as lições de Marçal Justem Filho²:

*“Ainda que se insista acerca da legalidade e da ausência de discricionariedade, **é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração.** [...] Então, o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto às sanções atinentes à contratação administrativa reside na proporcionalidade.” (Grifo nosso)*

Nesse sentido, temos que nos foi sugerida a sanção administrativa de Multa.

Analisando o Contrato em questão verificamos que o mesmo foi rescindido unilateralmente por este sodalício, cabendo, a presente apuração de responsabilidade, apurar o saldo devedor por parte da empresa Contratada.

Observa-se que no Instrumento contratual existe uma hipótese que esta-

2 Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 17ª ed., São Paulo: RT, 2016, p. 1.342-1.343

belece, de forma expressa, o percentual a ser aplicado, a título de multa, em razão do fato ocorrido:

Cláusula Dezoito – Das Sanções Administrativas

Durante a execução do contrato por falha, inexecução total ou parcial dos serviços contratados, pela execução desses serviços em desacordo com o estabelecido no Ato Convocatório e seus Anexos e/ou pelo descumprimento das obrigações assumidas, o CONTRATANTE poderá, garantida a prévia defesa e observada a gravidade da ocorrência, aplicar à CONTRATADA as seguintes sanções:

ADVERTÊNCIA;

MULTA;

SUSPENSÃO TEMPORÁRIA de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração;

DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE para licitar ou contratar com a Administração Pública.

{...}

§3º Multas

VII. Poderá ser aplicada multas nas seguintes condições:

{...}

e. De 10% [dez por cento] sobre o valor do saldo contratual da execução dos serviços, por não cumprimento, injustificado, do prazo para término da execução dos serviços, no caso de atraso superior a 30 [trinta] dias;

Tendo em vista referido dispositivo verificamos que o saldo que restou pendente de medição foi de R\$ 1.933.601,79, correspondendo, portanto, o valor da multa a R\$ 193.360,18, referente a 10% do saldo do contrato.

Cabe pontuar, ainda, que a rescisão contratual também poderia se amoldar a hipótese de multa prevista na alínea "f"³ do §3º, da Cláusula Dezoito, que elevaria o valor da multa para R\$ 330.304,31, correspondente a 10% desta vez do valor global da proposta, contudo a Gerência de Engenharia e Arquitetura entendeu por bem utilizar-se da alínea "e", decisão essa a qual acompanhamos

3

§3º Multas

VII. Poderá ser aplicada multas nas seguintes condições: [...] f. De 10% [dez por cento] sobre o valor da proposta, no caso de rescisão unilateral por falta cometida pela CONTRATADA

em razão dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, quanto ao argumento levantado pela empresa Contratada que, em razão da rescisão contratual, não seria mais possível aplicar sanções com base no Contrato rescindido, entendemos que o termo final do contrato não constitui motivo para afastar a responsabilidade em decorrência de falhas na sua execução, pelas razões que seguem.

A possibilidade de responsabilização do particular encontra respaldo no princípio da boa-fé objetiva. Tal princípio manifesta-se impondo a adoção de um padrão de comportamento externo adequado e condizente com aquele pertinente ao homem probo, honesto e leal, refletindo e influenciando todo o processo obrigacional. Veja-se a visão do STJ:

“Deveras, o princípio da confiança decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes, sendo certo que o ordenamento jurídico prevê, implicitamente, deveres de conduta a serem obrigatoriamente observados por ambas as partes da relação obrigacional, os quais se traduzem na ordem genérica de cooperação, proteção e informação mútuos, tutelando-se a dignidade do devedor e o crédito do titular ativo, sem prejuízo da solidariedade que deve existir entre ambos”.

[EDcl no REsp 1143216/RS, Dje de 25/08/2010]

Portanto, constatando-se falha na execução do contrato, ainda que após o fim de sua vigência, não há vedação para aplicação de penalidade.

Nesse sentido, Lucas Rocha Furtado⁴ explica:

Cumpra observar que mesmo após a extinção do contrato em decorrência do cumprimento integral das obrigações por ambas as partes, se se verificar algum vício ou defeito no objeto executado, o contratado é obrigado a responder. Ou seja, mesmo após a extinção do contrato, o contratado continua responsável pelo que foi executado.

4 FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 397.

Quanto às sanções aplicáveis, tudo dependerá do caso concreto. Além da Multa, se prevista para a conduta, como é o caso aqui abordado, é possível aplicar as de natureza administrativa [suspensiva/impeditiva do direito de licitar e contratar/ declaração de inidoneidade].

Apenas a sanção de Advertência, que foi requerida pela empresa, é que não faz sentido de ser aplicada após o fim da vigência contratual. Afinal, até por decorrer do poder de fiscalização, a finalidade desta sanção é alertar a contratada sobre falhas cometidas durante a execução do contrato.

Deste modo, é possível aplicar sanções administrativas [suspensiva/impeditiva do direito de licitar e contratar/ declaração de inidoneidade] e pecuniárias mesmo após o fim da vigência contratual, a princípio no prazo prescricional de 5 anos.

Ante ao exposto, entendo que aplicação da sanção administrativa de **MULTA** no valor de **R\$ 193.360,18 (cento e noventa e três mil, trezentos e sessenta reais e dezoito centavos)** à empresa XX, com supedâneo na lei de regência sobre contratações públicas e no Contrato nº XX/2020 é a adequada, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

É o parecer. À superior consideração.
Fortaleza/CE, 06 de junho de 2022.

Allan Wlaster Oliveira Freire
Assistente de Apoio Técnico

De acordo. À douta Presidência.

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio
Consultor Jurídico

Processos Administrativos nº XX

ASSUNTO:

APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA XX, PELA INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO Nº XX/2019.

SANÇÃO:

Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

PARECER

No pleito administrativo, o processo retro epigrafado, o qual foi encaminhado a esta Consultoria Jurídica para análise e parecer quanto à apuração da responsabilidade da empresa XX pelo descumprimento das obrigações decorrentes do Contrato nº XX/2019.

Referidos processos de apuração de responsabilidade se originaram a partir do impulso do Serviço de Apoio à Gestão da Secretaria de Gestão de Pessoas (SAGC), que atribuiu à empresa contratada diversas transgressões contratuais.

Pontua-se que, no presente parecer serão analisados 03 (três) processos administrativos. A preferência por juntá-los e analisá-los em conjunto é, em primeiro, porque versam, na espécie, sobre descumprimentos contratuais ao mesmo instrumento, e, em segundo, para privilegiar o princípio da eficiência e da economia processual.

De início, antes de adentrar nas especificidades de cada procedimento apuratório, faço, aqui, breve resumo com a intenção de proporcionar uma análise holística das infrações cometidas pela empresa contratada, a serem analisadas pelo presente Parecer:

PROCESSO	INFRAÇÃO	SANÇÃO RECOMENDADA
XX	Não realização do pagamento dos salários dos seus colaboradores e ausência de fornecimento dos documentos necessários para o pagamento direto	Multa
XX	Ausência do pagamento das verbas rescisórias da colaboradora terceirizada XX	Multa
XX	Ausência de pagamento das verbas rescisórias de 16 (dezesseis) colaboradores alocados no Contrato nº XX/2019.	Multa

No Processo Administrativo nº XX, o Serviço de Apoio à Gestão de Contratos, através da Informação nº XX/2021/SAGC instaurou apuração de responsabilidade para apurar a conduta da empresa contratada que, além de não realizar diretamente o pagamento dos salários de seus colaboradores, deixou de fornecer os documentos necessários à realização do pagamento direto, tais como: certidões, notas fiscais, folha de pagamento dos funcionários e autorização.

Tal comportamento da contratada configura infração a diversos dispositivos contratuais, em especial a Cláusula Terceira, alínea b, incisos VI, VII, VIII, XI, XII, XVI, XX, XXII, XXIII e XXIV.

Diante de tal cenário a SAGC emitiu a informação nº XX/2021 recomendando a aplicação da sanção administrativa de multa no valor de R\$ 69.693,47

[sessenta e nove mil seiscentos e noventa e três reais e quarenta e sete centavos]

Por sua vez, o Processo Administrativo nº XX, foi instaurado pela Secretaria de Gestão de Pessoas a partir da Informação nº XX/2021/SAGC, em razão da empresa não ter realizado o pagamento das verbas rescisórias a que faz jus a colaboradora terceirizada XX, ocupante da função de designer gráfico no âmbito do Contrato nº XX/2019.

Tal comportamento da contratada contraria os incisos I e XVI da alínea b, da Cláusula Terceira do Contrato nº XX/2019, razão pela qual, a SAGC, emitiu a Informação nº XX/2021, recomendando a aplicação da sanção administrativa de multa no valor de R\$ 2.629,94 [dois mil seiscentos e vinte e nove reais e noventa e quatro centavos].

Por fim, no Processo Administrativo nº XX, teve início com a Informação XX/2021/SAGC, onde se instaurou a apuração de responsabilidade para verificar a efetivação das rescisões trabalhistas e o pagamento das verbas rescisórias devidas dentro do termo estabelecido em Lei, dos 16 [dezesesseis] colaboradores alocados no Contrato nº XX/2019, conforme disposto na Cláusula Décima, alínea b, inciso I do referido Instrumento.

Diante de tal cenário a Secretaria de Gestão de Pessoas emitiu a Informação nº XX/2021/SAGC, recomendando a aplicação da sanção administrativa de multa no valor de R\$ 18.400,11 [dezoito mil quatrocentos reais e onze centavos].

Destaca-se, ainda, que, em ambos os Processos Administrativos a XX foi notificada para se manifestar, nos momentos oportunos, restando silente quanto a todas as tentativas realizadas pelos setores deste Sodalício.

Em apertada síntese, é o relatório. Cumpre-nos, então, opinar.

Antes de adentrarmos nas Apurações de Responsabilidade, foco deste Parecer, em si, nos faz necessário contextualizar a relação da empresa contratada com este Tribunal de Justiça.

Observa-se que a XX, firmou com este Sodalício, além do contrato em questão, mais dois contratos administrativos (CT nº XX/2018 e XX/2019), sofrendo com diversas apurações de responsabilidades em ambos, conforme se resume nas tabelas abaixo:

Contrato nº XX/2018

PROCESSO	INFRAÇÃO	SANÇÃO RECOMENDADA
XX	Atraso no pagamento dos salários dos colaboradores referente ao mês de setembro de 2018	Advertência
XX	Atraso no pagamento das verbas relativas às férias de 2018/2019 dos colaboradores	Multa
XX	Atraso no pagamento dos salários dos colaboradores referente ao mês de abril de 2019	Multa
XX	Não entrega uniforme completo (novo) desde sua primeira entrega	Absolvição
XX	Atraso no pagamento das verbas referentes às férias e abono de férias coletivas de 2018	Advertência
XX	Atraso no pagamento dos salários dos colaboradores referentes ao mês de dezembro de 2019	Multa

PROCESSO	INFRAÇÃO	SANÇÃO RECOMENDADA
XX	Atraso no pagamento dos vales-alimentação e vales-transportes dos colaboradores	Advertência
XX	Atraso no pagamento as férias coletivas de seus empregados	Suspensão temporária para participar de licitação e impedimento de contratar com a administração por 18 meses

Contrato nº XX/2019

PROCESSO	INFRAÇÃO	SANÇÃO RECOMENDADA
XX	Atraso no pagamento dos salários dos colaboradores referentes ao mês de dezembro de 2019	Multa
XX	Atraso no pagamento dos vales-alimentação e vales-transportes dos colaboradores	Multa
XX	Atraso no pagamento as férias coletivas de seus empregados	Multa

PROCESSO	INFRAÇÃO	SANÇÃO RECOMENDADA
XX	Não apresentação do complemento da garantia relativa ao Primeiro Aditivo ao Contrato nº XX/2019	Suspensão temporária para participar de licitação e impedimento de contratar com a administração por 2 anos

Ademais, verifica-se que, quanto ao Contrato, objeto das presentes apurações de responsabilidade, também existiram outros Processos Administrativos para apurar infrações:

PROCESSO	INFRAÇÃO	SANÇÃO RECOMENDADA
XX	Atraso no pagamento dos salários dos colaboradores referentes ao mês de dezembro de 2019	Multa
XX	Atraso no pagamento dos vales-alimentação e vales-transportes dos colaboradores	Multa
XX	Atraso no pagamento das férias coletivas de seus empregados referente ao mês de Dezembro de 2019	Multa

PROCESSO	INFRAÇÃO	SANÇÃO RECOMENDADA
XX	Não pagamento de diárias a seus colaboradores	Suspensão temporária para participar de licitação e impedimento de contratar com a administração por 30 meses
XX	Não apresentação do complemento da garantia relativa ao Contrato nº XX/2019	Pendente

Da análise do histórico observa-se que a empresa contratada já foi punida com diversas espécies de sanções administrativas das previstas no artigo 87¹ da Lei 8.666/93, passando pelas mais brandas como advertência e multa até chegar nas mais graves como a suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a Administração por um período que pode chegar, pelo somatório dos processos, a 72 [setenta e dois] meses, sem, contudo, deixar de praticar novas infrações ao disposto no instrumento contratual.

Acrescenta-se que a partir do processo administrativo nº XX, referente ao mês de janeiro de 2020, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará vem realizando o pagamento direto aos colaboradores da empresa contratada, situação que perdurou até o seu encerramento.

Passando a análise das apurações de responsabilidade em questão, reitera-se, de início, que a análise se dá de forma conjunta em razão do princípio da economia processual, conforme o qual:

“Se o processo é instrumento de realização de justiça e concreta atribuição de bens a quem tiver razão, não seria legítimo exigir um

1 Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I - advertência; II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

dispêndio exagerado com relação aos bens em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício. É o que recomenda o denominado princípio da economia, o qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais. Típica aplicação desse princípio encontra-se em institutos como a reunião de causas em casos de conexidade ou continência (CPC, art. 55), a reconvenção, o litisconsórcio etc. Nesses casos a reunião de duas ou mais causas ou demandas em um só processo não se faz apenas com vista à economia mas também para evitar decisões contraditórias”²

Pois bem, os contratos administrativos sobrepõem-se aos contratos de natureza privada porque naqueles (administrativos) há sempre o interesse público envolvido. Neste formato, o gestor público está autorizado a inserir nesses pactos cláusulas que exorbitam o dever/obrigações do contratado, colocando a Administração em posição superior à outra parte (contratada).

Dentre as cláusulas exorbitantes (prerrogativa dos contratos administrativos), está a possibilidade de a Administração aplicar sanções administrativas aos contratados. Ou seja, quando há uma infração contratual, a Administração, por meio de um procedimento específico em que deverão ser respeitados o contraditório e a ampla defesa, apura a falta e, se for o caso, aplica a sanção cabível e adequada à situação.

As possibilidades de sancionamento por parte da administração pública encontram azo, em especial, na Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

LEI Nº 8.666/1993

[...]

“Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

[...]

2 Dinamarco, Cândido Rangel. Teoria geral do processo / Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badarô, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. - 32. ed., rev. ampl. - São Paulo : Malheiros, 2020. página 124.

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

{...}

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

{...}

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I — advertência;

II — multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III — suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV — declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.”

Tais sanções, conforme uma interpretação teleológica do art. 87 da Lei nº 8.666/93, revelam a intenção do legislador de estabelecer uma gradação das penalidades ao dispor uma sequência de sanções administrativas de acordo com a gravidade das falhas cometidas pelo contratado, não permitindo espaço para o administrador público, pura e simplesmente e a seu talante, escolher a que acha conveniente, mas adotar a adequação, necessidade e proporcionalidade do ato sancionador, sob pena de cometer um ato arbitrário, havendo nítida gradação en-

tre a advertência, a multa, a suspensão do direito de licitar e a declaração de inidoneidade.

Assim, examinando o contrato nº XX/2019, é possível verificar inúmeras hipóteses de sanções administrativas (advertência, multa, suspensão temporária do direito de licitar e contratar com o poder público, declaração de idoneidade e rescisão contratual) que, dependendo da gravidade da infração no caso concreto e, salvaguardado, é claro, o direito ao contraditório e à ampla defesa no devido processo administrativo, devem ser aplicadas à contratada infratora.

Destaca-se, novamente, que a contratada já restou penalizada com praticamente todos os tipos de sanção (advertência, multa e suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a Administração, no caso do presente instrumento, por 30 meses), não só no presente contrato, como nos demais firmados junto a este Sodalício, sem que tenham surtido o efeito desejado de evitar a recorrência de uma conduta eivada de reprovabilidade. Neste caso, não resta outra alternativa a não ser imputar penalidade mais gravosa, no caso a declaração de inidoneidade, aplicada aos casos de reiteradas condutas graves, para evitar que tais infrações venham a se repetir caso a referida empresa firme novo contrato com a Administração, ainda mais onde se verifica a ocorrência de violações não só durante a vigência do Contrato como momento pós contratual.

Acerca da cumulação de sanções, o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra³, assim dispõe:

“As sanções dos incs. III e IV podem ser cumuladas com a multa e a rescisão administrativa. Uma conduta pode ser grave o suficiente para acarretar a rescisão unilateral do contrato pela Administração e para desencadear outras punições. Mas nem toda rescisão contratual acarreta aplicação necessária das sanções dos incs. III e IV. Deve supor-se, porém, que a gravidade da conduta que acarreta as sanções dos incs. III e IV é tamanha que necessariamente terá de provocar a rescisão do contrato. Não se admite que o contrato seja mantido e se imponha ao particular sanção dos incs. III e IV.

3 Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 14ª Edição – São Paulo – Dialética – 2010, página 1161.

Nas edições anteriores, afirmava-se a possibilidade de aplicação cumulativa das sanções dos incs. III e IV – raciocínio que, rigorosamente, é destituído de sentido. A cumulação das duas sanções infringe a razoabilidade, especialmente porque ou a duas figuras apresentam idêntica eficácia ou a declaração de inidoneidade é mais grave do que a suspensão do direito de licitar. Em qualquer dos dois casos, não teria cabimento aplicar ambas as sanções em face de um mesmo sujeito em virtude de uma mesma e única conduta. O que se reafirma é o cabimento da cumulação de uma das duas sanções (declaração de inidoneidade e/ou suspensão do direito de licitar) com as outras figuras sancionatórias”

Com efeito, é cabível a cumulação da declaração de inidoneidade e da suspensão do direito de licitar e contratar com as sanções de multa ou advertência, mas nunca entre si para um mesmo sujeito em virtude de uma mesma e única conduta, vez que há uma gradação entre as penalidades, que devem ser aplicadas em razão da gravidade da infração.

Sendo assim, levando em conta não só as infrações objeto das presentes apurações de responsabilidade como o comportamento da empresa contratada, não apenas no contrato em questão como em outros instrumento firmados junto a este Tribunal, assim como o fato da empresa ter deixado de responder aos contatos por parte dos setores deste Sodalício e o princípio da gradação das sanções, já tendo sido aplicado as sanções do inciso I a III do art. 87 da Lei 8.666/93 sem que tais punições tenham sido suficientes para coibir novas transgressões, entendemos, por bem, declarar a inidoneidade da empresa XX para licitar ou contratar com a Administração pública.

Por fim, cabe pontuar que o Tribunal de Contas da União/TCU, no Acórdão do Plenário nº 1592/2019, decidiu que a declaração de inidoneidade para participar de licitação promovida pela Administração Pública Federal (art. 46 da Lei Orgânica do TCU) não pode ser aplicada a sócios e administradores de empresas licitantes, por falta de previsão legal, sendo recomendável, entretanto, que, caso nova sociedade empresária tenha sido constituída, com o mesmo objeto, por qualquer um dos sócios ou administradores de empresas declaradas inidôneas, após a aplicação da sanção e no prazo de sua vigência, a Administração adote as providências

necessárias à inibição de participação dessa empresa em licitações, em processo administrativo específico, assegurando o contraditório e a ampla defesa a todos os interessados. A respeito, destaca-se trecho da decisão:

“8. Manifestação do TCU quanto à extensão da declaração de inidoneidade de licitantes

8.1. O Tribunal tem se deparado, em sua atividade deliberativa, com propostas de aplicação da sanção de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal, prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, não só a empresas fraudadoras, mas também a seus sócios-administradores e às futuras sociedades constituídas com o mesmo objeto social e quadro societário da empresa anteriormente declarada inidônea, dada a gravidade de casos analisados pelas unidades técnicas.

8.2. O entendimento que tem prevalecido é o de que não se vislumbra condição para declarar a inidoneidade dos sócios, pois o fundamento legal invocado [art. 46 da Lei 8.443/1992] menciona apenas o licitante [Acórdão 2549/2008-TCU-Plenário, TC Processo 007.034/2006-0, Relator Ministro Aroldo Cedraz; Acórdão 495/2013-TCU-Plenário, TC Processo 015.452/2011-5, Relator Ministro Raimundo Carreiro], e de que o objetivo pretendido com a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica é o ressarcimento do prejuízo, não sendo compatível o seu manejo para a extensão de penalidade administrativa a sócio de empresa licitante [Acórdão 1209/2009-TCU-Plenário, TC Processo 001.323/2006-5, Ministro José Jorge].

8.3. Relativamente a alcançar as futuras sociedades constituídas com o mesmo objeto social e composta pelo mesmo quadro societário da empresa anteriormente declarada inidônea, tem-se reiterado que esta não é uma solução juridicamente adequada, dado que tais empresas sequer existem no mundo jurídico, não lhes tendo sido assegurados, previamente à aplicação da sanção proposta, os direitos constitucionais ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. [Acórdão 2809/2012-TCU-Plenário, TC Processo 021.929/2010-6, Ministro Aroldo Cedraz; Acórdão 495/2013-TCU-Plenário; TC Processo 015.452/2011-5, Relator Ministro Raimundo Carreiro].

8.4. No processo em análise, as oitivas das empresas e de seus respectivos sócios administradores se fundamentam no artigo 46 da Lei 8.443/1992 e no precedente lançado pelo Acórdão 1209/2009-TCU-Plenário, o qual dispõe:

'9.13. declarar, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal, por 5 (cinco) anos, às futuras sociedades constituídas com o mesmo objeto social e compostas pelo mesmo quadro societário (...) '.

8.5. Em face dessa deliberação, houve interposição de recursos, tendo o representante do Ministério Público manifestado, nos termos da instrução da Serur, no sentido de reformar o Acórdão 1209/2009-TCU-Plenário, excluindo-se dos seus termos o subitem 9.13, por error in iudicando, segundo relatório que embasou o Acórdão 2809/2012-TCU-Plenário.

8.6. Considerando as manifestações deste TCU sobre a matéria, propõe-se nova definição para o termo 'licitante fraudador', apresentada a seguir, ao mesmo tempo em que se deixa de fazer referência ao Acórdão 1209/2009-TCU-Plenário, em razão do entendimento citado no item 8.5, supra."

Ante todo o exposto, ressaltando-se mais uma vez que os critérios de conveniência e oportunidade não estão sobre o crivo desta Consultoria Jurídica, sugerimos a aplicação de declaração de inidoneidade à empresa XX, devendo a restrição ser comunicada ao CRC (Certificado de Registro Cadastral) da SEPLAG, ao SICAF (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores) do Governo Federal e ao CEIS (Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas) da CGU.

À superior consideração.

Fortaleza, 06 de outubro de 2021.

Allan Wlaster Oliveira Freire

Assistente de Apoio Técnico

De acordo. À douta Presidência.

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio

Consultor Jurídico

Processo Administrativo nº XX

INTERESSADO:

Secretaria de Planejamento e Gestão.

ASSUNTO:

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA MINISTRAR CAPACITAÇÃO EM POWER BI PARA SERVIDORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ COM RECURSOS DECORRENTES DE EMPRÉSTIMO DO BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO – BID.

PARECER

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo por meio do qual a Secretaria de Planejamento e Gestão requer a contratação de empresa, com recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, para ministrar curso sobre a ferramenta Power BI na modalidade “in company” para os servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

De acordo com a unidade consulente, o aludido curso integra o Plano de Capacitação 2022 e é uma das entregas do projeto estratégico “Fortalecimento da Inteligência de Dados”, o qual faz parte do Programa de Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará – PROMOJUD.

Suscita, ainda, que a contratação pretendida atende aos objetivos do Contrato de Empréstimo nº XX/OC-BR, celebrado entre o Estado do Ceará e o Banco Interamericano de Desenvolvimento -BID, que tem como executor o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, e se enquadra na hipótese de Comparação de Preços prevista no parágrafo 3.6 da GN-2349-15.

O procedimento é composto pelos seguintes documentos: a) Estudo de Especificações Técnicas (fls. 02/11); b) Estimativa de Custos (fl. 12); c) Informação nº 100/2022 (fls. 13/14); d) Autorização de Processo Licitatório (fls. 27/32); e) Propostas e Documentos de Habilitação (fls. 36/190); f) Relatório de Julgamento para execução de Aquisição de Bens ou Contratação de Serviços que não são de Consultoria (fls. 191/205); e g) Dotação Orçamentária (fls. 210/212).

A Secretaria de Gestão de Pessoas remeteu à Consultoria Jurídica (CONJUR) para análise e manifestação acerca da contratação pretendida, fl. 215.

O Coordenador do Núcleo de Licitações com Financiamento Externo – NULFEX apresentou parecer técnico recomendando o prosseguimento do processo licitatório em análise, fls. 218/219.

No despacho de fl. 222, a Consultoria Jurídica deste Sodalício remeteu o caderno administrativo ao NULFEX com o fim de requisitar a pessoa jurídica vencedora que apresente a declaração assinada, bem como a certidão de regularidade fiscal do Estado do São Paulo.

A Central de Contratos e Convênios solicitou a inserção do Termo de Referência, além de identificar a quem caberá a gestão e a fiscalização do contrato, fl. 238.

A Coordenadoria de Educação Corporativa acostou as Especificações Técnicas de fls. 240/251.

Às fls. 256/264 jaz a minuta do contrato a ser firmado entre as partes.

Autos encaminhados à CONJUR, para fins de análise e elaboração de parecer jurídico, conforme prevê o art. 24, §2º, inc. III, da Lei Estadual n.º 16.208/2017.

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos, doravante, opinar a respeito.

II – DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

De início, cumpre esclarecer que esta Consultoria Jurídica se restringe, única e tão somente, ao exame de legalidade, não invadindo aspectos outros como os técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade, que são próprios do Administrador Público.

Firmada esta premissa, passamos ao exame da matéria.

III – DA NORMA APLICADA À CONTRATAÇÃO

Como se sabe, o Poder Judiciário do Estado do Ceará, dentro do seu planejamento de modernização, articulou, junto ao executivo estadual, operação de crédito externo com o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID para viabilizar o Programa de Modernização do Judiciário (PROMOJUD).

O contrato de empréstimo nº XX/OC-BR foi assinado em 29 de dezembro de 2021, e, em seu bojo, traz como condição para a liberação dos recursos, a utilização das suas políticas de contratações.

Assim, para que haja o repasse financeiro, o Poder Judiciário Estadual terá que adotar métodos de contratação estabelecidos pelo Banco.

Sabe-se que a legislação pátria que versa sobre contratações públicas no Brasil (Lei nº 8.666/93 e Lei 14.133/2021) prevê a possibilidade de se utilizar procedimentos específicos do organismo internacional, ou seja, diferentes daqueles tradicionalmente consagrados (concorrência, pregão etc). Esta regra está consolidada no § 5º, art. 42 da Lei nº. 8.666/93 e no § 3º, do art. 1º da Lei nº. 14.133/2.021, senão vejamos:

LEI N. 8.666/93

Art. 42. [...]

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior. (Grifo nosso)

LEI N. 14.133/2021

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

{...}

§ 3º Nas licitações e contratações que envolvam recursos provenientes de empréstimo ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro de que o Brasil seja parte, podem ser admitidas:

I - condições decorrentes de acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Presidente da República; [grifo nosso]

II - condições peculiares à seleção e à contratação constantes de normas e procedimentos das agências ou dos organismos, desde que:

a) sejam exigidas para a obtenção do empréstimo ou doação;

b) não conflitem com os princípios constitucionais em vigor;

c) sejam indicadas no respectivo contrato de empréstimo ou doação e tenham sido objeto de parecer favorável do órgão jurídico do contratante do financiamento previamente à celebração do referido contrato;”

[Grifo nosso]

Então, conforme autorização legal, há, nestes casos, um afastamento pontual das leis de regência sobre contratações públicas, passando a prevalecer os procedimentos próprios dos entes externos, ressalvando, contudo, a necessidade de se observar os princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, sob pena de se preterir a supremacia da Constituição.

O jurista Toshio Mukai¹ asseverou que “não se pode simplesmente dar prevalência total às normas dos organismos internacionais, em função apenas da redação literal do § 5º do art. 42 da Lei nº 8.666/93. Há que se observar (...) os demais princípios da licitação, que ou decorrem do princípio do julgamento objetivo, ou decorrem do próprio texto constitucional”.

Na mesma toada, segue o ilustre autor Marçal Justen Filho² ao aduzir que em tais casos “o princípio norteador será a prevalência da soberania nacional e

1 Artigo: “As licitações internacionais, as normas da Lei nº 8.666/93 e as dos organismos financeiros internacionais”, in BLC, v. 10, nº 8, p. 373-374, agosto de 1997.

2 JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, São Paulo, 8ª ed., p. 425.

a indisponibilidade do interesse público.”

Da mesma maneira, segue o acórdão do Plenário do TCU³:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO CUSTEADA COM RECURSOS FINANCIADOS POR INSTITUIÇÕES QUE COMPÕEM O GRUPO BANCO MUNDIAL. ENTENDIMENTO DO TCU. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A ANULAÇÃO DO CERTAME. 1. De acordo com o art. 42, § 5º, da Lei n. 8.666/1993, é possível a realização de processos licitatórios que obedeçam às condições previstas em contratos assinados com instituições financeiras multilaterais e, ainda, a adoção de procedimentos por elas exigidos. 2. Nada obstante, consoante a Decisão n. 1.640/2002 – Plenário, eventual contrato de empréstimo internacional não pode conter cláusulas conflitantes com a Constituição Federal, uma vez que os princípios constitucionais prevalecem em caso de divergência com as normas dos organismos de financiamento, sendo cabível, ainda, a aplicação subsidiária dos ditames da Lei n. 8.666/1993. 3. A exigência não justificada, do ponto de vista técnico-econômico, de experiência mínima de dez anos na prestação de serviços similar ao licitado consubstancia restrição ao caráter competitivo do certame. 4. Deve ser fixado prazo para a anulação de certame maculado do vício insanável da restrição à competitividade.

Assim, **considerando a presente situação de operação de crédito externo para financiamento** do Programa de Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará – PROMOJUD, materializada através do contrato de empréstimo nº XX/OC-BR, está claro que os procedimentos de contratações que envolvam projetos do referido programa deverão obedecer rito especial indicado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, bem como os princípios constitucionais da Administração Pública e os demais postulados da Lei nº 8.666/93, os quais foram observados na minuta do contrato acostada aos autos.

IV – DA CONTRATAÇÃO ADOTANDO-SE A POLÍTICA DO BID

3 TCU, Acórdão: 645/2014 – Plenário; Rel. Marcos Bemquerer; Processo: 031.112/2013-7; Tipo de Processo: Representação [REPR]; DATA DA SESSÃO: 19/03/2014.

Firmado o entendimento sobre a utilização das políticas do BID, passamos, agora, a identificar qual dos métodos previstos será aplicado na situação que consta no caderno administrativo.

Consoante ao que dispõe o contrato de empréstimo – normas gerais, em especial o que consta no artigo 6.04, as contratações, sejam de obras, serviços, aquisições ou consultorias deverão ocorrer de acordo com o Plano de Aquisições aprovado pelo Banco e, a depender da natureza da contratação, com a **Política de Aquisições** ou com a **Política de Consultores**. A propósito:

ARTIGO 6.04. Seleção e contratação de obras e serviços diferentes de consultoria, aquisição de bens e seleção e contratação de serviços de consultoria. (a) Sujeito ao disposto no inciso (b) deste Artigo, o Mutuário se compromete a realizar ou, conforme o caso, a que o Órgão Executor e a Agência de Contratações, se houver, realizem a contratação de obras e serviços diferentes de consultoria, assim como a aquisição de bens, de acordo com o estipulado nas Políticas de Aquisições e no Plano de Aquisições aprovado pelo Banco, e a seleção e contratação de serviços de consultoria, de acordo com o estipulado nas Políticas de Consultores e no Plano de Aquisições aprovado pelo Banco. O Mutuário declara conhecer as Políticas de Aquisições e as Políticas de Consultores e, conforme o caso, se compromete a levar tais Políticas ao conhecimento do Órgão Executor e da Agência de Contratações. (Grifo nosso).

Em suma, funciona assim:

- quando se tratar de seleção e contratação de obras e serviços diferentes de consultoria, aquisição de bens, **utiliza-se a Política de Aquisições do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID que está consolidada no documento GN-2349-15;**

- quando se tratar de seleção e contratação de serviços de consultoria, **utiliza-se a Política de Consultores que está no documento GN-2350-15.**

De acordo com o que foi apresentado pela área técnica, a política a ser adotada é a que está descrita no documento **GN-2349-15**, já que se pretende contratar “empresa para ministrar curso de capacitação na plataforma Power BI, online, ao vivo, na modalidade ‘in company’, para os servidores do Tribunal

de Justiça do Estado do Ceará – TJCE”.

O Manual de Aquisições do Executor, no que se refere a GN-2349-15, traz quatro formas/métodos de contratação. São eles: a) LPI, b) LPN, c) CP e d) CD.

Pois bem, foi definido, a partir dos critérios técnicos alinhados ao escopo da contratação, que seria aplicado o método Comparação de Preços (CP), previsto no parágrafo 3.6 da GN-2349-15, para esta contratação, conforme previsto no plano de aquisições.

Esse método de contratação é simplificado, baseado na comparação de, no mínimo, três propostas comparáveis e válidas, apropriado à aquisição de bens e serviços que não são de consultoria com custo estimado inferior à US\$ XX [XX dólares], conforme se verifica no Manual de Aquisições do Executor BID de 2021.

Com a Comunicação Interna nº XX/2022 (fl. 206), verifica-se que o valor não ultrapassou o limite para essa modalidade de contratação, já que o montante ofertado pela empresa, a qual preencheu todos os campos do modelo da proposta, ficou em torno de US\$ XX, considerando a cotação do dólar⁴ em 11/02/2022.

Ao se compulsar os autos, observa-se que os procedimentos contidos na **GN-2349-15**, que trata das Políticas e Procedimentos de Aquisições do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) foram observados, bem como os princípios Constitucionais e da Lei de Licitação.

V – ANÁLISE DOCUMENTAL

Antes de realizar a análise dos documentos acostados e examinar a sua consonância com as regras do Banco para o método de contratação escolhido, lembra-se do escólio de Rafael Wallbach Schwind⁵ quando trata da limitação das exigências nos contratos em que há o financiamento externo, senão veja-

4 US\$ 1,00 = R\$ 5,19. Fonte: Banco Central do Brasil. Disponível em: <https://www4.bcb.gov.br/pec/taxas/port/ptaxnpeq.asp?frame=1>

5 SCHWIND, Rafael Wallbach. Licitações internacionais: participação de estrangeiros e licitações realizadas com financiamento externo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p.208 e 209.

mos:

As diretrizes editadas pelo BID e pelo BIRD estabelecem quaisquer exigências de participação devem ser limitadas àquelas que sejam essenciais para assegurar que o licitante é dotado das qualificações necessárias ao cumprimento do objeto licitado. As exigências formuladas, portanto, devem ser as mínimas possíveis para garantir a correta execução do objeto, sem restringir demasiadamente a competitividade. Pelos mesmos motivos, não se pode negar qualificação a um interessado por razões não vinculadas à capacidade e à disponibilidade de recursos necessários à boa execução do contrato.

Essa determinação é compatível com o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal [que veda a formulação de exigências de qualificação técnica e econômica que sejam dispensáveis], bem como com o artigo 9º, inciso I, alínea 'a' da Lei nº 14.133 [que proíbe a inclusão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame].

A vedação a exigências inúteis serve de orientação à Administração Pública, tanto na formulação do edital quanto na condução do certame. Trata-se de um importante vetor interpretativo que deve orientar a elaboração de exigências e a verificação do seu cumprimento pelos licitantes.

Neste sentido, depreende-se ser lícita a exigência de qualificação técnica e de habilitação fiscal, social e trabalhista na licitação para contratar empresa com recursos advindos de financiamento externo, pois são essenciais para garantir o cumprimento do objeto licitado.

Feitas essas considerações, passamos à análise dos documentos.

Conforme dispõe o Manual de Aquisições do Executor, a primeira etapa da Comparação de Preços será composta com os seguintes documentos: 1]

Elaboração das especificações técnicas (previsão no §3.6 da GN2349); 2) Envio do Convite para a Apresentação de Proposta de Preços (previsão no §3.6 da GN2349); 3) Recebimento e Avaliação das Propostas (previsão no §2.53 a 2.61da GN2349); 4) Elaboração do Relatório de Julgamento (previsão no §3.6 da GN2349).

Examinando o caderno administrativo, é possível verificar que os documentos estabelecidos nesse fluxo inicial constam nos autos, conforme referência a seguir:

ORD.	DOCUMENTO	FOLHAS
1	Especificações Técnicas	fls. 02/11
2	Estimativa de Custos	fl. 12
3	Convite para a Apresentação de Proposta de Preços (relação de empresas convidadas)	fl. 194
4	Recebimento e Avaliação das Propostas	fl. 196
5	Elaboração do Relatório de Julgamento	fls. 191/205
6	Contrato	fls. 256/274

Desse modo, como os ditames procedimentais determinados pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) foram observados e não houve afronta aos princípios constitucionais e da Lei nº 8.666/93, não há óbice para que o contrato seja firmado.

VI – CONCLUSÃO

Diante do exposto, e por tudo o mais que dos autos constam, ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, opinamos FAVORAVELMENTE à contratação dos serviços da empresa para ministrar capacitação sobre a ferramenta “Power BI” para os servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará, nos moldes do presente procedimento, tendo em vista que se encontra em perfeita consonância com a GN-2349-15, que trata das Políticas e Procedimentos de Aquisições do Banco Interamericano de Desenvolvimento BID, e com os princípios da Constituição e da Lei nº 8.666/93.

É o parecer. À superior consideração.
Fortaleza/CE, 15 de julho de 2022.

Auber Cardoso Gondim Silva

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Consultor Jurídico em exercício

Processo nº XX

INTERESSADO:

XX

ASSUNTO:

**REVISÃO DE DECISÃO PARA ENQUADRAR O ESCRIVENTE
COMPROMISSADO NA FUNÇÃO DE NÍVEL FUNDAMENTAL E
NA REFERÊNCIA INICIAL.**

PARECER

I – RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pela Gerência de Administração de Pessoal sobre a possibilidade de realizar a revisão da decisão que enquadrou o interessado como função, nível médio, na referência inicial.

A Gerência de Administração de Pessoal afirma que o cargo de Escrevente Compromissado em questão não foi transformado em cargo público com nomenclatura diversa, pois o referido servidor era serventuário de justiça, funcionário do Titular do Cartório, não remunerado pelos cofres públicos, portanto, não se confundindo com os Escreventes Compromissados oficializados que são servidores do Poder Judiciário e, por isso, indaga sobre a possibilidade de se revisar a decisão para que o servidor XX seja enquadrado no cargo de nível fundamental, na referência inicial, fl. 94.

A Secretaria de Gestão de Pessoas (SGP) encaminhou para a Consultoria Jurídica a consulta formulada, fl. 95.

No encaminhamento de fl. 99, a CONJUR remeteu à SGP para que realizasse a intimação do interessado para se manifestar sobre a proposta de revisão da referida unidade.

Na manifestação de fls. 103/108, o interessado argumentou que ingressou no Poder Judiciário por meio de concurso, realizado em 1985, exercendo ao

longo desses 37 (trinta e sete) anos funções inerentes a nível superior, razão pela qual roga para que não seja acolhido o parecer exarado, determine o enquadramento do interessado no cargo de Analista Judiciário e, caso tal pleito não seja acolhido, requer que se considere os inúmeros anos deste servidor a serviço do Estado, para enquadrá-lo em uma referência vencimental compatível com tempo de serviço apontado.

Empós, os autos foram remetidos à Consultoria Jurídica (CONJUR) para análise e manifestação, fl. 110.

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar.

II – DA DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

Cumpre esclarecer que esta Consultoria limita-se a tecer considerações de natureza jurídica quanto ao Processo Administrativo em exame, não adentrando aspectos de conveniência e oportunidade, próprios da alçada decisória da Autoridade Superior, nos termos do artigo 24 da Lei n.º 16.208/17 [D.O de 06/04/2017].

Isso porque, em obediência ao Princípio da Legalidade, a Administração não pode atuar contra a lei ou além dela, de modo que a atividade administrativa somente pode ser exercida secundum legem, sob pena de serem invalidados os atos praticados em desobediência a tais parâmetros.

Na antológica comparação de Hely Lopes Meirelles¹, “enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”. E arremata José dos Santos Carvalho Filho²: “só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”.

III – DO MÉRITO DA CONSULTA

1 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 82.

2 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2018, p. 74.

III. a) Da revisão

Inicialmente, ressalta-se que o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará dispõe no seu art. 228 que o instituto da revisão será utilizado quando no processo administrativo resultar numa sanção disciplinar e neste existam fatos ou circunstâncias que possam justificar a inocência do postulante, não sendo este o caso em comento e, por isso, não se pode utilizar o referido instituto para rediscutir a decisão administrativa. A propósito, transcreve-se o inteiro teor do referido dispositivo, senão veja-se:

Art. 228 - A qualquer tempo poderá ser requerida a revisão do procedimento administrativo de que resultou sanção disciplinar, quando se aduzam fatos ou circunstâncias que possam justificar a inocência do requerente, mencionados ou não no procedimento original.

Parágrafo único - Tratando-se de funcionário falecido ou desaparecido, a revisão poderá ser requerida pelo cônjuge, companheiro, descendente, ascendente colateral consanguíneo até o 2º grau civil. (Grifo nosso).

Dito isto, infere-se dos autos que o instituto da revisão foi utilizado de forma inadequada, haja vista não se tratar de um processo administrativo disciplinar, mas sim de um reenquadramento de servidor devido a decisão judicial, razão pela qual a presente consulta será examinada como pedido de reconsideração.

III. b) Do pedido de reconsideração da decisão

Como não é cabível o pedido de revisão administrativa nos termos da Lei nº 9.826/1974, passa-se a análise da consulta como pedido de reconsideração.

De pronto, verifica-se não merecer guarida o pedido de reconsideração, haja vista que o parecer de fls. 65/78 foi claro ao considerar como apropriada a utilização da referência vencimental de nível médio, indicada pela Secretaria de Gestão de Pessoas [fls. 59/61], pois na época em que o interessado prestou o concurso para o provimento do cargo de escrevente compromissado apenas possuía o “segundo grau”, atual ensino médio, conforme se depreende da Ata

do Concurso constante à fl. 198 dos autos do processo judicial nº XX.

O art. 57 do Estatuto dos Servidores Estaduais apenas exigiu a mera “compatibilidade” entre as atribuições do novo cargo com a aptidão funcional do servidor, não impondo a lei a existência de correspondência perfeita e absoluta entre as atividades do cargo extinto e daquele em que será aproveitado o agente público.

Ademais, não se pode olvidar que a manifestação anterior utilizou a analogia para realizar a adequada transposição do servidor oriundo do Cartório Extrajudicial para o cargo de técnico judiciário, usando como parâmetro o disposto na Lei Estadual nº 13.838/2006, já que, em julgado do Órgão Especial deste Sodalício, reconheceu-se como válido o reenquadramento/aproveitamento do escrevente estabilizado em cargo de nível médio, senão veja-se:

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. ESCRIVENTE ESTABILIZADO NO SERVIÇO PÚBLICO. PEDIDO DE ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. INCABÍVEL. LEI ESTADUAL Nº 13.838/2006. CONDIÇÕES NÃO PREENCHIDAS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de recurso administrativo manejado por Escrevente Estabilizado do e. TJCE enfrentando decisão da e. Presidência que denegou o pleito de concessão do Adicional de Qualificação previsto na Lei Estadual nº 13.838/2006. 2. A Lei Estadual nº 12.342/94, que instituiu o Código de Divisão e de Organização Judiciária do Estado do Ceará, regularizou a estabilidade, constitucionalmente garantida, dos Escreventes oriundos das Serventias Extrajudiciais. 3. Por força da Lei Estadual nº 13.551/2004, ocorreu a transposição do cargo de “Servidor Estabilizado oriundo de Cartório Extrajudicial” para “Técnico Judiciário de Entrância Especial”. 3. A Lei Estadual nº 13.838/2006, que instituiu o PCCS - Plano de Cargos e Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará, criou o Adicional de Qualificação - AQ, destinado aos servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará, portadores de títulos, diplomas ou certificados de cursos de pós-graduação. 4. Através da Portaria nº 1446/2014, a d. Presidência do TJCE procedeu a novo enquadramento funcional dos Técnicos Judiciários oriundos dos cargos de Escreventes das Serventias Extrajudiciais, que retornaram à função de “Escrevente Estabilizado”, inviabilizando a percepção do Adicional de Qualificação. 5. Aos servidores estabilizados, como é o caso dos Escreventes oriundos das Serventias Extrajudiciais, somente são devidos

os reajustes gerais concedidos aos demais servidores do Poder Judiciário. 6. Recurso administrativo conhecido e desprovido. [Recurso Administrativo: 8502804-72.2015.8.06.0001, Rel.: JOSÉ TARCÍLIO SOUZA DA SILVA, Órgão Especial, Publicação: 27/01/2017]. [Grifo nosso].

Assim, embora a Consultoria Jurídica tenha numerosas ressalvas e objeções que possam ser arguidas na via recursal, impõe-se o efetivo cumprimento da decisão judicial para que o interessado seja aproveitado no cargo da carreira de nível médio deste Poder Judiciário (SPJ/NM).

Portanto, haverá reenquadramento se ocorrer a transposição do servidor de um cargo para outro, e no que concerne a sua legalidade, se houver identidade entre as responsabilidades do cargo ocupado e o de origem e, se o grau de escolaridade exigido para ambos, for coincidente, o que ocorre no caso em comento.

III. c) Do pedido de “revisão” manejado pelo interessado

O interessado apresentou manifestação de fls. 103/108, requerendo o seu aproveitamento no cargo de Analista Judiciário, contudo tal pleito não merece acolhida, pois a própria decisão judicial a rejeitou e esta não foi impugnada pelo postulante, o que ensejou o seu trânsito em julgado.

Melhor sorte não merece o requerimento para desconsiderar o parecer de fls. 65/78, porquanto o demandante busca, sem sucesso, desconstituir a decisão que o reenquadrou como técnico judiciário.

Assim, o aproveitamento do servidor oriundo da serventia extrajudicial para o cargo de nível médio teve como fundamento a Lei Estadual nº 13.551/2004 e a sentença do Juízo Fazendário, passando o interessado a ocupar cargo com grau de escolaridade coincidente ao anterior, ou seja, de nível médio.

IV – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em resposta ao questionamento formulado, esta Unidade consultiva opina no sentido de não ser possível a revisão e/ou a reconsideração para reenquadrar o servidor em uma carreira de escolaridade de nível

fundamental, porquanto o aproveitamento deve ocorrer em cargo com grau de escolaridade coincidente ao anterior.

É o parecer. À superior consideração.
Fortaleza/CE, 14 de julho de 2022.

Auber Cardoso Gondim Silva

Assessor Jurídico

De acordo. À Secretaria de Gestão de Pessoas.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Consultor Jurídico em exercício

Processo Administrativo n.: X

PARTE:

X

ASSUNTO:

IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA COM BASE NAS REGRAS DISPOSTAS NO ART. 20 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 103, DE 12/11/2019, C/C O ART. 1º, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 210/2019.

PARECER

Trata-se de Processo Administrativo, através do qual X, Juiz de Direito de Entrância Final – X Juizado Especial Criminal, matrícula n. X, requer a concessão de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, nos termos do art. 20 da Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019, c/c o art. 1º, inciso II, da Lei Complementar estadual n. 210/2019.

Informes prestados pela Coordenadoria de Aposentadoria e Pensão deste Poder Judiciário (fls. 45-46 do presente Processo).

Como o Parecer Jurídico Normativo n. 00001/2021/CONJUR/PRESI/TJCE, de 30 de março de 2021, não contempla a presente situação, aportaram os autos neste Órgão Consultivo, para análise e parecer jurídico, em conformidade com o inciso III do art. 2º da Lei Complementar n. 92, de 25 de janeiro de 2011, alterada pela Lei Complementar nº 183, de 21 de novembro de 2018.

É o relatório, em sumária nota. Ao parecer.

Compulsando-se os autos, resta incontroverso que o Requerente preenche todos os requisitos para a aposentadoria voluntária com base nas regras dispostas no art. 20 da Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019, c/c o art.

1º, inciso II, da Lei Complementar estadual n. 210/2019, como bem exatificou a Coordenadoria de Aposentadoria e Pensão.

Explicamos.

Sabe-se que a reforma previdenciária, operada pela Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019, publicada no D.O.U. de 13/11/2019, trouxe modificações para o sistema da previdência social, estabelecendo regras de transição e alterações relacionadas à Seguridade Social.

De fato, o novo sistema constitucional previdenciário do servidor, decorrente da Emenda Constitucional n. 103/2019, não é igual àquele anteriormente estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e pelas Emendas Constitucionais n.s 20/1998, 41/2003 e 47/2005, que estabelecem regras uniformes para os RPPS de todos os Entes da Federação.

Certo é que a EC n. 103/2019, conhecida como reforma da previdência, tanto previu uma série de regras aplicáveis a todos os entes da Federação, quanto estabeleceu outras regras aplicáveis somente à União Federal, trazendo, ainda, disposições específicas aplicáveis somente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, até que lei local (estadual, distrital ou municipal) disciplinasse de modo diverso as regras infraconstitucionais vigentes antes da reforma operada em 2019.

Também não se desconhece que, entre nós, o Governador do Estado do Ceará sancionou a Lei Complementar n. 210, de 19 de dezembro de 2019, que dispõe sobre a aplicação, em âmbito estadual, da Emenda Constitucional Federal n. 103/2019. Referida Lei foi publicada no Diário Oficial daquele mesmo dia, 19 de dezembro de 2019, e entrou em vigor na data da sua publicação.

Não menos certo, diga-se de passagem, aqueles artigos das reformas das Emendas n. 41, de 2003, e n. 47, de 2005, continuam em vigor e ainda podem embasar a concessão de aposentadoria no âmbito dos RPPS subnacionais para os servidores que já haviam adquirido o direito à aposentação com base nas suas normas por terem implementado os requisitos nelas dispostos antes da publicação da EC n. 103/2019 e da LC n. 210/2019. É claro, se mais vantajosas forem aquelas regras anteriores.

No ponto, o direito adquirido é regido pelo artigo 3º da EC n. 103/2019, senão vejamos:

Art. 3º A concessão de **aposentadoria** ao servidor público federal vinculado a regime próprio de previdência social e ao segurado do Regime Geral de Previdência Social e de **pensão por morte** aos respectivos dependentes será assegurada, **a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.**

§ 1º Os proventos de aposentadoria devidos ao servidor público a que se refere o caput e as pensões por morte devidas aos seus dependentes serão **calculados e reajustados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios.**

§ 2º Os proventos de aposentadoria devidos ao segurado a que se refere o caput e as pensões por morte devidas aos seus dependentes serão apurados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios.

Aliás, “Desde as Emendas 20/98 e 41/2003, assegurou-se o regime jurídico anterior com a formação do direito adquirido, ou seja, o implemento de todos os requisitos para a concessão do benefício em RPPS antes da reforma constitucional” (AMADO, Frederico. Curso de Direito e Processo Previdenciário, 12. ed. Salvador: jusPODIVM, 2020, p. 1541).

“Daí que os servidores que implementarem todos os requisitos para se aposentar **até o dia da entrada em vigor da Emenda 103/2019 (data da publicação)** terão direito adquirido ao regime anterior, mesmo que prossigam em atividade” (AMADO, op. cit., p. 1541).

Além do mais, ainda de acordo com o ilustre professor previdenciarista Frederico Amado, a Emenda Constitucional n. 103/2019 traz duas regras de transição concomitantes, paralelas, uma no seu art. 4º (sistema de pontuação) e outra no seu art. 20 (sistema de pedágio), ambas com previsão de integralidade e de reajuste paritário para servidores ingressos até 31/12/2003.

Analisaremos neste Parecer somente as regras apontadas pelo Requerente, que interessam ao deslinde do presente Processo. Pela regra de transição

disposta no art. 20 da EC 103/2019, trazida para os servidores federais que ingressaram no serviço público até a data da publicação da Reforma Constitucional, e que foi referendada pela Lei Complementar estadual n. 210/2019, indicada pela Coordenadoria de Aposentadoria e Pensão como sendo a norma de aposentadoria mais vantajosa para o Postulante, extrai-se o seguinte:

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

III - para os servidores públicos, 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria;

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

[...]

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

I - em relação ao servidor público que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003 e que não tenha feito a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal, à totalidade da remuneração no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, observado o disposto no § 8º do art. 4º; e

[...]

Dessa forma, para o servidor que ingressou no serviço público até a data da publicação da EC 103/2019, esta Emenda assegurou a concessão de aposentadoria voluntária mediante o preenchimento dos seguintes requisitos:

a) 60 anos de idade, se homem e 57 anos de idade, se mulher;

b) 35 anos de tempo de contribuição, se homem e 30 anos de contri-

buição, se mulher;

c) 20 anos de efetivo exercício no serviço público;

d) 5 anos no cargo em que se dará a aposentadoria;

e) "Pedágio" (tempo de contribuição adicional) equivalente ao tempo em que faltava para atingir 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher, considerando o dia da promulgação da Emenda [AMADO, op. cit., p. 1547].

"Assim, se no dia da promulgação da Emenda um homem possuía 34 anos de tempo de contribuição, terá que cumprir o 1 ano faltante mais um 'pedágio' de 1 ano, totalizando 36 anos de tempo de contribuição" [AMADO, op. cit., p. 1547].

Muito importante destacarmos, ainda, como bem explicita Frederico Amado e se vê do art. 20 da EC 103/2019, que essa regra de transição poderá gerar proventos com integralidade à totalidade da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, se o servidor ingressou no serviço público até 31/12/2003 e não optou pelo novo regime previdenciário com limitação ao teto do RGPS [AMADO, op. cit., p. 1547], caso dos autos.

A sua vez, a LC n. 210/2019, ao referendar a EC n. 103/2019, trouxe norma de pedágio mais benéfica ao servidor estadual, ao estabelecer que o **período adicional de contribuição dos servidores previsto no art. 20, inciso IV, da EC n. 103/2019 corresponderá apenas a 60% [sessenta por cento]** do tempo que, na data de entrada em vigor daquela EC n. 103/2019 faltaria para o servidor estadual alcançar o tempo mínimo de contribuição exigido no inciso II do referido art. 20.

Confira-se a redação do art. 1º, inciso II, da LC n. 210/2019:

Art. 1.º Aos servidores públicos estaduais, bem como às pensões deles decorrentes, aplicam-se as regras previstas nos arts. 3º, 4º, 5º, 8º, 10, 20, 21, 22, 23 e 26 da Emenda Constitucional Federal n.º 103, de 12 de novembro de 2019, observadas, no âmbito do regime próprio de previdência do Estado, as seguintes especificidades:

[...]

II – quanto ao art. 20, inciso IV: o período adicional de contribuição previsto neste inciso corresponderá a 60% [sessenta por cento] do tempo que, na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 103, de

12 de novembro de 2019, faltaria para o servidor atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II do citado artigo;

In casu, vê-se que o Magistrado preencheu todas as condições exigidas à inativação nas normas, por ele, apontadas e indicadas pela Coordenadoria, inclusive, com tempo de contribuição de sobra.

É o que bem se vê das informações trazidas aos autos pela Coordenadoria de Aposentadoria e Pensão, constatando-se os seguintes dados extraídos dos assentamentos funcionais e da certidão de tempo de serviço do Requerente:

- i. data de ingresso no serviço público: 05.04.1993;*
- ii. tempo de contribuição **(até 12/04/2021): 36 anos, 05 meses e 17 dias;***
- iii. tempo de efetivo exercício no serviço público (até 06/04/2021): 29 anos, 0 mês e 03 dias;*
- iv. tempo na carreira (até 12/04/2021): 29 anos, 0 mês e 03 dias;*
- v. tempo no cargo (até 12/04/2021): 29 anos, 0 mês e 03 dias;*
- vi. 35 anos de tempo de contribuição em: 10.02.2021;*
- vii. data de nascimento: 10.02.1961;*
- viii. idade (até 12/04/2021): 60 anos;*

Verifica-se, portanto, o acerto da conclusão da Coordenadoria de Aposentadoria e Pensão, ao exatificar que o Magistrado implementou todos os requisitos à aposentadoria voluntária, com direito à integralidade, pela regra de transição do art. 20 da Emenda Constitucional n. 103/2019, c/c o art. 1º, inciso II, da LC n. 210/2019, sendo, esta, a regra que se apresenta mais vantajosa para o Requerente.

A ser assim, de tudo o que até aqui foi dito, ante a incorporação pela legislação previdenciária local das regras do novo sistema constitucional previdenciário do servidor e restando incontroverso que o Requerente preencheu todos os requisitos para a aposentadoria voluntária com base nas regras dispostas no art. 20 da Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019, c/c o art. 1º, inciso II, da Lei Complementar estadual n. 210/2019, RECOMENDAMOS a concessão do que aqui pleiteado.

Porquanto, sugerimos a remessa dos autos à Coordenadoria de Aposentadoria e Pensão para dar continuidade ao processo de aposentadoria do Re-

querente, nos moldes em que formulado, na forma autorizada/validada, nos termos do inciso III do art. 2º da Lei Complementar nº 92, de 25 de janeiro de 2011, alterada pela Lei Complementar nº 183, de 21 de novembro de 2018, segundo o qual, o processo de aposentadoria “será analisado nos aspectos legais e jurídicos pela Procuradoria-Geral do Estado, ou órgão incumbido de assessoria jurídica dos Poderes Legislativo e Judiciário, incluído o Ministério Público, para emissão de parecer jurídico e validação do ato de inativação”.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 04 de junho de 2021.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Assessora Jurídica

De acordo.

Data supra.

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio

Consultor Jurídico da Presidência

Processo: XX

ASSUNTO:

**PEDIDO DE REVISÃO DE PERCENTUAL DE GRATIFICAÇÃO POR
ALCANCE DE METAS**

PARECER

Sob análise, procedimento administrativo protocolizado em favor de XX, Técnica Judiciária, Área Judiciária, matrícula n. XX, lotada na XXª Vara XX da Comarca de Fortaleza, em que pretendida a revisão/alteração de percentual da Gratificação por Alcance de Metas (GAM) atribuído à servidora, haja vista que esta, ao conferir o seu contracheque do mês de março de 2022, constatou percentual da GAM de apenas 20%, quando, no seu entender, deveria ser de 30%, em conformidade com os resultados obtidos por aquela Unidade durante o semestre de 2021.2

Ao prestar as suas informações de estilo, a Comissão Gestora da GAM – COGES exatificou *“que a interessada ingressou no Poder Judiciário apenas em 22/02/2022, ou seja, durante o semestre de 2022.1, não tendo, portanto, contribuído para os resultados alcançados pela unidade XXª Vara da XX da Comarca de Fortaleza, no semestre anterior”*.

Lembrou, ainda, a COGES, que nos autos do Processo Administrativo n. XX, esta Consultoria Jurídica *“emitiu Parecer datado de XX, sugerindo que, em situações semelhantes, fosse aplicado ao servidor recém empossado, **a partir da data do exercício**, o mesmo percentual de GAM atribuído aos demais servidores da unidade” [Informação nº XX/2022 – COGES, fls. 6-8]*.

Processo regularmente instruído, vieram os autos a este Órgão Consultivo para análise e emissão de parecer jurídico.

Em suma, é o relatório. Ao parecer.

Pois bem. Conforme historiam os autos, a servidora tomou posse e entrou em exercício neste Poder Judiciário cearense em XX/XX/2022, tendo sido lo-

tada na XXª Vara da XX de Fortaleza [Portaria n. X, de X].

Esclarecida essa questão, volta-se à análise da discussão central da controvérsia que, conforme exposto alhures, cinge-se à possibilidade ou não de concessão da Gratificação por Alcance de Metas (GAM) à Requerente com a correção do percentual de 20% para 30% relativamente ao semestre de 2021.2.

De rememorar-se que a Lei Estadual n. 14.786/2010 (Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará) foi quem instituiu a gratificação, ora pretendida, depreendendo-se da leitura do seu art. 11 e respectivos parágrafos o seguinte (grifos nossos):

Art. 11. Fica instituída a Gratificação por Alcance de Metas Estratégicas – GAM, devida aos ocupantes dos cargos de provimento efetivo das carreiras referidas no art. 4º, incisos I, II, e III, desta Lei.

§ 1º A Gratificação por Alcance de Metas Estratégicas tem por finalidade fortalecer o comprometimento do servidor com o Poder Judiciário, no sentido de estimulá-lo a participar do processo que visa o alcance das metas estratégicas estabelecidas para o Poder.

§ 2º A gratificação a que se refere o caput do artigo somente será devida quando o servidor estiver em exercício de atividades inerentes às atribuições dos cargos das carreiras referidas no art. 4º, incisos I, II e III desta Lei, ou no exercício de cargo em comissão no Poder Judiciário.

Assim, fácil perceber que, ao instituir a GAM, intencionou o legislador estimular o empenho dos servidores para o alcance das metas institucionais traçadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Trata-se, portanto, de um instituto que está em plena sintonia com o Princípio da Eficiência no Serviço Público, marca do modelo de Administração Gerencial, introduzido pela Emenda Constitucional n. 19/1998.

Certo é que a concessão da Gratificação, ora perseguida, está condicionada ao atendimento dos requisitos legais previamente estabelecidos na Lei n. 14.786/2010, bem como, nas portarias expedidas pela Presidência deste Tribunal de Justiça que regulamentam as disposições dessa Lei instituidora para o correto pagamento do referido benefício.

Nesse tocante, do texto supratranscrito (§ 2º do art. 11 dessa Lei), depreende-se que a GAM “somente será devida quando o servidor estiver em exercício

de atividades inerentes às atribuições dos cargos das carreiras referidas no art. 4º, incisos I, II e III desta Lei, ou no exercício de cargo em comissão no Poder Judiciário”.

Outro requisito de suma importância a ser observado é o de que o percentual da Gratificação, em questão, é aferido através da “Avaliação dos Resultados alcançados pelo Poder Judiciário, a partir da consecução dos seus objetivos estratégicos e do alcance das metas anuais da Unidade Judiciária ou Administrativa em que o servidor atue” e se refere tanto ao desempenho institucional, quanto ao desempenho das Unidades Judiciárias ou Administrativas, conforme os comandos constantes dos arts. 13 e 14 da Lei 14.786/2010.

Essa mesma regra do art. 13 do PCCR/2010, que determina a concessão da GAM com base na avaliação dos resultados alcançados a partir da persecução dos objetivos estratégicos e do alcance das metas da unidade a que estiver vinculado o servidor, é reproduzida pelo art. 4º da Portaria n. 1616/2011, disponibilizada no DJe de 08/11/2011, que regulamentou a correta implementação da GAM, nos termos daquela Lei n. 14.786/2010, in verbis (grifos nossos):

Art. 4º A concessão da GAM basear-se-á na avaliação dos resultados alcançados pelo Poder Judiciário, a partir da persecução dos seus objetivos estratégicos e do alcance das metas da unidade judiciária ou administrativa a que o servidor esteja vinculado.

Pretendendo aperfeiçoar cada vez mais a regulamentação da concessão da GAM, a Presidência desta Casa editou a Portaria n. 1494, de 06 de setembro de 2012, que define as lotações para fins de percepção da mencionada bonificação e ratifica que a lotação a ser considerada para fins de cálculo da sobredita gratificação deverá ser aquela, a qual o servidor esteja vinculado em 30 de junho ou 31 de dezembro de cada exercício, verbis (grifos nossos):

Art. 1º Estabelecer que a lotação para fins de percepção da Gratificação por Alcance de Metas Estratégicas (GAM), após as avaliações semestrais, realizadas conforme previsto na Seção IV, do Capítulo II, da Portaria nº 1616/2012, será aquela a que o servidor estiver vinculado em 30 de junho ou 31 de dezembro de cada exercício.

Nada custa também lembrar que o valor máximo da GAM é de até 60% [sessenta por cento] sobre o vencimento-base do servidor. Esse é o limite máximo a ser percebido a título de GAM e que é fixado pelo art. 15 da mencionada Lei 14.786/2010, segundo o qual “A Gratificação por Alcance de Metas Estratégicas – GAM, será calculada em percentual sobre o vencimento-base do servidor, não podendo exceder a 60% [sessenta por cento], sendo 30% [trinta por cento] para fins de alcance das metas Institucional e até 30% [trinta por cento] para fins de alcance das metas das Unidades Judiciárias ou Administrativas”.

Cumpra-se observar que, ao regulamentar a distribuição do percentual máximo da GAM fixado no retrotranscrito art. 15 da Lei 14.786/2010, o art. 5º da Portaria n. 1616/2011 trouxe outra regra a ser seguida para o respectivo cálculo, estabelecendo que o percentual de 30% para fins de alcance das metas das unidades judiciárias e administrativas será proporcional ao índice de alcance das metas setoriais estabelecidas para cada unidade administrativa e judiciária.

Confira-se:

Art. 5º A GAM será calculada em níveis percentuais sobre o vencimento-base do cargo efetivo do servidor ou vencimento do cargo em comissão, não podendo seu montante exceder a 60% [sessenta por cento] do valor que serviu de base de cálculo para efeito de definição da gratificação a que se refere este artigo.

§1º O servidor ocupante de cargo efetivo que esteja no exercício de cargo de provimento em comissão terá a GAM calculada sobre o vencimento pelo qual houver optado.

§2º O percentual a que se refere o caput deste artigo será distribuído da seguinte forma:

*I – 30% [trinta por cento] para fins de alcance das metas institucionais;
II – até 30% [trinta por cento] para fins de alcance das metas das unidades judiciárias e administrativas.*

[...]

§4º Na hipótese do inciso II do § 2º deste artigo, o percentual aplicado para efeito de cálculo do valor da GAM será proporcional ao índice de alcance das metas setoriais estabelecidas para cada unidade administrativa e judiciária, nos termos dispostos no Anexo único desta Portaria.

Lado outro, quando não constar Índice de Alcance de Metas (IAM) cadastrado no Sistema de Gerenciamento de Resultados – SGR, ou melhor dizendo, quando as unidades não puderem ser avaliadas pela Comissão Gestora da GAM, a elas será atribuído o percentual mínimo de 20% (vinte por cento), de acordo com art. 2º da Portaria n. 1.134/2020, disponibilizada no DJe de 04/09/2020.

Vejamos o teor do aludido dispositivo, na sua literalidade:

Art. 2º Atribuir o percentual de 20% (vinte por cento), a título de GAM setorial, às unidades cuja avaliação de desempenho não possa ser realizada pela Comissão Gestora da GAM (COGES).

Outrossim, como bem se manifestou a Coordenadoria de Benefícios no Processo Administrativo n. XX, “os resultados das avaliações das metas da GAM de cada semestre terão efeitos financeiros mensais para períodos subsequentes”, nos termos da reportada Portaria n. 1616/2011, disponibilizada no DJe de 08/11/2011, que regulamentou a correta implementação da GAM.

É o que se lê do inteiro teor do art. 7º da aludida Portaria, com nova redação dada pela Portaria n. 1400/2018, disponibilizada no DJe de 12/07/2018, e que alterou os efeitos financeiros mensais da Gratificação por Alcance de Metas Estratégicas, que ora se examina. Basta conferir a literalidade do aludido dispositivo (grifos nossos):

Art. 7º Os resultados das avaliações das metas da GAM das unidades administrativas e judiciárias terão efeitos financeiros mensais, por um período de 06 (seis) meses, iniciando-se esses efeitos nos meses de agosto e de fevereiro subsequentes às apurações do 1º e 2º semestres de cada ano, respectivamente.

De outra banda, **as avaliações são feitas nos meses de julho e janeiro** pela Comissão Gestora da GAM – COGES, que também possui a competência para atribuir os valores relativos ao cálculo da GAM, segundo disposição expressa do inciso V do § 1º do art. 8º da supracitada Portaria n. 1616/2011, que assim preconizam (grifos nossos):

Art. 8º Fica instituída a Comissão Gestora da GAM (COGES) no âmbito do

Poder Judiciário estadual, com atribuições de administração, controle e acompanhamento da referida Gratificação.

§1º São atribuições da COGES:

[...]

*V – **avaliar os resultados semestrais** de alcance das metas setoriais estabelecidas, para **fixação dos índices para efeito de cálculo da GAM;***

[...]

§2º As avaliações a que se refere o inciso V do parágrafo anterior deste artigo deverão ser realizadas nos meses de julho e janeiro, e seus resultados deverão ser aplicados às disposições constantes do art. 7º desta Portaria.

Como se vê, a avaliação das metas para a aferição dos índices a serem aplicados à remuneração dos servidores somente ocorre em períodos semestrais, nos meses de julho e janeiro, ocasião em que se calcula o percentual devido aos servidores vinculados à determinada unidade, que no respectivo semestre participaram do processo de produtividade para o alcance das metas estratégicas da referida unidade. E, ainda: embora os efeitos financeiros tenham incidência na remuneração mensal dos servidores, tais efeitos somente se iniciam após as apurações do semestre considerado (parágrafo 2º do art. 8º da Portaria n. 1616/2011).

Andou bem a COGES ao concluir que *“referida gratificação refere-se tanto ao desempenho institucional, como das unidades administrativas e judiciárias, de acordo com critérios, normas e procedimentos instituídos por Ato da Presidência”,* e que *“o valor da GAM Unidades a ser recebido a partir do mês fevereiro/2022 refere-se aos resultados obtidos para o semestre de 2021.2”.*

Em síntese: a) a lotação a ser considerada para fins de cálculo da sobredita gratificação deverá ser aquela, a qual o servidor esteja vinculado em 30 de junho ou 31 de dezembro de cada exercício; b) os resultados das avaliações das metas da GAM das unidades administrativas e judiciárias terão efeitos financeiros mensais, por um período de 06 (seis) meses; c) porém, o início desses efeitos financeiros dar-se-á somente no semestre imediatamente posterior ao da aferição do direito ao benefício, nos meses de agosto e de fevereiro, subsequentes às apurações do 1º e 2º semestres de cada ano, respectivamente, que ocorrem nos meses de julho e janeiro de cada ano.

No específico caso, como bem a tempo já constatado pela COGES, repita-

-se, a servidora ingressou neste Poder Judiciário apenas em 22/02/2022. Significa isso dizer que no semestre de 2021.2 a demandante sequer era servidora desta Justiça, de modo que não se achava no exercício das atividades inerentes às atribuições do seu cargo de Técnica Judiciária, o qual somente veio a assumir e ocupar neste semestre de 2022.1, não tendo, porquanto, participado do processo de produtividade para o alcance das metas estratégicas da referida unidade no semestre de 2021.2.

Por essas razões, acrescentadas aos judiciosos argumentos já lançados aqui, aprofundados pela legislação supratranscrita, conclui-se que, no caso, a servidora não faz jus à dita gratificação, ora pretendida, relativa ao semestre de 2021.2. Só nos resta, então, RECOMENDARMOS o INDEFERIMENTO do que aqui pleiteado. Em contrapartida, logicamente, a servidora, ora requerente, recém-empossada, tem direito à percepção da bonificação GAM a partir da data do exercício, ou seja, a partir de 22/02/2022, “no mesmo percentual de GAM atribuído aos demais servidores da unidade”, com a ressalva de que o início dos efeitos financeiros do respectivo pagamento se dê somente no próximo semestre (2022.2), relativo ao período de 2022.1, na forma da Lei n. 14.786/2010 e dos demais normativos que a regulamentaram.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 21 de julho de 2022.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Assessora Jurídica

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Consultor Jurídico da Presidência, em exercício

Processo Administrativo n. X

PARTE:

X

ASSUNTO:

IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE COM BASE NAS REGRAS DISPOSTAS NO ART. 10, § 1º, INCISO II, DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 103, DE 12/11/2019, C/C O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 210, DE 19/12/2019.

PARECER

Trata-se de Processo Administrativo, através do qual examina-se a implementação dos requisitos para aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho pelo servidor X, Analista Judiciário, matrícula n. X.

O servidor foi considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício das suas atribuições funcionais, em razão da gravidade e da irreversibilidade da doença que o acomete, atestada por laudo médico oficial da Coordenadoria de Perícia Médica do Estado do Ceará – COPEM (fl. 2), que recomendou, ato contínuo, a aposentadoria do servidor por incapacidade permanente para o trabalho, com efeitos a partir de 06/12/2021, nos termos do art. 10, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019, c/c o art. 1º da Lei Complementar estadual n. 210, de 19/12/2019.

Informes prestados pela Coordenadoria de Assuntos Previdenciários deste Poder Judiciário, dos quais se extrai que o servidor atendeu todas as condições para a sua aposentação, em conformidade com a atual legislação retrocitada, tendo, aquela Coordenadoria, expedido a minuta do respectivo ato de aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho, com efeitos a partir de

06/12/2021, data do fato gerador da inativação (fls. 43-47 destes autos).

Como o Parecer Jurídico Normativo n. 00001/2021/CONJUR/PRESI/TJCE, de 30 de março de 2021, não contempla a presente situação, aportaram os autos neste Órgão Consultivo, para análise e parecer jurídico, em conformidade com o inciso III do art. 2º c/c o § 4º do art. 3º, todos da Lei Complementar n. 92, de 25 de janeiro de 2011, alterada pela Lei Complementar nº 183, de 21 de novembro de 2018.

É o relatório, em sumária nota. Ao parecer.

Compulsando-se os autos, resta incontroverso que o servidor preencheu todos os requisitos para a aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho com base nas regras dispostas no art. 10, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 103/2019, c/c o art. 1º da Lei Complementar estadual n. 210/2019, na forma da lei calculada pela Coordenadoria de Assuntos Previdenciários.

Nota-se da documentação acostada aos autos, que o servidor há tempos apresenta dificuldades cognitivas advindas de um transtorno psiquiátrico crônico, o que foi constatado no Resultado do Exame Pericial realizado pela perícia médica oficial (laudo médico oficial de fl. 2, emitido em 08/12/2021).

Pois bem. Sabe-se que a reforma previdenciária, operada pela Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019, publicada no D.O.U. de 13/11/2019, trouxe profundas modificações para o sistema da previdência social, estabelecendo regras de transição e alterações relacionadas à Seguridade Social.

Realmente, o novo sistema constitucional previdenciário do servidor, decorrente da Emenda Constitucional n. 103/2019, não é igual àquele anteriormente estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e pelas Emendas Constitucionais n.s 20/1998, 41/2003 e 47/2005, que estabelecem regras uniformes para os RPPS de todos os Entes da Federação.

Certo é que a EC n. 103/2019, conhecida como reforma da previdência, tanto previu uma série de regras aplicáveis a todos os entes da Federação, quanto estabeleceu outras regras aplicáveis somente à União Federal e trouxe, ainda, disposições específicas aplicáveis somente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, até que lei local (estadual, distrital ou municipal) disciplinasse de modo diverso as regras infraconstitucionais vigentes antes da

reforma operada em 2019 e incorporasse as regras da dita EC 103/2019 ou estabelecesse regras próprias.

Assim é que, entre nós, o Governador do Estado do Ceará sancionou a Lei Complementar n. 210, de 19 de dezembro de 2019, que dispõe sobre a aplicação, em âmbito estadual, da Emenda Constitucional Federal n. 103/2019. Referida Lei foi publicada no Diário Oficial daquele mesmo dia, 19 de dezembro de 2019, e entrou em vigor na data da sua publicação, tendo havido a mencionada incorporação, de forma a prevalecer as regras da EC n. 103/2019 naquilo que foi referendada pela LC n. 210/2019, respeitado o princípio do *Tempus Regit Actum*.

Prova da garantia do direito adquirido ao regime anterior pode ser vista através do fato de que aqueles artigos das reformas das Emendas n. 41, de 2003, e n. 47, de 2005, continuam em vigor e ainda podem embasar a concessão de aposentadoria no âmbito dos RPPS subnacionais para os servidores que já haviam adquirido o direito à aposentação com base nas suas normas por terem implementado os requisitos nelas dispostos antes da publicação da EC n. 103/2019 e da LC n. 210/2019.

No ponto, o direito adquirido é regido pelo artigo 3º da EC n. 103/2019.

Confira-se:

Art. 3º A concessão de aposentadoria ao servidor público federal vinculado a regime próprio de previdência social e ao segurado do Regime Geral de Previdência Social e de pensão por morte aos respectivos dependentes será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.

§ 1º Os proventos de aposentadoria devidos ao servidor público a que se refere o caput e as pensões por morte devidas aos seus dependentes serão calculados e reajustados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios.

§ 2º Os proventos de aposentadoria devidos ao segurado a que se refere o caput e as pensões por morte devidas aos seus dependentes serão apurados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses be-

nefícios.

Aliás, *"Desde as Emendas 20/98 e 41/2003, assegurou-se o regime jurídico anterior com a formação do direito adquirido, ou seja, o implemento de todos os requisitos para a concessão do benefício em RPPS antes da reforma constitucional"* (AMADO, Frederico. Curso de Direito e Processo Previdenciário, 12. ed. Salvador: jusPODIVM, 2020, p. 1541).

"Daí que os servidores que implementarem todos os requisitos para se aposentar até o dia da entrada em vigor da Emenda 103/2019 (data da publicação) terão direito adquirido ao regime anterior, mesmo que prossigam em atividade" (AMADO, op. cit., p. 1541).

Curioso observar que, até o advento da EC 103/2019, o benefício decorrente da incapacidade laborativa permanente era chamado de aposentadoria por invalidez, nos termos da antiga redação do inciso I do § 1º do art. 40 e do inciso I do art. 201, todos da Constituição Federal.

Lado outro, a Lei estadual n. 9.826, de 14 de maio de 1974 (Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Ceará), ao tratar da aposentadoria por invalidez, assim regulamentou:

Art. 152 – O servidor será aposentado, conforme as regras estabelecidas no art. 40 da Constituição Federal.

Parágrafo único – A aposentadoria por invalidez será sempre precedida de licença por período contínuo não inferior a 24 (vinte e quatro) meses, salvo quando a junta médica declarar a incapacidade definitiva para o serviço, ou na hipótese prevista no art. 68, inciso X.

Bem de ver, a aposentadoria por invalidez será precedida por licença para tratamento de saúde por período não inferior a 24 (vinte e quatro) meses, ***"salvo quando a junta médica declarar a incapacidade definitiva para o serviço, [caso dos autos] "ou na hipótese prevista no art. 68, inciso X"***.

Como se trata de um direito social e fundamental do ser humano, a aposentadoria por invalidez sempre pôde ser requerida pelo interessado ou decidida ex-officio, dependendo, a sua concessão, da ausência de condições físicas ou psíquicas para a permanência no exercício do serviço público, não se exigindo tempo mínimo de serviço público, nem de contribuição no âmbito dos

RPPS, embora, lamentavelmente, no RGPS, ainda se exija carência de 12 contribuições mensais, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

Utilizando-se do conceito de Russomano, João Batista Lazzari esclarece que *“aposentadoria por invalidez é o benefício decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência”* (Manual de Direito Previdenciário. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 663).

Ocorre que, com a reforma operada pela Emenda Constitucional n. 103/2019, a aposentadoria por invalidez, como já dito acima, passou a ser denominada aposentadoria por incapacidade permanente, consoante nova redação dada ao inciso I do § 1º do art. 40 e ao inciso I do art. 201, todos da Constituição Federal, surgindo, dentre as severas modificações acarretadas nessa modalidade de benefício, a exigência de um requisito adicional para a sua concessão, valendo dizer: o servidor somente fará jus à aposentadoria por incapacidade permanente diante do não cabimento da sua readaptação em cargo compatível com as suas limitações.

Aliás, após a EC 103/2019, a revisão periódica da incapacidade permanente com vistas à readaptação ganhou previsão constitucional, consagrada no § 13 do art. 37 e no inciso I do § 1º do art. 40, todos da CF, tendo, estes últimos, passado a prever as novas regras para a aposentadoria por incapacidade permanente e a obrigatoriedade de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejam a concessão da aposentadoria, competindo a cada ente federativo providenciar a realização das perícias de revisão, determinação, essa, igualmente estatuída no inciso II do § 1º do art. 10 da EC 103/2019, que causou as mudanças nessa modalidade de benefício. Veja-se a nova regulação da aposentadoria por incapacidade permanente disposta no inciso II do § 1º do art. 10 da Emenda Constitucional n. 103/2019:

Art. 10. Até que entre em vigor lei federal que discipline os benefícios do regime próprio de previdência social dos servidores da União, aplica-se o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores públicos federais serão aposentados:

[...]

*II - por **incapacidade permanente para o trabalho**, no cargo em que es-*

*tiverem investidos, quando **insuscetíveis de readaptação**, hipótese em que será obrigatória a **realização de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria; ou***

[...]

§ 4º Os proventos das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo serão apurados na forma da lei.

Eis o teor da atual redação do inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, após EC 103/2019:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

§ 1º O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado:

*I - por **incapacidade permanente para o trabalho**, no cargo em que estiver investido, quando **insuscetível de readaptação**, hipótese em que será obrigatória a **realização de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria, na forma de lei do respectivo ente federativo;***

Em contrapartida, quanto à renda mensal, a Constituição deixou de dispor acerca dos proventos da aposentadoria por incapacidade permanente e das demais aposentadorias.

Com efeito, de acordo com o § 3º do art. 40 da CF, "As regras para cálculo de proventos de aposentadoria serão disciplinadas em lei do respectivo ente federativo", cabendo a aplicação da regra de transição do art. 26 da EC 103/2019, até que cada ente federativo regule o tema.

No ponto, a previsão para a forma de cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente encontra-se estampada no inciso II do § 2º e caput do art. 26 da EC 103/2019:

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio

*de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, **será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.***

[...]

*§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a **60% (sessenta por cento) da média aritmética** definida na forma prevista no caput e no § 1º, **com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:***

[...]

II - do § 4º do art. 10, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º e no § 4º deste artigo;

Assim, “para os servidores federais, será feita média aritmética simples de 100% do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência, não se aplicando mais a média aritmética simples dos 80% maiores, prevista no artigo 1º da Lei 10.887/2004” [AMADO, Frederico. Curso de Direito e Processo Previdenciário, 12. ed. Salvador: jusPODIVM, 2020, p. 1513].

Dessa forma, no âmbito do RPPS dos servidores federais, “O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a sessenta por cento da média aritmética das 100% das remunerações/salários de contribuição desde julho de 1994, com acréscimo de 2% para cada ano que ultrapassar os 20 anos de contribuição para homens e mulheres” [AMADO, op. cit., p. 1513].

Já no âmbito do RPPS do Estado do Ceará, como bem o disse a Coordenadoria de Assuntos Previdenciários, “a Lei Complementar nº 210/2019 autorizou, nos termos do caput do art. 1º, a aplicação das regras dispostas nos arts. 10 e 26 da EC nº 103/2019 aos servidores públicos estaduais”, tendo, porém, estabelecido percentuais diferenciados para o cálculo da média aritmética simples, que não corresponderá a 100% do período contributivo, mas sim, a 80% ou a 90%

dos maiores salários de contribuição desde julho de 1994 ou desde o início de contribuição, se posterior àquela competência.

Confira-se:

*Art. 1.º Aos servidores públicos estaduais, bem como às pensões deles decorrentes, aplicam-se as regras previstas nos arts. 3.º, 4.º, 5.º, 8.º, **10**, 20, 21, 22, 23 e **26** da Emenda Constitucional Federal n.º 103, de 12 de novembro de 2019, observadas, no âmbito do regime próprio de previdência do Estado, as seguintes especificidades:*

[...]

III – quanto ao art. 26: a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações de que trata este artigo corresponderá a:
a) para quem cumprir os requisitos até dezembro/2021: 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início de contribuição, se posterior àquela competência; e

b) para quem cumprir os requisitos a partir de janeiro/2022: 90% (noventa por cento) dos maiores salários de contribuição do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início de contribuição, se posterior àquela competência;

Em outras palavras: com a mudança nos coeficientes de cálculo das aposentadorias trazida pela EC 103/2019, incorporada pela LC 210/2019, a aposentadoria por incapacidade permanente do servidor do Estado do Ceará corresponderá a 60% do salário de benefício, obtido pela média aritmética simples correspondente a 90% ou a 80% dos maiores salários de contribuição desde julho de 1994 ou desde o início de contribuição, se posterior àquela competência, com acréscimo de 2% para cada ano que exceder os 20 anos de contribuição.

De outra banda, se a incapacidade permanente decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional ou de doença do trabalho, os proventos de aposentadoria corresponderão não a 60%, mas a 100% da média aritmética acima indicada, o que não se verifica no específico caso.

É exatamente o que assegura o inciso II do § 3º do art. 26 da EC 103/2019, senão vejamos:

Art. 26 [...]

§ 3º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no **caput** e no § 1º:

II - no caso de aposentadoria por incapacidade permanente, quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

Interessante lembrar que a redação original do art. 40, inciso I, da CF, previa que, quando configurada a aposentadoria por invalidez do servidor efetivo, teria, ele, direito a proventos proporcionais, mas se a invalidez decorria de “acidente em serviço, moléstia profissional ou **doença grave, contagiosa ou incurável**, na forma da lei”, os proventos seriam integrais.

Porém, como se viu, na nova disciplina constante do inciso II do § 3º do art. 26 da EC 103/2019, o servidor só terá direito à integralidade da remuneração se a causa da sua aposentadoria por incapacidade permanente for acidente de trabalho, doença profissional ou doença do trabalho, de forma que, se a sua aposentadoria decorrer de doença grave, contagiosa ou incurável, não mais terá direito a proventos integrais, os quais serão calculados da mesma forma que os demais casos de incapacidade em geral, considerando-se 60% da média, mais 2% para cada ano de contribuição que ultrapassar os 20 anos.

Na presente situação fática, conforme se observa dos dados constantes dos assentamentos funcionais e da certidão de tempo de serviço do servidor e, bem assim, das informações trazidas aos autos pela Coordenadoria de Assuntos Previdenciários, foi providenciada *“planilha de cálculo da média aritmética simples das maiores remunerações de contribuição do interessado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo considerado, qual seja de fevereiro/1997 a novembro/2021, resultando no montante de R\$ 15.270,14 (quinze mil, duzentos e setenta reais e catorze centavos)”*.

Verifica-se, ainda, que, até 05/12/2021 (véspera do fato gerador da aposentadoria), o servidor conta com 24 anos, 10 meses e 5 dias de tempo de contribuição, de forma que foram acrescidos ao percentual de 60%, 2 (dois) pontos percentuais para cada ano que ultrapassou os 20 (vinte) anos de contribuição,

totalizando o percentual de 68%, que deve incidir sobre a média das remunerações de contribuição já calculada pela Coordenadoria, cujo valor, como já mostrado, é o de 15.270,14 [quinze mil, duzentos e setenta reais e catorze centavos].

Exemplificando:

- 60% + 2% para cada ano de contribuição que excedeu os 20 anos = 68%.
- 68% de R\$ 15.270,14 [quinze mil, duzentos e setenta reais e catorze centavos] = R\$ 10.383,70 [Dez mil, trezentos e oitenta e três reais e setenta centavos].
- R\$ 10.383,70 [Dez mil, trezentos e oitenta e três reais e setenta centavos] é o resultado final, que será o valor do provento apurado.

Pela sua clareza e concisão, vale a pena transcrevermos, aqui, a Tabela de Cálculo elaborada pela Coordenadoria de Assuntos Previdenciários:

I. Tempo de contribuição (até 05/12/2021)	24 a, 10 m e 5d
II. Valor da média das remunerações de contribuição (R\$)	R\$ 15.270,14
III. Percentual sobre valor da média (60% + 2 p.p. para cada ano de contribuição que exceder a 20 anos)	68%
IV. Valor do provento (II x III) (Dez mil, trezentos e oitenta e três reais e setenta centavos)	R\$ 10.383,70

A ser assim, de tudo o que até aqui foi exposto, ante a incorporação pela legislação previdenciária local das regras do novo sistema constitucional previdenciário do servidor, e restando incontroverso que, no específico caso, o servidor preencheu todos os requisitos para a aposentadoria por incapacidade permanente com base nas regras dispostas no art. 10, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 103/2019, c/c o art. 1º da Lei Complementar estadual n. 210/2019, RECOMENDAMOS a CONCESSÃO/VALIDAÇÃO do ato de inativação do Interessado.

Porquanto, sugerimos a remessa dos autos à Coordenadoria de Assuntos Previdenciários para dar continuidade ao Processo de aposentadoria do Interessado, nos moldes das normas retrocitadas e na forma autorizada/validada, nos termos do inciso III do art. 2º e do parágrafo 4º do art. 3º, todos da Lei Complementar n. 92, de 25 de janeiro de 2011, alterada pela Lei Complementar n. 183, de 21 de novembro de 2018.

Eis o teor dos aludidos dispositivos da Lei Complementar n. 92, de 25 de janeiro de 2011:

Art. 2º O processo de aposentadoria, no âmbito do Sistema Único de Previdência Social do Estado do Ceará – SUPSEC, instituído pela Lei Complementar nº 12, de 23 de junho de 1999, observará os seguintes procedimentos:

[...]

III – será analisado nos aspectos legais e jurídicos pela Procuradoria-Geral do Estado, ou órgão incumbido de assessoria jurídica dos Poderes Legislativo e Judiciário, incluído o Ministério Público, para emissão de parecer jurídico e validação do ato de inativação;

Art. 3º O Poder, Instituição, Órgão ou Entidade de origem do segurado, observará, para início do processo de aposentadoria, os seguintes procedimentos:

[...]

§ 4º Manifestando-se favoravelmente à concessão do benefício, a Procuradoria-Geral do Estado ou órgão incumbido de assessoria jurídica dos Poderes Legislativo e Judiciário, incluído o Ministério Público, validará o respectivo ato de concessão.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 10 de março de 2022.

Maria de Fátima Bastos Leitão Martins

Assessora Jurídica

De acordo.

Data supra.

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio

Consultor Jurídico da Presidência

Processo n. XX

REQUERENTE:

XX

ASSUNTO:

OFÍCIO Nº XX/2022 – SOLICITAÇÃO DE APOIO E FORNECIMENTO DE DADOS PARA OPERAÇÃO DE ATUALIZAÇÃO DE CADASTRO DOS FILIADOS DO SINDICATO.

PARECER

Trata-se de requerimento formulado pelo XX, representado por seu Coordenador Geral, em que solicita à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que autorize o envio de dados pessoais dos servidores ativos e aposentados, para fins de atualização de cadastro dos filiados ao sindicato, conforme o Ofício n. XX/XXXX às páginas XX/XX dos presentes autos.

A Exma. Sra. Desembargadora Presidente encaminhou os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Sérgio Luiz Arruda Parente para manifestação.

Em despacho à página XX, o Exmo. Sr. Desembargador Sérgio Luiz Arruda Parente determinou o envio dos fólios ao Coordenador do Grupo de Apoio Técnico da LGPD.

Os autos vieram para este Órgão Consultivo para análise e parecer.

Em apertada síntese. Segue o parecer.

Inicialmente, é importante salientar que a proteção de dados pessoais ganhou relevo e hoje se insere no rol dos direitos fundamentais.

O direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas na ordem constitucional brasileira tem, atualmente, um alcance mais alargado.

Considerando o avanço tecnológico, entende-se que as informações fornecidas sobre profissão, residência e local de trabalho de qualquer cidadão

podem levar a um perfil completo da personalidade e do seu contexto social e, conseqüentemente, a uma multiplicidade de uso. A coleta, processamento ou transmissão de dados podem, dessa maneira, configurar situação de perigo à privacidade do indivíduo, seja no âmbito público, seja no âmbito privado. Fala-se, assim, do direito à autodeterminação informacional. O indivíduo tem o direito de decidir sobre a divulgação e o uso dos seus dados, para fins de proteção contra os riscos que ameaçam a sua personalidade.

Contextualizando, os dados referentes ao nome completo, matrícula, cargo, lotação, endereço de moradia, telefone e e-mail de servidores ativos e aposentados do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, requeridos pelo sindicato, constituem dados pessoais e pessoais sensíveis dos servidores. Observe-se, antes de tudo, que só o fato de compartilhar os dados que revelam a filiação ao sindicato de qualquer servidor, estar-se-á a compartilhar dados pessoais sensíveis. A filiação ao sindicato é um dado pessoal sensível (art. 5º., II, LGPD).

Diante da sua relevância, compreendemos que a garantia à proteção de dados pessoais abrange tanto os dados pessoais como os dados pessoais sensíveis dos servidores ativos e aposentados do TJCE. Portanto, esses dados submetem-se à proteção constitucional e não podem ser compartilhados à revelia dos seus titulares, sob pena de violação à privacidade. De fato, em virtude do direito de autodeterminação informacional, não mais existem dados insignificantes.

Recente decisão do Supremo Tribunal Federal reconheceu a proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo, julgamento conjunto das ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393 da Relatoria da Ministra Rosa Weber. Eis a ementa do acórdão da ADI 6387 MC:

EMENTA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram posi-

tivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 [Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais], como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais não observam os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados. 3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados pessoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam “adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito” e “conservados apenas pelo tempo necessário.” (artigo 45, § 2º, alíneas “b” e “d”). 4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia. 5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. 6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpra as exigências que exsurgem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros. 7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada. 8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstân-

cia de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020. 9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição. 10. Fumus boni juris e periculum in mora demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. 11. Medida cautelar referendada. [ADI 6387 MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PÚBLIC 12-11-2020] (grifos nossos)

Com efeito, a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD, Lei n. 13.709/2018, tem alcance nacional e traz a disciplina da proteção de dados pessoais e seus fundamentos, dos quais o TJCE não pode se afastar. Confirmam-se:

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º. A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade;

II - a autodeterminação informativa;

III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

*IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.*

Enfim, o Tribunal de Justiça, como órgão público e detentor de informações pessoais e sigilosas de seus servidores, tem o dever de resguardá-las, sob o olhar atento de que a circulação ou um simples compartilhamento podem malferir preceitos fundamentais: a proteção da privacidade, da garantia de proteção dos dados pessoais e de autodeterminação informativa dos servidores. O manejo de dados, inclusive, pode ser objeto de tutela nas esferas cível, disciplinar administrativa e penal.

Diante de todo o exposto, a Consultoria Jurídica desaconselha que seja autorizado o compartilhamento dos dados requeridos pelo XX referentes aos servidores ativos e aposentados do TJCE. Opinamos, assim, pelo indeferimento do pleito.

É o parecer.

Tendo por respondida apropriadamente a consulta, submetemos à superior consideração.

Fortaleza-CE, 1o. de abril de 2022.

Márcia de Farias Mendes Araújo

Técnica Judiciária

De acordo.

À unidade consulente.

Data supra.

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio

Consultor Jurídico da Presidência

Processo n. XX

INTERESSADA:

Dra XX, Juíza Coordenadora do NUPEMEC/TJCE

ASSUNTO:

CONSULTA SOBRE A POSSIBILIDADE OU VEDAÇÃO DO COORDENADOR DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DE UMA DAS EXTENSÕES DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA, EM EXERCÍCIO SIMULTÂNEO DE CARGO POLÍTICO (VEREADOR), FIGURAR JUNTO AO TJCE E SER CADASTRADO NO SISTEMA SAJ/PG (FLUXO PRÉ-PROCESSUAL) NA QUALIDADE DE GESTOR DA EXTENSÃO.

PARECER

Trata-se de consulta formulada pela Juíza Coordenadora do NUPEMEC/TJCE sobre possibilidade ou vedação do coordenador do núcleo de prática jurídica de uma das extensões dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, em exercício simultâneo de cargo político (vereador), figurar junto ao TJCE e ser cadastrado no sistema SAJ/PG (fluxo pré-processual) na qualidade de gestor da extensão.

É o relatório, em apertada síntese.

Segue o parecer.

Distinguem-se dois tipos de usuários no sistema SAJ/PG, os usuários internos e os usuários externos de acordo com o art. 5o. da Resolução n. 11, de 28 de maio de 2010, do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará:

Art. 5o. Os Usuários do SAJ são:

I – internos: desembargadores, juízes, servidores e auxiliares autorizados da Justiça;

II – externos: partes, advogados, defensores públicos, procuradores,

membros do ministério público, policiais, representantes, peritos e outros interessados ou intervenientes na relação jurídico-processual.

Assim, o edil haveria de enquadrar-se como usuário interno ou externo para ter acesso ao SAJ/PG.

Observe-se, por exemplo, que o vereador não pode exercer a advocacia [arts. 28 e 30 do Estatuto da OAB], então não poderá ser usuário externo do SAJ na qualidade de advogado.

De feito, o questionamento sobre se o vereador poderia ter acesso ao SAJ/PG na qualidade de gestor de uma das extensões dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania perpassa necessariamente pela questão da acumulação do exercício do mandato eletivo com o exercício de cargo, emprego ou função pública.

Importa, de início, sem pretensão de esgotar a matéria, tecer algumas considerações acerca da acumulação do exercício do mandato de vereador com o exercício de cargo, emprego ou função pública, que podem ser úteis para solucionar uma situação concreta.

Diz a Constituição Federal no art. 29, inciso IX:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

IX - proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembleia Legislativa;

Conforme o dispositivo, aos edis são aplicadas as normas constitucionais federais de proibições e incompatibilidades relativas aos senadores e deputados federais, bem como as normas constitucionais de proibições e incompatibilidades do respectivo Estado relativas aos deputados estaduais. O disposto no art. 54 da Constituição Federal se aplica a todos os vereadores do país:

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis ad nutum, nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis ad nutum, nas entidades referidas no inciso I, "a";

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, "a";

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

De acordo com art. 54, incisos I, "b", e II, "b", o vereador não pode acumular o exercício da vereança com o exercício de cargo demissível *ad nutum* de pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público. São ditas incompatibilidades funcionais.

Embora exista discussão doutrinária e jurisprudencial acerca se essa proibição se restringe ao âmbito municipal onde o edil detém o mandato, traremos o entendimento do Supremo Tribunal firmado no sentido de que o texto da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a respeito. Confira-se o seguinte trecho da decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski no Recurso Extraordinário n. 667.980, julgado em 19/11/2013, DJe de 22/11/2013:

A pretensão recursal merece acolhida. A questão central deste recurso está em saber se é legítima ou não a acumulação dos cargos de vereador e de diretor da sociedade de economia mista, além das respectivas remunerações, caso o cargo para o qual tenha sido

nomeado esteja vinculado a outro Município, ao Estado ou à União. A resposta, contudo, é negativa. [...]

A dicção do texto constitucional é clara ao estabelecer que a lei orgânica municipal deverá observar, no que couber, as mesmas proibições e incompatibilidades que dizem respeito aos deputados e senadores. A disciplina dessas proibições e incompatibilidades, por seu turno, encontra-se no art. 54 da Carta Política [...]. Como se observa, o texto constitucional não fez qualquer exceção à proibição de se ocupar cargo ou função dos quais se possa ser demitido ad nutum, isto é, proibiu qualquer exercício de tais cargos ou funções, independentemente de pertencer ou não ao mesmo Estado pelo qual o deputado ou senador tenha sido eleito. Dessa forma, não prospera o argumento do acórdão recorrido de que a vedação ao exercício de tais munus públicos só vigora no município onde o vereador se elegeu, pois o texto não faz essa distinção. [...] Por via de consequência, afigura-se contrária ao texto magno a interpretação dada pelo Tribunal a quo no tocante à possibilidade de acumulação dos cargos de vereador e de diretor de sociedade de economia mista estadual.

A Constituição Federal, porém, traz exceção às proibições e incompatibilidades. O art. 56, inciso I, da Constituição Federal permite ao parlamentar, sem a perda do mandato eletivo, a investidura no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária, casos em que, nos termos do seu parágrafo primeiro, deverá ser convocado o suplente:

Art. 56. Não perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - investido no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária;

II - licenciado pela respectiva Casa por motivo de doença, ou para tratar, sem remuneração, de interesse particular, desde que, neste caso, o afas-

tamento não ultrapasse cento e vinte dias por sessão legislativa.

§ 1º O suplente será convocado nos casos de vaga, de investidura em funções previstas neste artigo ou de licença superior a cento e vinte dias.

§ 2º Ocorrendo vaga e não havendo suplente, far-se-á eleição para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato.

§ 3º Na hipótese do inciso I, o Deputado ou Senador poderá optar pela remuneração do mandato.

A disposição constitucional do art. 56 deve ser referência para os vereadores. Segundo o STF, “em virtude do disposto no art. 29, IX, da Constituição, a lei orgânica municipal deve guardar, no que couber, correspondência com o modelo federal acerca das proibições e incompatibilidades dos vereadores” [STF, Primeira Turma, RE 497.554/PR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27/04/2010, DJe 14.5.2010].

Seguindo o modelo federal, a Lei Orgânica do Município de Fortaleza prevê, no seu art. 40, a possibilidade de o vereador ocupar os cargos de Secretário de Estado, Secretário Municipal, diretor de órgão público, titular de concessionária ou permissionária de serviço público municipal, diretor de sociedade de economia mista, desde que devidamente licenciado pela Câmara, com possibilidade de optar pelo subsídio do mandato:

Art. 40. Não perderá o mandato o Vereador:

I – devidamente licenciado pela Câmara, para ocupar os cargos de Secretário de Estado, Secretário Municipal, diretor de órgão público, titular de concessionária ou permissionária de serviço público municipal, diretor de sociedade de economia mista;

II – licenciado pela Câmara, por motivo de doença, ou para tratar, sem remuneração, de interesse particular, desde que, neste caso, o afastamento não exceda a 120 (cento e vinte) dias por sessão legislativa.

§ 1º Para efeito de pagamento, o Vereador licenciado para tratamento de saúde, fará jus ao subsídio como se em exercício estivesse.

§ 2º Na hipótese do inciso I, deste artigo, o Vereador poderá optar pelo subsídio do mandato.

Assim, ao vereador é permitido, desde que licenciado pela Câmara, ocupar os cargos de Secretário de Estado, Secretário Municipal, diretor de órgão

público, titular de concessionária ou permissionária de serviço público municipal, diretor de sociedade de economia mista, nos termos do art. 40 da Lei Orgânica do Município de Fortaleza.

A Constituição Federal traz outra exceção no art. 38, inciso III, desta vez para o servidor público efetivo, permitindo-lhe acumular a função que exerce com o exercício da vereança desde que haja compatibilidade de horários (grifos nossos):

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - na hipótese de ser segurado de regime próprio de previdência social, permanecerá filiado a esse regime, no ente federativo de origem.

Na lição do professor Hely Lopes Meirelles:

Quanto ao vereador servidor público federal, estadual ou municipal a Constituição da República de 1988 manteve a sistemática introduzida pela EC 6, de 1976, que deu nova redação ao art. 106 da CF anterior, com pequenas alterações. Nos termos do art. 38 da Carta Magna, continua sendo permitido o exercício conjunto da vereança com cargo, função ou emprego público, desde que haja compatibilidade de horários, caso em que se acumulará também as remune-

rações. Não havendo compatibilidade de horários o vereador terá que se afastar do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar por sua remuneração. [Direito Municipal Brasileiro, 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 641].

Entendemos que o preceito do art. 38, inciso III, da Constituição Federal é destinado aos servidores públicos efetivos, na linha dos seguintes julgados:

EMENTA: - Recurso extraordinário. 2. Vice-Prefeito, que é titular de emprego remunerado em empresa pública. 3. Não pode o Vice-Prefeito acumular a remuneração decorrente de emprego em empresa pública estadual com a representação estabelecida para o exercício do mandato eletivo (Constituição Federal art. 29, V). 4. Constituição, art. 38, II. 5. O que a Constituição excepcionou, no art. 38, III, no âmbito municipal, foi apenas a situação do Vereador, ao possibilitar-lhe, se servidor público, no exercício do mandato, perceber as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, quando houver compatibilidade de horários; se não se comprovar a compatibilidade de horários, será aplicada a norma relativa ao Prefeito (CF, art. 38, II). 6. Hipótese em que o acórdão não reconheceu ao Vice-Prefeito, que exercia emprego em empresa pública, o direito a perceber, cumulativamente, a retribuição estabelecida pela Câmara Municipal. 7. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, Segunda Turma, RE 140269, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, julgado em 01/10/1996, DJ 09-05-1997 PP-18139 EMENT VOL-01868-03 PP-00650) (grifo nosso)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. VEREADOR - PROFESSOR EM REGIME DE TRABALHO DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIO. POSSIBILIDADE. ART. 38, III DA CEF/88. APLICABILIDADE. 1. Trata-se de apelação da sentença que concedeu a segurança pretendida por entender que, ocorrendo a existência de compatibilidade de horários, o servidor público, quando eleito vereador, receberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, mas sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo. 2. O art. 38, III, da Constituição Federal de 1988 estabelece que é possível a acumulação de mandato eletivo de vereador com outro cargo, função ou emprego, desde que haja compatibilidade de horário 3. No caso presente, o impetrante exerce o

mandato eletivo de Vereador no Município de Paraipaba/CE, sendo as seções ordinárias realizadas quinzenalmente às sextas-feiras, às 17:00 horas. Em relação ao exercício de cargo de professor da UFC, a carga horária semanal é exercida na terça-feira e quinta-feira, nos turnos manhã e noite. 4. Diante dos horários exercidos pelo impetrante, constata-se que inexistem quaisquer óbices ao exercício cumulativo do mandato eletivo de vereador e do cargo de professor em regime de trabalho de dedicação exclusiva, uma vez que a única restrição imposta pela Constituição Federal para a mencionada acumulação é a incompatibilidade de horários, o que não ocorreu no presente caso. 5. Acrescente-se, ainda, que as regras do regime de trabalho de dedicação exclusiva prevista na Lei nº. 4.345/64 e no Decreto nº. 94.664/87 devem ser interpretadas observando-se o regime constitucional supramencionado, em razão da supremacia deste sobre as demais normas. 6. Apelação e Remessa Oficial improvidas [Acórdão do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, Apelação em Mandado de Segurança 2002.81.00.008235-5/CE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Marco Bruno Miranda Clementino, julgado por unanimidade, em 29 de janeiro de 2008, publicado no DJ, de 24 de março de 2008, p. 56]

Dessa maneira, ao servidor público efetivo é permitido acumular a função que exerce com o exercício da vereança desde que haja compatibilidade de horários.

Ainda no contexto das proibições e incompatibilidades, ao apreciar recentemente a ADI 1.531, o STF entendeu ser incompatível o exercício simultâneo da atividade estatal de notários e registradores, que são atividades próprias do Estado exercidas por particulares por meio de delegação, com a atividade legiferante:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Artigo 25, § 2º, da Lei 8.935, de 18.11.1994. Afastamento das atividades notariais e de registro em virtude de diplomação em mandato eletivo. Pretensão de que seja conferida interpretação conforme à Constituição ao dispositivo para que se admita o exercício do mandato de vereador municipal. Impossibilidade. 3. O art. 54 da Constituição Federal estabelece como regra a incompatibilidade da atividade legiferante com o exercício de função ou cargo em entidades públicas ou privadas que utilizem, gerenciem ou administrem dinhei-

ros, bens e valores públicos. Exceções expressamente previstas no texto constitucional (arts. 38, III; e 56, I). 4. Princípio da simetria. Aplicação aos mandatos de deputado estadual e vereador. Art. 27, § 1º, e art. 29, IX, da Constituição. 5. Art. 5º, XIII, c/c 22, XVI, da Constituição. Exigência de lei de competência da União para o estabelecimento de restrição ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. 6. Art. 236, § 1º, c/c art. 22, XXV, da Constituição. Atribuição ao legislador ordinário federal para regular as atividades dos notários e dos oficiais de registro. 7. Previsão, por meio de lei federal, da incompatibilidade do exercício simultâneo da atividade estatal de notários e registradores, exercida por meio de delegação, com a atividade legiferante. Possibilidade. 8. Revogação da medida cautelar concedida. 9. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

[STF, Tribunal Pleno, ADI 1531, Relator Ministro GILMAR MENDES, julgado em 03/10/2019, DJe-065 DIVULG 19-03-2020 PUBLIC 20-03-2020]

Podemos extrair desse precedente do STF relevantes afirmações a respeito das disposições constitucionais. Por exemplo, o STF confirma que a previsão do art. 38 e seus incisos da Constituição Federal se aplica apenas aos servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional.

Também em relação ao art. 54, o STF esclarece que este estabelece impedimentos e incompatibilidades do exercício do mandato eletivo, desde a expedição do diploma, com qualquer cargo, função ou emprego remunerado na Administração direta ou indireta, inclusive em empresas públicas, sociedades de economia mista e concessionárias de serviços públicos. Impede o estabelecimento ou a manutenção de contrato com qualquer dessas pessoas jurídicas, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes. Prevê o impedimento, desde a posse, de o candidato eleito ser proprietário, controlador ou diretor de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou o exercício de função remunerada nessas entidades, o que significa que não é possível o exercício da atividade legiferante com função, cargo ou emprego em entidades públicas ou privadas que utilizem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos, ou que gozem de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público.

Colhe-se do voto condutor:

Assim, referida atividade, sujeita a regime jurídico de caráter privado, é essencialmente distinta da atividade exercida por servidores públicos ocupantes de cargo efetivo e com ela não se confunde. Nesses termos, não incidem sobre a atividade notarial e de registro as restrições impostas – com suas respectivas exceções – aos servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional, conforme previsão do art. 38 e incisos da Constituição [...]. Assim, sendo a norma destinada apenas aos servidores públicos da Administração direta e de autarquias e fundações, não se aplica o parâmetro constitucional apontado como violado aos titulares de cartórios de notas e registros. Destaco que a Constituição da República, ao tratar do mandato de parlamentar em seu art. 54, estabelece impedimentos e incompatibilidades do exercício do mandato eletivo, desde a expedição do diploma, com qualquer cargo, função ou emprego remunerado na Administração direta ou indireta, inclusive em empresas públicas, sociedades de economia mista e concessionárias de serviços públicos. O referido dispositivo impede, ainda, o estabelecimento ou a manutenção de contrato com qualquer das pessoas jurídicas acima indicadas, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes. Prevê, por fim, o impedimento, desde a posse, de o candidato eleito ser proprietário, controlador ou diretor de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou o exercício de função remunerada nessas entidades. Extrai-se dessa previsão, portanto, a impossibilidade do exercício da atividade legiferante com função, cargo ou emprego em entidades públicas ou privadas que utilizem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos, ou que gozem de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público [...]. Tais incompatibilidades, por expressa previsão do arts. 27, § 1º, e 29, IX, da Constituição, aplicam-se também aos mandatos de deputados estaduais e vereadores.

Então, o caso concreto que envolver a acumulação do exercício da verança com cargo, emprego ou função pública poderá apresentar-se complexo, a depender dos vínculos que o edil possuir com o setor público e/ou privado.

Feitas essas considerações prévias, passamos a analisar a questão do vereador coordenador do núcleo de prática jurídica de uma das extensões dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

Segundo o Código de Processo Civil de 2015:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, prescrevendo no seu art. 3o.:

Art. 3º O Conselho Nacional de Justiça auxiliará os Tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação e credenciamento de mediadores e conciliadores e à realização de mediações e conciliações, nos termos dos arts. 167, § 3º, e 334 do Código de Processo Civil de 2015.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará editou a Resolução n. 07/2020, regulamentando a instalação e o funcionamento dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, bem como suas extensões.

Dispõe o art. 2o. da Resolução n. 07/2020 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça:

Art. 2o. Os CEJUSCs atenderão às demandas processual, pré-processual e de cidadania, e atuarão na prevenção, no tratamento e na solução de conflitos.

Segundo a resolução do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, as extensões dos CEJUSCs trabalham na forma de parceria ou convênio, cooperando no tratamento das soluções dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Eis as disposições pertinentes:

Art. 34. O TJCE poderá oportunizar a execução dos serviços de atendimento pré-processual e de cidadania dos CEJUSCs por unidades ou órgãos externos ao Poder Judiciário, estabelecendo extensões do Centro, por meio da celebração de Termo de Cooperação Técnica entre a Presidência do Tribunal de Justiça, a Supervisão do NUPEMEC/TJCE e a gestão da instituição interessada.

Art. 35. As instituições ou órgãos externos interessados na instalação de extensão do CEJUSC devem provocar formalmente o NUPEMEC/TJCE, pelos canais institucionais existentes, para a avaliação acerca da possibilidade de celebração do Termo de Cooperação Técnica, bem como da observância dos requisitos mínimos de funcionamento.

Parágrafo único. Somente serão instaladas extensões nos CEJUSCs que possuam espaço físico adequado, com recepção e salas apropriadas para o atendimento e a realização de sessões de conciliação e mediação, além da disponibilização de mobiliário, de rede e equipamentos de informática, bem como de equipe de funcionários para movimentação dos processos e atendimento das partes.

Art. 36. As instituições ou órgãos cooperados ou conveniados devem:

I - observar as normas aplicáveis e adotar as recomendações emanadas do NUPEMEC/TJCE, em especial com relação ao padrão de funcionamento, utilização adequada do sistema, capacitação mínima dos profissionais nos meios adequados de solução de conflitos e envio de estatísticas;

II - responder por todas as obrigações contraídas no instrumento de cooperação ou convênio firmado;

III - promover a capacitação do pessoal em atuação na respectiva unidade e, quando necessário, participar das capacitações organizadas pelo Poder Judiciário.

Os serviços pré-processuais e de cidadania a serem prestados pelas extensões dos CEJUSCs encontram-se descritos nos seguintes artigos da Reso-

lução n. 07/2020 do Órgão Especial do TJCE:

DAS SESSÕES PRÉ-PROCESSUAIS

Art. 20. As sessões de conciliação ou mediação pré-processuais deverão ter natureza cível e tratar de direito disponível ou indisponível que admita transação.

Parágrafo único. Não serão admitidas demandas de competência federal ou de natureza criminal ou trabalhista.

Art. 21. As sessões pré-processuais poderão ser solicitadas pelas partes interessadas juntamente ao CEJUSC, por atendimento presencial ou por meio de sistema eletrônico e, em havendo extensão do CEJUSC, o atendimento poderá ser encaminhado para uma das unidades conveniadas.

Art. 22. É obrigatório o uso de sistema eletrônico para cadastramento e movimentação de demandas pré-processuais.

Art. 23. As sessões de conciliação ou mediação pré-processuais serão realizadas por conciliador ou mediador capacitado, diretamente no CEJUSC ou em uma de suas extensões.

Art. 24. Realizado o atendimento inicial, o CEJUSC confeccionará carta convite informando data, horário e local da sessão de conciliação ou mediação, a ser disponibilizada à parte reclamante para contato com a parte reclamada.

Parágrafo único: caberá à parte reclamante a entrega da carta convite ao reclamado, de forma direta ou indireta, podendo, excepcionalmente, ser enviada pelo CEJUSC via correios ou oficial de justiça, caso haja determinação expressa do Juiz Coordenador.

Art. 25. No dia da sessão de conciliação ou mediação:

I - as partes deverão comparecer munidas dos seus documentos de identificação, bem como dos documentos que tenham relação com o conflito, carta de preposição e procuração, se o caso;

II - após realizada a audiência e obtido o acordo, este deverá ser reduzido a termo, com os esclarecimentos necessários à sua efetivação e, ato contínuo, deverá ser assinado pelas partes, conciliador ou mediador e advogado, se houver;

III - realizada a audiência, e infrutífera a composição, o procedimento prévio será imediatamente arquivado.

Art. 26. Lavrado o termo de acordo:

I - o CEJUSC providenciará a inserção do termo e dos documentos entre-

gues pelas partes nos autos eletrônicos;

II - nos casos em que haja interesse público, ou em se tratando de demanda envolvendo menor ou incapaz, antes da remessa ao Juiz Coordenador para análise do acordo, o Ministério Público deverá ser intimado para se manifestar.

Art. 27. Os acordos obtidos na fase pré-processual, homologados pelo Juiz Coordenador do CEJUSC, serão contados como produtividade do Centro.

Art. 28. Respeitando a natureza do trâmite pré-processual, a sentença homologatória deverá ser publicada por meio do diário oficial e servirá de mandado para averbação das anotações correspondentes.

§1º. O CEJUSC dará ciência às partes acerca da homologação do acordo pré-processual, disponibilizando-lhes uma via da sentença homologatória.

§2º. Fica a cargo das próprias partes, quando for o caso, a apresentação ou a remessa da sentença homologatória ao cartório de registros para as averbações devidas e aos demais interessados para ciência e providências porventura cabíveis.

Art. 29. Os acordos pré-processuais homologados nos CEJUSCs valerão como títulos executivos judiciais e poderão ser executados nos juízos competentes para o julgamento das causas originárias, observados os critérios de competência e de distribuição.

Art. 30. Aplicam-se, no que couber, os prazos e procedimentos previstos para a audiência de conciliação e de mediação dos processos judiciais.

DO SETOR DE CIDADANIA

Art. 31. Haverá o Setor de Cidadania no CEJUSC, onde serão disponibilizados serviços de orientação sobre política permanente de incentivo e aperfeiçoamento da solução consensual de conflitos e o encaminhamento do cidadão, quando se tratar de questão não relativa à mediação.

Art. 32. Os CEJUSCs poderão implementar programas de cidadania voltados ao atendimento ao público, realizados pelo próprio Centro ou em parceria com instituição pública ou privada externa, cabendo ao Juiz Coordenador a seleção e implementação das iniciativas, observando a política de atendimento à solução consensual de conflitos do NUPEMEC/TJCE.

Art. 33. No Setor de Cidadania poderão ser implantados projetos de cunho social em auxílio à atividade jurisdicional.

Pela leitura dos dispositivos acima, verifica-se que os serviços prestados pelas extensões dos CEJUSCs possuem caráter público. São atividades realizadas para a solução consensual de conflitos. As funções exercidas por entidades públicas e privadas parceiras ou conveniadas destinam-se à efetivação do acesso à justiça. Os envolvidos nessas funções são facilitadores da busca de soluções consensuais e atuam em paralelo à atividade jurisdicional. A atuação dos CEJUSCs e de suas extensões na pacificação de conflitos se insere no escopo social do processo civil.

Conforme explanamos, não resta dúvida de que, em se tratando de um servidor público efetivo, e havendo a compatibilidade de horário (art. 38, inciso III, da Constituição Federal), o edil poderá acumular o exercício do mandato com a atividade pública exercida em uma extensão do CEJUSC e, portanto, poderá ter acesso ao SAJ/PG. Por exemplo, o vereador que é professor efetivo da Universidade Federal do Ceará, autarquia federal, com a qual o TJCE tenha firmado convênio.

Quando formalizado o regime de parceria ou cooperação entre Administração Pública e a pessoa jurídica de direito privado para a prestação de serviços públicos, a entidade privada encontra-se juridicamente vinculada ao Estado por meio da formalização da parceria.

O professor José dos Santos Carvalho Filho se refere assim acerca das parcerias entre o Poder Público e a entidade privada:

O ponto característico nuclear desses regimes consiste em que a parceria do Estado é formalizada junto com pessoas de direito privado e da iniciativa privada, ou seja, aquelas que, reguladas pelo direito privado, não sofrem ingerência estatal em sua estrutura orgânica. A elas incumbirá a execução de serviços e atividades que beneficiem a coletividade, de modo que tal atuação se revestirá da qualificação de função delegada do Poder Público (Manual de Direito Administrativo, 33ª ed., São Paulo: Atlas, 2019, p. 372)

Podemos dizer que uma extensão dos CEJUSCs de personalidade jurídica de direito privado atua em regime de colaboração com o Poder Judiciário na

execução de atividades de interesse público em benefício da coletividade.

Nesse contexto, temos um particular prestando um serviço público em regime de colaboração com o Poder Judiciário na mediação e solução de conflitos. Se o particular for detentor de um mandato eletivo será necessário averiguar se ele poderá acumular o exercício do mandato eletivo com a função pública.

Na hipótese do coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas de uma instituição de ensino privada em exercício do mandato de vereador e simultaneamente na função de gestor de uma extensão dos CEJUSCs, entendemos que, em tese, se ele não se enquadrar em qualquer das exceções previstas constitucionalmente quanto às proibições ou incompatibilidades, não será possível lhe conceder acesso ao SAJ/PG.

É o Parecer, sob censura.

Tendo por respondida apropriadamente a consulta, submetemos à superior consideração.

Fortaleza-CE, 19 de maio de 2022.

Márcia de Farias Mendes Araújo

Técnica Judiciária

De acordo. À Juíza Coordenadora do NUPEMEC/TJCE

Data supra.

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio

Consultor Jurídico da Presidência

Processo nº XX

INTERESSADO:

CCECC

ASSUNTO:

ANÁLISE DA MINUTA DO PRIMEIRO ADITIVO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº X/2022, A SER CELEBRADO ENTRE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ (TJ/CE) E A EMPRESA XX LTDA

PARECER

I – RELATÓRIO

Em evidência, o processo administrativo acima identificado, por meio do qual a CCECC remete, para análise e considerações desta Consultoria Jurídica [CONJUR], minuta do Primeiro Aditivo à Ata de Registro de Preços nº X/2022, a ser firmado entre o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ (TJ/CE) e a empresa XX LTDA.

O objeto da referida ARP, consiste no *“REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURO E EVENTUAL FORNECIMENTO DE COMPUTADORES DE ALTO DESEMPENHO E MONITORES DE VÍDEO PARA COMPÔR A INFRAESTRUTURA DE TI DO PODER JUDICIÁRIO CEARENSE, INCLUINDO GARANTIA PELO PERÍODO DE 60 [SESSENTA] MESES, A FIM DE ATENDER AS NECESSIDADES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ, conforme especificações e quantitativos contidos no ANEXO 1 do Edital de Pregão Eletrônico n. X/2021”*.

Já o aditivo, ora proposto, visa “[...] a substituição por descontinuidade de fabricação da placa de vídeo *NVÍDIA RTX 4000 8GB GDDR6* que compõe as especificações dos produtos ofertados na Ata de Registro de Preços nº X/2022, [...] sem aumento do preço e por uma placa de denominação *NVÍDIA RTX A2000*

12 GB GDDR6, produto superior relativamente às especificações”.

Além da minuta (fl. 21), constam nos autos os seguintes documentos:

- a) *Ofício nº X.2022, enviado pela L.T.E I. LTDA ao TJ/CE, relatando que em virtude do tempo transcorrido entre a homologação e a adjudicação como vencedora do Pregão Eletrônico nº XX/2021 (dezembro de 2021), a assinatura da ARP nº X/2022 (fevereiro de 2022) e do Contrato nº XX/2022 (junho de 2022), a placa de vídeo NVIDIA RTX 4000 8GB, um dos componentes dos modelos de computadores Workstation Lenovo ThinkStation P340, vinculados a proposta da licitada para os lotes 01 e 03, foi descontinuada pela fabricante, contudo esta fará a substituição pela placa de vídeo RTX A2000 12GB, superior a RTX 4000 8GB, para que sejam mantidas as características técnicas delimitadas no Edital, bem como os valores originários da proposta (fls. 02/03);*
- b) *Anexos, do ofício supracitado, contendo o comparativo das especificações técnicas, referentes ao Lote 01 (fls. 04/06); ao Lote 03 (fls. 07/09) e entre as controladoras de vídeo RTX 4000 8GB e RTX A2000 12GB (fl. 10);*
- c) *Declaração da fabricante, elucidando que a vencedora do certame “é uma Revenda Autorizada, estando apto a comercializar os produtos de fabricação Lenovo”. Além disso, “A Lenovo Tecnologia (Brasil) Ltda., na qualidade de fabricante do produto Workstation **TS P340_W480_ES_TW_R**, declara que devido a descontinuidade da placa gráfica **RTX 4000 8GB** e a remoção da mesma do seu portfólio pela NVIDIA e seu ciclo de vida sendo encerrado pela fabricante, é feita a mudança das configurações da **Workstation TS P340_W480_ES_TW_R**, para os novos produtos do portfólio da fabricante, **RTX A2000 12GB**” (fl. 11);*
- d) *Data Sheet NVIDIA QUADRO RTX 4000 (fl. 12) e Data Sheet NVIDIA RTX A2000 | A2000 12GB (fl. 13);*
- e) *Memorando nº X/2022 – CGESERV, através do qual o Supervisor do Serviço de Operação; o Gerente de Infraestrutura de TI; e a Secretária de Tecnologia da Informação, solicitam a substituição do componente descontinuado pelo fabricante em comento, qual seja, a placa de vídeo NVIDIA RTX 4000 8GB GDDR6 pela placa NVIDIA RTX A2000 12 GB GDDR6, uma vez que após análise técnica, constatou-se que as placas de vídeo ofertadas possuem características técnicas e comerciais superiores às placas de vídeo atuais, sem ônus adicional ao TJCE, não se opondo a área técnica, portanto, à substituição do componente mencionado (fls. 17/18).*

Ato contínuo, o presente processo administrativo foi encaminhado, respectivamente, à CCECC e à Consultoria Jurídica [CONJUR] para análise (fls. 20 e 22).

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar.

II – DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

De início, faz-se necessário evidenciar que o âmbito de ponderação deste parecer se restringe, única e tão somente, ao exame de legalidade da minuta apresentada, não se adentrando, pois, em aspectos técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade, que são próprios do Administrador Público no exercício de seu mister.

Firmada essa breve premissa, passamos, de logo, à averiguação da minuta destacada, de modo a identificar sua consonância com os princípios e normas que lhe são alusivas.

III – POSSIBILIDADE JURÍDICA DO ADITIVO PRETENDIDO

Realizada a ressalva acima, a priori, salienta-se que deve ser observado o que dispõe a regra legal, elencada no inciso II, do seu art. 15 da Lei nº 8.666/93, em que a Administração Pública deve, preferencialmente, processar as suas compras através do Sistema de Registro de Preços, in verbis:

*“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
[...]*

II – ser processadas através do sistema de registro de preços;”

É importante destacar que o Sistema de Registro de Preços não se trata de uma modalidade de licitação. Consiste, na verdade, num procedimento especial de compra por meio do qual a Administração Pública forma um cadastro de fornecedores, selecionados mediante prévio certame licitatório, para contratação futura e eventual de bens ou serviços.

De acordo com a legislação aplicável à espécie, somente é franqueado à Administração Pública realizar licitação para registro de preços nas modalida-

des de concorrência pública ou pregão. Nesse sentido, dispõem, respectivamente, o art. 15, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e o art. 11 da Lei nº 10.520/02, a saber:

“LEI 8.666/93

Art. 15. [...]

§ 3º. O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendendo as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;”

“LEI 10.520/2002

Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade pregão, conforme regulamento específico.”

Em todo caso, o vencedor do prévio certame licitatório – concorrência pública ou pregão – fica com a sua proposta registrada, à disposição da Administração Pública, para futura e eventual contratação, em um instrumento específico denominado de Ata de Registro de Preços (ARP).

Na hipótese dos autos, foi elaborada ARP nº X/2022, originária do Pregão Eletrônico nº X/2021, em que a L.T.E I. LTDA, com a anuência da área técnica responsável pela gestão da suscitada ARP e dos contratos dela decorrente (fls. 17/18), pretende aditivar a ARP nº X/2022, diante da justificativa contida no ofício de fls. 02/03, com comprovação robusta¹ do alegado, mediante apresentação dos anexos de fls. 04/10 e 12/13, além da declaração da própria fabricante Lenovo (fl. 11).

Segundo relatado, em decorrência do transcurso temporal entre a ho-

1 Segundo o Acórdão nº 558/2010 – Plenário, do TCU, existe a possibilidade de substituição de marca de um produto registrado em Ata de Registro de Preços, desde que haja a “[...] comprovação robusta da equivalência operacional do modelo eleito com aquele informado pela contratada ainda na fase de licitação. E, é de dizer também, de equivalência de preço [...]”.

mologação e a adjudicação como vencedora do Pregão Eletrônico nº X/2021 [dezembro de 2021], a assinatura da ARP nº X/2022 (fevereiro de 2022) e do Contrato nº X/2022 (junho de 2022), a placa de vídeo NVÍDIA RTX 4000 8GB, um dos componentes dos modelos de computadores Workstation Lenovo ThinkStation P340, vinculados a proposta da licitada para os lotes 01 e 03, foi descontinuada.

Nesse contexto, é de bom alvitre lembrar que a Administração Pública não pode olvidar a observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sendo de conhecimento de todos que o Edital faz lei entre as partes e suas disposições devem ser observadas integralmente em todas as fases do certame, vez que as partes – incluindo a Administração – se acham a estritamente vinculadas a ele.

Sobre o assunto, tem-se o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho², em que para o autor: *“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial”*.

Pois bem, sob essa orientação jurídica e doutrinária, devem ser observadas as diretrizes edilícias, sobretudo, quanto às minúcias de seus anexos, uma vez que tanto no Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico nº X/2021, quanto na ARP nº X/2022, dispõe, respectivamente, o seguinte:

“4. ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA

4.1. Considerações Gerais

[...]

4.1.4. Todos os componentes que farão parte dos produtos deverão seguir rigorosamente as descrições técnicas mínimas mencionadas nesse Termo de referência. Serão aceitos componentes de configuração superior à requerida, desde que haja total compatibilidade entre todos os componentes presentes nos produtos, e com a devida aprovação do TJCE. A configuração será verificada utilizando a definição nominal do

2 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 255.

fabricante, independente de desempenho.” (Grifos originais em negrito e grifos nossos em sublinhado).

“12. ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA

12.1. Considerações Gerais

[...]

12.1.4. Todos os componentes que farão parte dos produtos deverão seguir rigorosamente as descrições técnicas mínimas mencionadas nesse Termo de referência. Serão aceitos componentes de configuração superior à requerida, desde que haja total compatibilidade entre todos os componentes presentes nos produtos, e com a devida aprovação do TJCE. A configuração será verificada utilizando a definição nominal do fabricante, independente de desempenho.” (Grifos originais em negrito e grifos nossos em sublinhado).

Nessa perspectiva, o autor Jacoby³ esclarece que “[...] em vista a situação da retirada de um produto do mercado pelo fabricante, inviabilizando o cumprimento da obrigação de um fornecedor, nos termos ajustados. Pode a Administração Pública aceitar produto de qualidade equivalente ou superior pelo mesmo preço”.

Além disso, segue o mesmo entendimento o Tribunal de Contas da União, no seu Acórdão nº 1033/2019 – Plenário, senão vejamos:

“Com relação a ser admissível a substituição dos equipamentos relacionados na proposta original da licitante, é incontroversa a possibilidade de aceitação de produtos de qualidade superior às especificações mínimas exigidas em edital, desde que os atributos de desempenho atendam às especificações definidas pela Administração e que não haja majoração do preço originalmente ofertado, quando do julgamento e aceitação da proposta”. (Grifos nossos).

Assim, a solução indicada pela contratada foi realizar a substituição da controladora de vídeo RTX 4000 8GB pela RTX A2000 12GB que, em confor-

3 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços e Pregão. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. pp. 400/401.

midade com a empresa (fl. 02) e a análise técnica do setor competente do TJ/CE (fl. 18), a segunda é superior a primeira, sendo respeitado, portanto, as características técnicas delimitadas no Edital, bem como os valores originários das propostas, como se vê na literalidade do Memorando nº X/2022 – CGESERV (fls. 17/18):

[...]

*De acordo com a empresa L.T.E I. LTDA., vencedora dos lotes nº 01 e 03 da Ata de Registro de Preços nº 02/2022 do Pregão Eletrônico nº 29/2021 de dezembro de 2021, o componente **placa de vídeo (NVÍDIA RTX 4000 8GB)** dos computadores teve seu ciclo encerrado, sendo descontinuado pela fabricante Lenovo, conforme Declaração em anexo.*

Através de Ofício (em anexo), a empresa X informa que tal descontinuidade se deve aos avanços tecnológicos e ao lapso de tempo entre a adjudicação do certame, a assinatura da Ata de Registro de Preços e a assinatura do Contrato que ocorreu apenas em junho de 2022.

Contudo, a empresa ofereceu outro modelo de placa de vídeo com características técnicas superiores as placas ofertadas no certame, conforme demonstrado no quadro de configurações nos anexos I, II e III e Data Sheets dos dois modelos de placas de vídeo em anexos.

*A placa de vídeo **NVÍDIA RTX 4000 8GB GDDR6** será substituída pela placa **NVÍDIA RTX A2000 12 GB GDDR6**.*

Após análise técnica, constatamos que as placas de vídeo ofertadas em substituição possuem características técnicas e comerciais superiores às placas de vídeo atuais, sem ônus adicional ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – TJCE. Portanto, não nos opomos quanto a substituição do componente em epígrafe.

[...].” (Grifos originais em negrito e grifos nossos em sublinhado).

Em arremate, pelas circunstâncias fáticas e jurídicas acima apontadas, conclui-se pela possibilidade da formalização da minuta examinada, relacionada ao Primeiro Aditivo à Ata de Registro de Preços nº X/2022, uma vez que restou demonstrado o atendimento dos requisitos mínimos relacionados à comprovação robusta, por parte da empresa, da descontinuidade de componente pela fabricante; à conservação do objeto do Edital, apesar da substituição da placa de vídeo que é superior àquela ajustada; à manutenção do preço

da proposta originária, concatenado à existência da anuência do setor técnico competente.

IV – ASPECTOS FORMAIS DA MINUTA

A minuta do Primeiro Aditivo à Ata de Registro de Preços nº X/2022, em relação aos aspectos formais, encontra-se em plena consonância com a legislação que rege a matéria, não havendo, portanto, qualquer objeção a ser excepcionada por este órgão consultivo que opina pela efetivação do aditivo em tela.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, ressalvando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, estamos de acordo com os termos da minuta que nos foi encaminhada para análise, razão pela qual nada obsta a celebração do Primeiro Aditivo à Ata de Registro de Preços nº XX/2022, cabendo destacar, entretanto, a necessidade de prévia aprovação pela Presidência do TJ/CE.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza/CE, 27 de julho de 2022.

Rebeca Moreira de Queiroz

Assistente de Apoio Técnico

De acordo. À douta Presidência.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Consultor Jurídico, em exercício

Processo nº XX

INTERESSADO:

Coordenadoria de Central de Contratos e Convênios - CECCECC

ASSUNTO:

ANÁLISE DA MINUTA DO QUINTO ADITIVO AO CONTRATO Nº XX/2018, A SER CELEBRADO ENTRE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ E A EMPRESA XX

PARECER

I – RELATÓRIO

Em evidência, o processo administrativo acima identificado, por meio do qual a Coordenadoria Central de Contratos e Convênios, remete (fl. 62) para análise e considerações desta Consultoria Jurídica, minuta do Quinto Aditivo ao Contrato nº XX/2018, firmado entre o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ e a empresa XX, cujo objeto consiste na contratação de serviço de fornecimento de lanches para as sessões do Tribunal do Júri e CEJUSC da Comarca de Fortaleza.

O aditivo, ora proposto, tem por finalidade prorrogar o prazo de vigência do contrato em mais 12 (doze) meses, por força da necessidade da própria continuidade dos serviços, os quais não podem ser interrompidos, devendo ser rescindido tão logo se conclua o procedimento licitatório para contratação do mesmo objeto.

Além da minuta (fls. 60/61), constam nos autos digitais os seguintes documentos adstritos à referida prorrogação do prazo de vigência contratual:

- a) Comunicação Interna nº XX/2022, noticiando que o prazo do contrato em tela está próximo de expirar, solicitando, portando, informações a respeito da qualidade do serviço prestado e se há a necessidade da sua prorrogação (fl. 02);*
- b) Despachos que tratam da indispensabilidade da prestação dos servi-*

ços, contidos no objeto contratual em voga, fazendo-se imperiosa a sua prorrogação, em virtude da inexistência de prazo suficiente à celebração de nova contratação [fls. 24 e 26];

c) Propostas de três empresas, planilha de estimativa de cotação de preços e Memorando nº XX/2021 – CCOM, visando apresentar pesquisa de mercado pertinente à renovação do Contrato nº XX/2018 [fls. 28/32];

d) Carta de anuência da empresa, anteriormente contratada [fl. 38];

e) Memorando nº XX/2022 – CFORSEAL, indicando a previsão de desembolso para o ano de 2022 e 2023, respectivamente, no valor de R\$ 71.370,00 [setenta e um mil, trezentos e setenta reais] e de R\$ 7.930,00 [sete mil, novecentos e trinta reais] [fls. 42 e 45];

f) Memorando nº XX/2022 – SEADI, solicitando reserva e dotação orçamentária para a renovação do CT nº XX/2018, com custos estimados no valor total de R\$ 79.300,00 [setenta e nove mil e trezentos reais] [fl. 51];

g) Classificação e dotação orçamentária dos valores requeridos [fls. 54/55];

h) Memorando nº XX/2022 – SEADI, através do qual, considerando o disposto no Memorando nº XX/2022/CFORSEAL, a Secretaria de Administração e Infraestrutura manifesta sua concordância quanto à renovação do Contrato nº XX/2018 [fl. 58].

Ato contínuo, o presente processo administrativo foi encaminhado, respectivamente, à Central de Contratos e Convênios (CECCECC) e à Consultoria Jurídica (CONJUR) para análise [fls. 59 e 62].

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar.

II – DA DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

De início, faz-se necessário esclarecer que o âmbito de ponderação deste parecer se restringe, única e tão somente, ao exame de legalidade da minuta apresentada, não se adentrando, pois, em aspectos técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade, que são próprios do Administrador Público no exercício de seu mister.

Firmada essa breve premissa, passamos, de logo, à averiguação da minuta destacada, de modo a verificar sua consonância com os princípios e normas que lhe são alusivas.

III – DA POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO PRESENTE INSTRUMENTO CONTRATUAL

Realizada a ressalva acima, *a priori*, salienta-se que deve ser observado o que dispõe a regra legal, elencada no caput do art. 57, da Lei nº 8.666/93, a respeito da vigência dos contratos administrativos confeccionados pela Administração Pública, uma vez que não pode perpassar ao crédito orçamentário a eles vinculados, como se vê em sua literalidade: “Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: [...]”.

Não obstante o que determina o instituto mencionado, há situações excepcionais em que é facultado à Administração elastecer a duração contratual até o prazo máximo de 60 (sessenta) meses, conforme consta no inciso II, do art. 57, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 57

[..]

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;” (Grifo nosso).

Nesse sentido, os serviços pactuados têm que possuir natureza contínua, de modo a satisfazer a necessidade pública permanente, mesmo que não essenciais aos objetivos finalísticos da Administração.

Acerca do tema, merece destaque o entendimento de Marçal Justen Filho¹:

“A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços

1 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª Edição. São Paulo: Dialética, 2010. p. 726.

destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro. [...]. A regra da prorrogabilidade não se vincula à importância do serviço, mas à previsibilidade da existência de recursos orçamentários para seu futuro custeio. **Lembre-se que o dispositivo do artigo 57 vincula-se à disciplina orçamentária.** Um serviço contínuo, relacionado com uma necessidade permanente e renovada, poderá ser contratado com previsão de prorrogação porque se presume que sempre haverá a inclusão de verbas para sua remuneração no futuro.” [Grifo nosso].

No caso em tela, os serviços elencados no Contrato nº XX/2018, firmado entre o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ e a empresa XX, são daqueles que reclamam prestação contínua e ininterrupta para a prestação de serviços vinculados ao fornecimento de lanches para as sessões do Tribunal do Júri e CEJUSC da Comarca de Fortaleza.

Outrossim, há previsão contratual permitindo a prorrogação do contrato, segundo estabelece a Cláusula Terceira, a saber:

“Cláusula Terceira – Da Vigência

*3.1. O prazo de vigência do Contrato será contado da sua assinatura e se estenderá por 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado, caso haja interesse das partes, **até o limite de 60 (sessenta) meses, mediante aditivo contratual.**” [Grifo nosso].*

Acrescenta-se que já ocorreu três prorrogações de prazo do Contrato nº XX/2018, com período de 12 (doze) meses cada, por meio dos aditivos primeiro, terceiro e quarto, não havendo de se falar em extrapolação do limite legal, pois com a realização do quinto aditivo, continuar-se-á respeitando o limite temporal de 60 (sessenta) meses, concatenado aos apontamentos da área técnica na fl. 24, quanto ao interesse público na aditivação.

Ademais, como é notório, a prorrogação sobredita, revela-se de extrema importância para o Tribunal de Justiça do Ceará, consoante demonstram as informações/manifestações acostadas nos autos, uma vez que os serviços

contratados, além de serem revestidos da condição de continuidade, encontram-se dentro da média de preços praticados pelo mercado, de acordo com a pesquisa de fls. 28/32.

Oportuno destacar que a dilação em questão foi requerida pela Secretaria de Administração e Infraestrutura, seguido pela Diretoria do Fórum Clovis Bevilacqua, conforme despachos de fls. 24 e 26, senão vejamos:

“Tendo em vista o prazo exíguo para instrução de processo licitatório, bem como os impactos da descontinuidade da prestação de serviços do objeto contratual, encaminho para análise e considerações pertinentes, sem prejuízo do início do novo processo de contratação.”

“Considerando a informação prestada pela SEADI às fls. 023 e a indispensabilidade de prestação continuada do serviço para atender as unidades desta Comarca, opino pela prorrogação do contrato em tela por prazo suficiente à celebração de nova contratação.
Com ciência e anuência da Exma. Juíza Diretora do FCB.”

De mais a mais, tem-se na fl. 38, Carta de anuência da empresa, anteriormente contratada, configurando como inconteste a confluência do interesse das partes pela continuidade da relação contratual pretendida, emergindo, portanto, a plena legalidade da força volitiva inserta em aditivo. Logo, conclui-se pela possibilidade de ser prorrogada a vigência do contrato, com fundamento no multicitado art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Finalmente, em relação ao seu aspecto formal, temos que a minuta sub examine também se apresenta em conformidade com as normas que regem a matéria, entretanto, existe pequena ponderação a ser feita, referente a correção da data de encerramento do aditivo em tela, que, a posteriori, será perquirido.

IV – DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

No tocante à existência de recursos orçamentários para o custeio de refe-

rida prorrogação contratual, às fls. 54/55 restou devidamente confirmada pela Coordenadoria de Orçamento e Contabilidade da Secretaria de Finanças.

V – DOS ASPECTOS FORMAIS DA MINUTA

A minuta do Quinto Aditivo ao Contrato nº XX/2018, figura-se dentro dos parâmetros legais, constando expressamente na Cláusula Terceira – Da Vigência, a possibilidade de prorrogação, o que motiva e legaliza a aditivação, na forma *ex lege*.

Entretanto, podem ser identificados dois erros de digitação na Cláusula Segunda (fl. 61), relacionado a data de término “24 de fevereiro de 2022”, bem como a repetição do termo “Pregão Eletrônico nº”, a seguir indicados:

“Cláusula Segunda – Do Prazo

*Constitui objeto deste Termo prorrogar por 12 (doze) meses, com início em 24 de fevereiro de 2022 e término em **24 de fevereiro de 2022**, o Contrato cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada nos serviços de fornecimento de lanches para as sessões do Tribunal do Júri e CEJUSC da Comarca de Fortaleza, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no **Pregão Eletrônico nº XX/2017**, realizado pelo XX, o qual originou a Ata de Registro de Preços nº XX/2017, que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará aderiu, devendo ser rescindido tão logo se conclua o procedimento licitatório para contratação do mesmo objeto.” (Grifos nossos).*

O segundo erro de digitação pode ser facilmente resolvido com a sua exclusão da minuta, porém o primeiro, por questão de zelo, faz-se relevante evidenciar algumas observações no âmbito da legislação e do atual entendimento adotado por parte desta Consultoria Jurídica [CONJUR].

Sobre o ponto em destaque, colaciona-se a legislação pertinente:

“Lei nº 8.666/93

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.”

“Código Civil

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento. § 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

§ 2º Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia.

§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

§ 4º Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto.”

“Lei nº 810/1949

Art. 1º Considera-se ano o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte.

Art. 2º Considera-se mês o período de tempo contado do dia do início ao dia correspondente do mês seguinte.

Art. 3º Quando no ano ou mês do vencimento não houver o dia correspondente ao do início do prazo, este findará no primeiro dia subsequente.”

“Lei nº 9.784/99

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.” (Grifos nossos).

O arcabouço legal acima delineado, permite que haja a interpretação da contagem dos prazos mensais e anuais “de data a data”, por isso, se um contra-

to com vigência de 12 (doze) meses, cujo termo inicial se deu em 26/01/2018, conseqüentemente, teria que ter como encerramento a data de 26/01/2019. E, conjugando-se as regras do art. 132, § 3º, do Código Civil e do art. 57, inciso II, da Lei de Licitações, o período de 60 (sessenta) meses, no exemplo citado, terá seu término no dia 26/01/2023.

Sobre a temática, a Advocacia Geral da União elaborou parecer nº 00085/2019/DECOR/CGU/AGU², com a seguinte orientação:

*“EMENTA: LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTAGEM DE PRAZO DE VIGÊNCIA DE DATA A DATA. CONTRATOS E TERMOS ADITIVOS. PRORROGAÇÃO. PARECER N. 35/2013/DECOR/CGU/AGU. DATA DE ASSINATURA. DATA DE VIGÊNCIA. 1. Nos termos do PARECER n. 35/2013/DECOR/CGU/AGU, a contagem dos prazos de vigência dos contratos administrativos segue a regra do art. 132, §3º do Código Civil e a disciplina da Lei nº 810, de 1949, conforme determina o art. 54 da Lei nº 8.666, de 1993. **A contagem deve ser feita de data a data, incluindo-se o dia da assinatura e o dia de igual número ao de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.** 2. Excepcionalmente, os prazos de vigências previstos em termos aditivos de prorrogação são iniciados no dia subsequente ao do término da vigência do contrato original, ainda que a sua assinatura e formalização ocorra último momento da vigência do contrato originário.” (Grifo nosso).*

Destarte, embora na atualidade não haja controvérsia a respeito deste assunto, deve ser feito o presente esclarecimento, em face da existência de precedente anterior minoritário que levou a confecção dos aditivos primeiro (de 22 de fevereiro de 2019 a 22 de fevereiro de 2020), terceiro (de 23 de fevereiro de 2020 a 23 de fevereiro de 2021), e quarto (de 24 de fevereiro de 2021 a 24 de fevereiro de 2022), através de metodologia diferenciada de datação.

Dessa forma, se tal método for levado em consideração, a data de encerramento dos 60 (sessenta) meses, prazo máximo de prorrogação permitido por Lei, não coincidirá com a data da assinatura do contrato originário, qual seja, *22 de fevereiro (de 2018)*, devendo ser subtraído alguns dias para tanto.

2 Parecer disponível no link: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2020/07/Parecer-85-2019-DECOR-Contrato-administrativo-e-contagem-de-prazo-data-a-data.pdf>. Acesso em: 28/01/2022.

Em contrapartida, a sistemática de contagem dos meses e anos “*de data a data*”, coaduna com o raciocínio lógico e teleológico desenvolvido no decorrer deste parecer e justifica o pedido, desta Consultoria Jurídica, de retificação da data do término da relação contratual, por se tratar do último aditivo possível com a finalidade de dilatar o prazo da vigência contratual, passando a constar na minuta a data de **22 de fevereiro de 2023**, segundo o exemplo:

“Cláusula Segunda – Do Prazo

Constitui objeto deste Termo prorrogar por 12 (doze) meses, com início em 24 de fevereiro de 2022 e término em 22 de fevereiro de 2023, o Contrato cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada nos serviços de fornecimento de lanches para as sessões do Tribunal do Júri e CEJUSC da Comarca de Fortaleza, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Pregão Eletrônico nº 01/2017, realizado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará – Campus Aracati, o qual originou a Ata de Registro de Preços nº 01/2017, que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará aderiu, devendo ser rescindido tão logo se conclua o procedimento licitatório para contratação do mesmo objeto.”

Nesse contexto, é axiomático que o dia e o mês (22 de fevereiro) do encerramento, a ser descrito no Quinto Aditivo, sejam os mesmos da data da assinatura do Contrato nº 06/2018, alterando-se apenas o ano (2023), em respeito à legislação pátria, a orientação do parecer nº 00085/2019/DECOR/CGU/AGU e demais diplomas que preveem os limites temporais dos contratos administrativos.

Após os devidos ajuste solicitados, a serem feitos antes da assinatura do aditivo, esta Consultoria Jurídica nada obsta, pois, à efetivação da prorrogação contratual ora proposta.

VI – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, após a realização das devidas retificações, estamos de acordo com os termos da minuta que nos foi encaminhada para análise, razão pela qual nada obsta a

celebração do Quinto Aditivo ao Contrato nº XX/2018, cabendo destacar, entretanto, a necessidade de prévia aprovação pela Presidência do TJ/CE.

É o Parecer.

Fortaleza/CE, 31 de janeiro de 2022.

Rebeca Moreira de Queiroz
Assistente de Apoio Técnico

De acordo. À doua Presidência.

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio
Consultor Jurídico

ASSUNTO:

**CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA
MINISTRAR CURSOS “IN COMPANY” NA ÁREA DE LICITAÇÕES
CONTRATAÇÕES PÚBLICAS PARA CAPACITAÇÃO DE
SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ.**

PARECER

I – RELATÓRIO:

Trata-se de processo administrativo instruído para a contratação direta, por motivo de inexigibilidade, da empresa XX, com o objetivo, em suma, de *“ministrar cursos ‘in company’ na área de licitações contratações públicas para capacitação de servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará.”*

De acordo com o Termo de Referência anexado às p. 5-19, subscrito pela Secretária de Gestão de Pessoas do TJCE, XX, a demanda de contratação surge com a necessidade de atualizar e capacitar os servidores da Corte nos preceitos trazidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos [Lei nº. 14.133/2021] que será integralmente aplicada no âmbito do TJCE até 2023, nos termos do cronograma da Portaria n. 1764/2021, publicada no DJe em 25.10.2021.

Para a realização do serviço de treinamento e capacitação indicou-se a empresa supra nominada, sob a justificativa de que os serviços objeto da contratação enquadram-se na hipótese de inexigibilidade, configurando-se como “técnico-especializado para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal” e ao fundamento de que estes se revestem de singularidade, a inviabilizar a realização de procedimento licitatório.

Além da minuta do contrato [p. 97-106], instruem os autos, no que interessa, os seguintes documentos:

- a) *Termo de Referência com anexos (p. 5-19);*
- b) *Orçamento estimado (p. 20);*
- c) *Proposta de preços (p. 23-30);*
- d) *Indicação de professores, programa e carga horária (p. 31-61);*

- e) Declaração e Atestados de capacidade técnica (p. 62-72)*
- f) Memorando nº 37/2021, da Coordenadoria de Educação Corporativa (p. 73-79), contendo justificativas de respaldo à contratação direta pretendida;*
- g) Classificação e dotação orçamentária (p. 89-90)*
- h) Documentos de habilitação e qualificação (p. 115-188)*
- i) Justificativa de preço (p. 193-198)*

Prestadas as informações integrais de estilo, vieram os autos à Consultoria Jurídica para parecer quanto à viabilidade da realização da contratação, por inexigibilidade de licitação.

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar.

II – DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO:

Preliminarmente, cumpre registrar que o âmbito de análise deste opinativo tem como baliza os aspectos legais, não adentrando em discussões técnicas, econômicas, de conveniência e oportunidade da contratação ora pretendida, que é própria do Administrador Público no exercício de seu mister.

Firmada essa breve premissa, passamos, nos tópicos seguintes, ao exame do vertente processo de dispensa de licitação, com o fito de verificar sua consonância com os princípios e normas legais que lhes são pertinentes.

III – DA ANÁLISE JURÍDICA:

Visando analisar a contratação pretendida de forma holística, examinaremos, em primeiro, a legislação a ser aplicada na espécie; em segundo, a possibilidade de contratação direta; em terceiro, a documentação que instrui o processo; por fim, a minuta do contrato.

a) Aplicabilidade da Lei nº 14.133/2021 – incidência na espécie por força da Portaria nº 1.764/2021:

Recentemente promulgada (em 1º de abril do ano corrente), a Lei nº

14.133/2021 inaugurou um novo regime normativo para as licitações e contratos administrativos, bem como consolidou a disciplina de matérias que antes se achavam esparsas em diferentes legislações - aqui cabe fazer referência, desde logo, às leis nº 8.666/93, nº 10.520/ 2002 e nº 12.462/ 2011.

Veja-se que o novel estatuto **não** determinou a revogação imediata dos regramentos legais anteriores, de modo que estes permanecerão vigentes, simultaneamente ao novo diploma, até 1º de abril 2023, conforme art. 193, da Lei nº 14.133/2021:

“Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.” (grifos nossos)

Como se percebe, o legislador houve por bem franquear um período de dois anos para a transição e adaptação da Administração Pública às disposições do novo regulamento legal, estando vedada, neste interregno, todavia, a utilização “combinada” da lei mais recente com as normatizações mais antigas que tratam da matéria.

Cabe, portanto, ao administrador, optar pela aplicação de um ou de outro estatuto nas licitações ou contratos, indicando a opção feita no edital, aviso ou instrumento. É esta a exata inteligência que se haure do art. 191, da Lei Federal nº 14.133/2021:

*Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do **caput** do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, **vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.** (grifos nossos)*

No âmbito do Poder Judiciário Estadual, a Presidência deste Sodalício, an-

tecipando-se, editou a Portaria nº 1.764, de 25 de outubro de 2021, pela qual alinhou um cronograma de gradual transição para o emprego do novo diploma pela Administração Pública.

Em sua primeira etapa, a ser implementada já no mês de novembro de 2021, o cronograma impõe a aplicação da Lei nº 14.133/21 às hipóteses de contratação direta (art 1º), excluindo-se, por conseguinte, eventual incidência da Lei nº 8.666/93 (art. 3º).

Sendo assim, e uma vez que o presente processo administrativo versa sobre contratação direta por inexigibilidade, conclui-se pela análise da minuta e dos documentos instrutórios sob o pálio da Lei nº 14.133/2021, cumprindo-se, de tal sorte, o cronograma instituído pela própria Administração deste Poder Judiciário.

Fixadas estas premissas e ponderações, passa-se à análise sobre a possibilidade da contratação requerida.

b) Contratação direta por inexigibilidade – serviço técnico especializado de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal - requisitos:

Como consabido, a regra, no direito brasileiro, é a obrigatoriedade de prévia licitação para a contratação de bens e serviços pela Administração Pública. É o que se depreende a partir da leitura do art. 37, inciso XXI, da CF/88, in verbis:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá sempre aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

***XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”** (Grifo nosso).*

Nota-se, porém, que a própria Constituição Federal atribuiu competência ao legislador para definir os casos excepcionais em que é possível a contratação direta pela Administração Pública, sem a necessidade de prévia licitação.

Com efeito, ao regulamentar a ressalva contida na primeira parte do supracitado inciso XXI do art. 37 da CF/88, a Lei nº 14.133/2021 expressamente delineou um rol que trata das hipóteses de **inexigibilidade de licitação (art. 74)**, nas quais o legislador reconhece a **inviabilidade da competição** entre particulares, ou, em outras palavras, a ausência dos pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa à Administração Pública¹.

Entre os casos de inexigibilidade de licitação, destacam-se as contratações de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização para a realização de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, conforme art. 74, inc. III, "f", abaixo transcrito:

Seção II

Da Inexigibilidade de Licitação:

*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: [...]*

*f) **treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;***

Atente-se que, para os fins do disposto no inciso III do art. 74, não é lícita a contratação direta de qualquer empresa ou profissional do mercado, pois a lei determina que o prestador detenha **notória especialização**, ou seja, que demonstre conceito no campo de sua especialidade - decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades - do qual

1 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 959.

se permita inferir que seu trabalho é **essencial e reconhecidamente adequado** à plena satisfação do objeto do contrato [art. 74, §3º, da Lei 14.133/2021].

Importante perceber que, diferentemente do que dispunha a Lei nº 8.666/93, **o novo estatuto normativo não mais exige a “natureza singular” do objeto para a pactuação direta de serviços técnicos profissionais.**

Tal circunstância, entretanto, não representa uma autorização generalizada para a contratação de especialistas notórios sem licitação, incumbindo ao administrador, desde que satisfeitos os demais requisitos previstos em lei, evidenciar na motivação do ato *“por que o gestor público considera que uma empresa ou profissional (...) é **essencial e indiscutivelmente o mais adequado** à plena satisfação do objeto do contrato”² (grifos nossos).*

De todo modo, ainda que se considere aplicável o requisito da singularidade, é certo que este não pode ser confundido com a ideia de unicidade, exclusividade, ineditismo ou raridade do serviço técnico. O fato de o serviço poder ser executado por outros profissionais ou empresas não obsta a caracterização da inexigibilidade. Destarte, a inexigibilidade amparada pelo dispositivo legal decorre da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento.

Leia-se, neste sentido, trecho do **Acórdão nº 2616/2015**, do Tribunal de Contas da União:

“ (...) 29. Adentrando no exame da singularidade do objeto, enfatizo que tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no caput do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993. (...) 35. A própria escolha do contratado acaba dependendo de uma análise subjetiva, e não poderia ser diferente, pois, se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos, a licitação não seria inviável. Ela é impossível justamente porque há dificuldade de comparação objetiva entre as propostas, que estão atreladas aos profissionais que executarão

2 JACOBY FERNANDES, Ana Luíza; JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses; JACOBY FERNANDES, Murilo. Contratação Direta sem Licitação na Nova Lei de Licitações: Lei nº 14.133/2021, 11. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 140.

os trabalhos. Portanto, nesse tipo de objeto, resta caracterizada a discricionariedade na escolha do contratado. [...]

37. “[...] a contratação de serviços por 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. [...]” (Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, Boletim de Jurisprudência nº 104, de 03/11/2015, grifos nossos)

No que concerne, especificamente, à hipótese de **treinamento e aperfeiçoamento de pessoal (art. 74, inc. III, “f”)**, o TCU, sob a égide da lei anterior, reconheceu ser *“notoriamente sabido”* que, *“na maioria das vezes, no caso concreto, é difícil estabelecer padrões adequados de competição para escolher isentamente entre professores ou cursos”* (Processo TC nº 00.830/98-4, Decisão nº 439/1998, rel. Min. Adhemar Paladini Ghisi, pub. no DOU 23/07/98).

Nessa esteira, a Corte de Contas tem reconhecido que **as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação antes prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei 8.666/1993** – atual art. 74, inc. III, “f”, da Lei nº 14.133/2021 (Acórdão nº 1247/2008, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer).

Em resumo³, para que fique caracterizada a inviabilidade da competição entre particulares, na forma do art. 74, inc. III, necessário se faz demonstrar o atendimento dos seguintes requisitos:

a) referentes ao objeto do contrato:

a.1) que se trate de serviço técnico integrante da lista do inciso III;

a.2) que o serviço não seja de publicidade ou divulgação;

a.3) que não seja permitida a subcontratação do objeto.

b) referentes ao contratado:

b.1) que o profissional detenha a habilitação pertinente ao objeto do contrato;

b.2) que o profissional ou empresa possua especialização na realização

3 Confira-se, nesse particular, novamente, a doutrina de JACOBY FERNANDES, Ana Luíza et al. Op. cit., p. 134.

do objeto pretendido;

b.3) que a especialização seja notória, nos termos conceituados pela própria lei, no §3º do art. 74.

Diante de tais pressupostos, passa-se à análise específica da situação concreta dos autos.

In casu, como se extrai do relatório integrante deste parecer, busca-se a contratação sem licitação, por motivo de inexigibilidade, da empresa XX, com o objetivo, em suma, de “ministrar cursos ‘in company’ na área de licitações contratações públicas para capacitação de servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará.”.

No que toca ao **objeto do contrato**, percebe-se claramente que este se destina à prestação de serviço técnico de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, nos moldes do art. 74, inc. III, “f”, da Lei nº 14.133/2021. Vale ressaltar, ainda, que o pacto contratual não comporta a realização de qualquer atividade de cunho publicitário, restando excluída, ainda, a possibilidade de subcontratação, consoante faz saber o documento de p. 62.

No que se refere à **empresa indicada para a contratação**, esta comprova a **capacidade técnica** e a **especialização notória** para a execução do objeto contratual, o que faz por meio dos atestados de fls. 63-66, subscritos por diferentes instituições e órgãos públicos, e através, igualmente, da apresentação dos documentos de p. 24-61, tal como que exige o item 4.1 do Termo de Referência [p. 5-19].

Como já se viu, o art. 74, §3º da nova Lei de Licitações determina que a contratação da empresa ou profissional especializado deve se revelar **essencial** e reconhecidamente **adequada** à plena satisfação do objeto avençado. Trata-se de justificativa a ser prestada pelo gestor ou pela unidade responsável pela contratação.

Sobre os aspectos referenciados, a Coordenadoria de Educação Corporativa, da Secretaria de Gestão de Pessoas deste TJCE, apresentou justificativa no **Memorando nº XX/2021**, p. 71-79. Convém reproduzir o trecho pertinente:

“ (...) evidencia-se que o curso ofertado pela empresa XX., atende aos requisitos necessários para sua devida aprovação e contratação. Com 32 anos de atuação, a XX é referência de qualidade em

matéria de contratação pública e suporte para a Administração Pública. O reconhecimento pelo mercado da qualidade e confiança das informações e soluções produzidas pela XX legitima a sua notória especialização.

Com equipe de profissionais especialistas, as XX se apresentam, por meio de seminários, cursos '*in company*', soluções eletrônicas, revista especializada, orientações técnicas e livros, como suporte imprescindível de informação e conhecimento quando o tema é licitações e contratos. Além da excelência no que faz, são marcas do trabalho e da atuação da XX: a inovação e o conhecimento da realidade e das necessidades da Administração Pública, condição fundamental para a assertividade nas soluções apresentadas.

Assim, a possível contratada traz em seu portfólio de serviços, treinamentos especializados direcionados ao setor público, a partir da incorporação da expertise profissional e técnica de seu corpo docente, comprovando-se que citada empresa possui a credibilidade necessária para contratação. Diante disso, acredita-se que os recursos públicos serão empregados para o efetivo desenvolvimento dos servidores do Tribunal de Justiça, quanto ao seu aspecto técnico." (grifos nossos)

À luz dos elementos acima delineados, vislumbra-se que a contratação direta pretendida enquadra-se, presumivelmente, na hipótese de inexigibilidade a que alude norma do art. 74, inc. III, "f" e §3º, da Lei nº 14.133/2021.

c) Da instrução documental do processo de contratação direta (art. 72, da Lei 14.133/2021):

Indicada a forma de contratação por dispensa ou inexigibilidade, o processo respectivo deve ser instruído com os documentos elencados nos incisos do art. 72 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os

seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Relativamente ao **art. 72, inc. I**, observa-se, de início, que a **formalização da demanda** de contratação foi encaminhada no presente feito por meio do Ofício nº XX/2021 – GABPRESI, de XX/XX/2021 (p. 02/03), que contém a descrição sumária do objeto almejado pela Administração Pública.

Além disso, juntou-se **termo de referência** (p. 5-19), elaborado pela Coordenadoria de Educação Corporativa/SGP-TJCE, com as especificações sobre os parâmetros e outros elementos relevantes da contratação.

Inexistentes, nos autos, estudo técnico preliminar, análise de riscos, projeto básico ou executivo. Ressalte-se, todavia, que a exigibilidade de tais documentos é relativa, pois esses estão inseridos na ressalva constante da parte final do dispositivo em tela, no qual, como se vê, o legislador fez incluir a expressão **“se for o caso”**, a denotar que seu cabimento é circunstancial.

Sobre o assunto, a doutrina especializada⁴ leciona:

“Essa expressão, ‘se for o caso’, tem conteúdo jurídico preciso. É o caso de juntar, se o documento referido existir e estiver disponível. A definição conceitualmente mínima do que a Administração Pú-

4 JACOBY FERNANDES, Ana Luíza et al. Op. cit., p. 71.

blica pretende é o primeiro termo, 'documento de formalização de demanda', que é obrigatoriamente inserido no processo. A partir da definição com características mínimas, a Administração Pública deve passar ao detalhamento da especificação." (grifos nossos)

Ainda a respeito das exigências do art. 72, inc. I, não se pode deixar de notar que a formalização da demanda ocorreu antes mesmo da edição da Portaria nº 1.764/2021, e que o encaminhamento do termo de referência com memorando, e demais documentos da contratada (p. 05-79) data de 27/10/2021, portanto, apenas dois dias após a publicação do cronograma instituído pela referida portaria.

Com efeito, observa-se que o presente feito foi instruído do decorrer de período transicional, e que os gestores e unidades responsáveis contaram com um brevíssimo lapso de tempo para a efetiva adaptação e observância integral das regras e procedimentos trazidos pela nova lei.

A estimativa da despesa e a justificativa de preço (art. 72, inc. II e inc. VII) foram apresentadas às p. 20 e p. 193-198, respectivamente.

Saliente-se que foi coligido aos autos demonstrativo (p. 196-198), para a finalidade de provar que os valores cobrados pela empresa são compatíveis com os praticados em contratações similares anteriores com objeto de mesma natureza, isto é treinamento de pessoal de instituições públicas.

Seja para subsidiar o orçamento prévio, seja para justificar o preço da contratação, parece-nos que o demonstrativo carreado atende à norma do art. 23, §4º, da Lei nº 14.133/2021, observando, ainda, a jurisprudência dominante do TCU sobre a matéria⁵.

5 Art. 23 (...) § 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

"A justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar." (Acórdão nº 2993/2018, Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, Boletim

Às p. 89-90, a Coordenadoria de Orçamento e Contabilidade emitiu classificação e dotação orçamentária com previsão dos recursos destinados a honrar os compromissos decorrentes do contrato (*art. 72, inc. IV*).

Às p. 115-188, foram juntados os documentos de habilitação e qualificação técnica, jurídica, fiscal, social e trabalhista, cumprindo-se, deste modo, o determinado no *art. 72, inc. V*.

Por fim, a razão que ensejou a escolha da empresa a ser contratada (*art. 72, inc. VI*) acha-se percorrida no bojo do Memorando nº XX (p. 73-79), da lavra da Coordenadoria de Educação Corporativa/SGP-TJCE, cuja motivação foi, em parte, reproduzida no corpo deste parecer, *vide* item III-b, *supra*.

IV – DA MINUTA CONTRATUAL:

Finalmente, no que atine ao seu aspecto formal, entendemos que a minuta se apresenta em plena consonância com a legislação que rege a matéria, não havendo, portanto, qualquer ponderação a ser feita neste tocante.

V – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, opinamos pela **aprovação da minuta** e pela **possibilidade da celebração do contrato** com XX., nos termos do art. 74, inc. III, “f” e §3º, da Lei nº 14.133/2021, cabendo destacar a necessidade de aprovação da Presidência do TJCE e a necessidade de cumprimento do disposto no art. 72, parágrafo único, daquele diploma legal, que determina a divulgação em sítio eletrônico oficial, com disponibilidade ao público, do ato que autoriza a contratação direta ou do extrato decorrente do contrato.

É o parecer.

À superior consideração.

Fortaleza/CE, 30 de novembro de 2021.

Tiago Teixeira Maia Gondim

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data Supra.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Consultor Jurídico (em substituição)

Processo Administrativo nº XX

INTERESSADO:

Unidade de Gerenciamento do PROMOJUD (UGP)

ASSUNTO:

CONSULTA SOBRE A POSSIBILIDADE DE REALIZAR CONTRATAÇÕES PÚBLICAS COM RECURSOS DECORRENTES DE EMPRÉSTIMO DO BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO – BID.

PARECER

I – RELATÓRIO

Sob análise, consulta formulada pela Coordenadora Geral da Unidade de Gerenciamento do Programa de Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará – PROMOJUD, Sra. XX, sobre a possibilidade de utilização das políticas e procedimentos do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID para a seleção e contratação de bens, obras e serviços de consultoria, a fim de atender aos projetos alocados no PROMOJUD, cujos recursos serão provenientes do financiamento.

De acordo com a consultante, o Estado do Ceará e o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID iniciaram a preparação do Programa de Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará (PROMOJUD), em XX/XX/2020, autorizada por meio da Resolução nº XX, de 2020, da Comissão de Financiamentos Externos do Ministério da Economia – COFIEX, para a contratação de operação de crédito externo no total de até US\$ XX, sendo o valor da contrapartida de, no mínimo, 20% do total do Programa.

A referida operação tem como mutuário o Estado do Ceará, como garantidora a República Federativa do Brasil, como executor o Tribunal de Justiça do

Estado do Ceará [TJCE], e como agente financeiro o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no âmbito da Linha de Crédito Condicional para Projetos de Investimento [CCLIP] “Brasil Mais Digital”.

Segundo a Coordenadora da UGP, a Diretoria Executiva do BID autorizou a assinatura do contrato de empréstimo para o financiamento do PROMOJUD, conforme documento que consta na pág. X.

Assim, indaga se é possível utilizar as políticas e procedimentos do BID nas contratações do PROMOJUD, visto que está em trâmite no Governo do Estado do Ceará as tratativas para a assinatura do pacto.

Autos encaminhados à Consultoria Jurídica [CONJUR], para fins de análise e elaboração de parecer jurídico, conforme prevê o art. 24, §2º, inc. III, da Lei Estadual n.º 16.208/2017.

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos, doravante, opinar a respeito.

II – DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

Prefacialmente, cumpre-nos ressaltar que este órgão de assessoria jurídica dedica-se, unicamente, ao exame da consulta formulada pela UGP, não adentrando nos aspectos de conveniência e da oportunidade próprios do administrador público.

Firmada essa breve premissa, passamos ao exame da alteração contratual.

III – ASPECTOS GERAIS SOBRE O TEMA

Sabe-se que a implementação de políticas públicas requer intenso e vultoso investimento por parte dos entes da administração, sendo que, na maioria das vezes, os recursos advindos da arrecadação fiscal, em que pese a alta carga tributária, não é suficiente para atender aos anseios da coletividade. Daí porque diversos órgãos se valem de financiamento externo para projetos que visem a educação, saúde, meio ambiente, redução da pobreza e a modernização do Estado.

Podemos citar, aqui, dois bancos cuja a missão institucional é o financia-

mento para países em desenvolvimento, como é o Brasil. São eles: o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD.

O financiamento externo não é novidade no Brasil, porém requer tramitação especial, competindo a Comissão de Financiamentos Externos – Confief, órgão integrante do Ministério da Economia, examinar e autorizar a preparação de projetos ou de programas do setor público com apoio de natureza financeira, na forma descrita no Decreto nº 9.075/2017.

Neste contexto, o Poder Judiciário do Estado do Ceará, dentro do seu planejamento de modernização, articulou empréstimo junto ao BID, tendo por foco viabilizar o Programa de Modernização do Judiciário (Promojud). Assim, foi editada a lei 17.274, de 04 de setembro de 2020, autorizando o executivo estadual contrair operação de crédito externo.

O valor total da operação de crédito é de US\$ XX compostos da seguinte maneira: US\$ XX correspondentes ao financiamento oriundo do Contrato de Empréstimo e US\$ XX correspondentes aos recursos da contrapartida (“Recursos Adicionais”) do Estado, a qual poderá decorrer de quaisquer das hipóteses elencadas na Cláusula 4.04 das Disposições Especiais.

Nesta peça opinativa, analisaremos, conforme consulta da Unidade de Gerenciamento do Programa de Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará – PROMOJUD, possibilidade de se utilizar os procedimentos convergentes com a política do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, de forma a executar os projetos que fazem parte do referido programa de modernização.

Antes, cabe mencionar que o contrato de empréstimo com o BID está em análise no âmbito do Governo do Estado do Ceará, na qualidade de mutuário. Sendo assim, o que temos para subsidiar a presente consulta são minutas com os protótipos dos textos, porém sem garantia se estarão na redação final da avença.

Os documentos que esboçarão o contrato final foram encaminhados por e-mail, pela Coordenadora da UGP, e estão em 4 (quatro) partes, são elas: a) parte I – disposições gerais; b) parte II – disposições especiais; c) parte III – anexo único; d) parte IV – contrato de garantia.

IV – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Atualmente, o sistema jurídico pátrio possui duas leis de regência sobre normas gerais de contratações para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. São elas: a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 14.133/2021.

Deixo de tecer comentário sobre a nova legislação pois, embora vigente, não está, ainda, sendo aplicada no âmbito desta Corte de Justiça.

Pois bem, na Lei 8.666/93, é possível verificar, pelo disposto no §5º, art. 42, a possibilidade de contratação sob o rito procedimental decorrente de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, como é o caso das financiadas com recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID.

“Art. 42 [...]

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.” (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Então, conforme autorização legal, há, nestes casos, um afastamento pontual da lei de regência sobre contratações públicas (Lei 8.666/93), passando a prevalecer os procedimentos próprios destes entes externos, ressalvando, contudo, a obrigatoriedade de observância do julgamento objetivo e das dis-

posições constitucionais.

Portanto, considerando a presente situação de operação de crédito externo para financiamento do Programa de Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará – PROMOJUD, autorizada pela Lei 17.274, está claro que os procedimentos de contratações que envolvam projetos do referido programa deverão obedecer rito especial indicado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID.

Consolidado este entendimento, o questionamento formulado pela consulente no processo em epígrafe é: pode-se utilizar os procedimentos e políticas do banco nas contratações decorrentes do PROMOJUD em detrimento da legislação local, considerando que o contrato de empréstimo ainda não foi assinado pelas partes?

A regra no direito pátrio é que o contrato tenha sua eficácia com o acordo de vontade firmado entre as partes envolvidas no processo, seja de natureza pública ou privada. Sem consenso não há pacto.

Dentre as espécies, existem aqueles em que é necessário um rito mais formal. Nestes casos, o pacto deve ser escrito, com obrigações definidas de forma clara e aposição de assinatura por quem tenha competência legal para assumir obrigações, de forma a constituir uma relação jurídica. Sem o cumprimento deste requisito – externalização da vontade através da assinatura – não se produz efeito, nem gera o negócio jurídico.

Bom destacar que há jurisprudência sobre a matéria em que os instrumentos negociais ausentes de declaração expressa dos contraentes gera nulidade absoluta “pleno jure” do ato jurídico, conforme a seguir:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CÓPIA DE CONTRATO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DOS CONTRATANTES E AUTENTICAÇÃO NA PRIMEIRA PÁGINA DA CÉDULA DESVALIDADE DO TÍTULO - EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Excepcionalmente, poder-se-ia admitir a instrução da inicial da execução com cópia da Cedula de Produto Rural, por não se tratar de título que circula, sendo, entretanto, imprescindível a assinatura dos contratantes em todas as vias do título, bem como sua autenticação; ausentes tais pressupostos, não se pode considerá-la título executivo extrajudicial hábil ao manejo da execução. É de se acolher a exceção de

pré-executividade, declarando-se a nulidade do feito executivo por falta de uma das condições da ação, extinguindo, por conseguinte, o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil. Acolhida a exceção de pré-executividade, extinguindo-se, assim, a execução intentada, cabível a condenação em honorários advocatícios, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.” [Processo 101150500794050011 MG 1.0115.05.007940-5/001 (1). Publicação 18/11/2006. Julgamento 24 de Outubro de 2006. Relator OS-MANDO ALMEIDA]

No caso em destaque, o contrato de empréstimo ainda não foi assinado, embora seu conteúdo trate de situações em que haja o reconhecimento de transações pretéritas desde que alinhadas ao pacto e às políticas do banco. Tal condição não autoriza que Administração utilize a metodologia de contratação do BID em detrimento da legislação nacional.

CLÁUSULA 3.02. Uso dos recursos do Empréstimo. (a) Os recursos do Empréstimo somente poderão ser utilizados para pagar despesas que cumpram os seguintes requisitos:

- (i) que sejam necessárias para o Programa e estejam em consonância com os objetivos do mesmo;*
- (ii) que sejam efetuadas de acordo com as disposições deste Contrato e as políticas do Banco;*
- (iii) que sejam adequadamente registradas e respaldadas nos sistemas do Mutuário ou do Órgão Executor; e*
- (iv) que sejam efetuadas após _____ [data de aprovação da Proposta de Empréstimo] e antes do vencimento do Prazo Original de Desembolso ou suas prorrogações. Tais despesas serão doravante denominadas “Despesas Elegíveis”.*

Nesta contextura, caso a Administração opte por antecipar contratações vinculadas ao PROMOJUD para posterior reembolso com recursos do financiamento, deverá fazê-lo nos moldes da Lei 8.666/93 e demais normas correlatas.

Esclarecido o ponto nevrálgico na questão, cumpre esclarecer que os procedimentos de contratações estabelecidos pelo BID que serão adotados após

a assinatura do contrato estão condensados nos documentos GN2349-15 e GN2350-15. O primeiro será para obras e serviços diferentes de consultoria e aquisição de bens conforme previsto na cláusula 4.03 (parte I – normas especiais). Já o segundo será para a seleção e contratação de serviços de consultoria, conforme cláusula 4.04.

Enfim, a utilização dos procedimentos consolidados nos documentos acima só tem pertinência quando da vigência do pacto, a ser efetivada com a assinatura das partes, razão pela qual não há subsídio jurídico que albergue contratações antes da formalização do empréstimo.

V – CONCLUSÃO

À vista do exposto, podemos concluir, em suma, o seguinte:

a) conforme permissivo legal subscrito no §5º, art. 42, da Lei 8.666/93, há um afastamento pontual da lei de regência sobre contratações públicas **no início da vigência do contrato**, passando a prevalecer os procedimentos próprios do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID;

b) somente após a assinatura do contrato de empréstimo entre o mutuário e o banco é que poderão ser adotadas as diretrizes de contratações do BID consolidadas nos documentos GN-2349-15 e GN-2349-15;

c) mesmo o BID reconhecendo as despesas efetuadas após a aprovação da proposta de empréstimo, no caso, após 7 de abril de 2021, como elegíveis, os procedimentos de contratação serão o da legislação nacional, adotando-se outra forma com a vigência do pacto de financiamento.

Ante o exposto, são estas as considerações pertinentes à matéria, ficando, assim, em nosso entender, respondida a consulta formulada pela Coordenadoria Geral da Unidade de Gerenciamento do Programa de Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará – PROMOJUD.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza/CE, 05 de outubro de 2021.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Assessor Jurídico

De acordo.

À Coordenadoria Geral da Unidade de Gerenciamento do Programa de Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará – PROMOJUD.

Data supra.

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio

Consultor Jurídico

Processo nº XX

REF.:

Programa de Modernização do Judiciário Cearense - PROMOJUD

UNIDADE REQUISITANTE:

**UNIDADE DE GERENCIAMENTO DO PROMOJUD
ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIA INDIVIDUAL
PARA PRESTAR SERVIÇOS DE ACESSORAMENTO EM
CONTRATAÇÕES QUE ENVOLVAM PROCEDIMENTOS
ESPECÍFICOS DO ORGANISMO INTERNACIONAL.**

PARECER

I – RELATÓRIO

Trata-se de solicitação da Unidade de Gerenciamento do Promojud – UGP para a seleção direta, com recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, de uma consultoria individual para prestar serviços de assessoramento em contratações que envolvam procedimentos específicos do organismo internacional.

A patrocinadora da contratação espera, assim, obter melhor qualidade e celeridade nas contratações realizadas no âmbito do projeto, além da segurança na aplicação das Novas Políticas de Aquisições do BID.

O valor estimado da contratação é de XX por 12 (doze) meses.

A Coordenadoria do Núcleo de Licitações com Financiamento Externo – NULFEX garante que a contratação pretendida está prevista no Plano de Aquisições elaborado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – TJCE, à linha 5.3, sob a modalidade de Seleção Direta de Consultores / Firms Consultoras - SD, com revisão ex-ante, e publicado no site do Banco Interamericano de Desenvolvimento BID, no dia 25.04.2022.

No caderno administrativo constam, no que interessa, o seguinte:

- a) Termo de Referência [p. 2-10];
- b) estimativa de orçamento [p. 11-12];
- c) justificativa técnica e legal [p. 13-14];
- d) currículo [p. 19-24];
- e) certificado de elegibilidade e de integridade [p. 25];
- f) classificação/dotação orçamentária [p. 26-27]
- g) autorização da contratação [p. 28];
- h) minuta de contrato [p. 29-45];
- i) revisão ex ante e Não Objeção pelo BID [p. 46];
- j) Ata de Negociação [p. 47];
- k) parecer técnico do NULFEX [p. 49-50].

É o relatório. Passamos ao parecer.

II – DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

De início, vale ter presente que o âmbito de análise deste parecer se restringe, única e tão somente, ao exame dos aspectos legais da proposta de contratação, não se imiscuindo, pois, em aspectos técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade, que são próprios do Administrador Público.

Firmada essa breve premissa, passamos ao exame da matéria.

III – DA NORMA APLICADA À CONTRATAÇÃO

Antes de adentrar no assunto em si, cabe identificar qual norma de contratação será aplicada no caso trazido a exame.

Sabe-se que, atualmente, há duas normas gerais vigentes que versam sobre contratações públicas no Brasil, a Lei n. 8.666/93 e a Lei n. 14.133/2021. Ambas são de cumprimento obrigatório por parte dos órgãos da administração pública direta, fundos especiais, autarquias etc, senão vejamos:

LEI N. 8.666/93

“Art.1o Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.” (grifo nosso)

LEI N. 14.133/2021

“Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

I - os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;

II - os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.” (grifo nosso)

Não obstante o disposto nas normas cogentes acima apresentadas, vale destacar que cada uma prevê a possibilidade de afastar sua incidência quando os recursos a serem desembolsados tiverem como origem empréstimo de agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro em que o Brasil seja parte. Esta regra está consolidada no §5º, art. 42, da Lei n. 8.666/93, e no §3º, do art. 1º, da Lei n. 14.1333/2021.

LEI N. 8.666/93

“Art. 42. [...]

§ 5o Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro

multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.” (grifo nosso)

LEI N. 14.133/2021

“Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

[...]

§ 3º Nas licitações e contratações que envolvam recursos provenientes de empréstimo ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro de que o Brasil seja parte, podem ser admitidas:

I - condições decorrentes de acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Presidente da República; (grifo nosso)

II - condições peculiares à seleção e à contratação constantes de normas e procedimentos das agências ou dos organismos, desde que:

a) sejam exigidas para a obtenção do empréstimo ou doação;

b) não conflitem com os princípios constitucionais em vigor;

c) sejam indicadas no respectivo contrato de empréstimo ou doação e tenham sido objeto de parecer favorável do órgão jurídico do contratante do financiamento previamente à celebração do referido contrato;” (grifo nosso)

Então, conforme autorização legal, há, nestes casos, um afastamento pontual das leis de regência sobre contratações públicas, passando a prevalecer os procedimentos próprios dos entes externos, ressalvando, contudo, a obrigatoriedade de observância do julgamento objetivo e das disposições consti-

tucionais.

Desse modo, considerando a presente situação de operação de crédito externo para financiamento do Programa de Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará – PROMOJUD, materializada através do **contrato de empréstimo nº XX/OC-BR**, está claro que os procedimentos de contratações que envolvam projetos do referido programa, como é o caso trazido no presente processo, deverão obedecer rito especial indicado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID.

IV – DA CONTRATAÇÃO ADOTANDO-SE A POLÍTICA DO BID

Firmado o entendimento sobre a utilização das políticas do BID para as contratações, passamos, agora, a identificar qual dos métodos previstos será aplicado ao caso trazido no caderno administrativo.

Conforme apresentado pela área técnica, pretende-se contratar, de forma direta, a consultora individual, Sra. XX, pelo valor de R\$ XX, englobando todos os tributos e obrigações, pelo período de 12 (doze) meses.

Consoante o que consta no Manual de Aquisições do Executor, o BID adota como política de contratações dois documentos: a GN-2349-15 e a GN-2350-15. A primeira é para bens, obras e serviços que não são de consultoria. A segunda é para contratação de consultorias.

Destaque-se que os **serviços de consultoria**¹, conforme dispõe a GN-2350-15, são de natureza intelectual e de assessoramento.

Pois bem, a Coordenadoria Geral da Unidade de Gerenciamento do Projud, unidade setorial que deu início a contratação, fundamentou seu pedido considerando a GN-2350-15 e, dentre os métodos previstos, escolheu o procedimento de **Seleção Direta (SD)**. Eis a justificativa:

1 Aplicabilidade das Políticas – GN-2350 [1.8] - “Os serviços de consultoria aos quais se aplicam estas Políticas são de natureza intelectual e de assessoramento. Estas Políticas não se aplicam a outros tipos de serviços nos quais predominam os aspectos físicos da atividade [por exemplo, obras de construção, manufatura de bens, operação e manutenção de instalações, levantamentos, perfuração exploratória, fotografia aérea, imagens de satélite e serviços contratados com base no desempenho da produção física mensurável]”.

JUSTIFICATIVA TÉCNICA E LEGAL (p. 13-14)

[...]

“A despeito do método Seleção Direta para contratação de consultor individual não proporcionar os benefícios de uma seleção competitiva, entendemos que a contratação da consultora XX é fundamental à boa continuidade dos serviços, pois a mesma já se apropriou do teor dos projetos do Promojud, vem contribuindo de forma significativa na elaboração dos artefatos dos processos de seleção e contratação, sem olvidar que se trata de profissional com notório conhecimento técnico sobre as políticas do Bid, tem sido essencial no apoio às equipes responsáveis pelos projetos e vem construindo um bom relacionamento com os todos os colaboradores do Programa. Desse modo, observa-se as condições previstas nos parágrafos 3.10; 3.11; 3.12 da GN 2350 do Bid.”

Analisando a redação que trata das situações em que é cabível a **seleção direta na GN-2350-15** para a contratação de consultores individuais, temos que esse método pode ser aplicada para:

- a) tarefas que sejam continuação de serviço prévio que o consultor tenha executado e para o qual o consultor tenha sido selecionado competitivamente;*
- b) serviços de duração total estimada em menos de seis meses;*
- c) situações de emergência que decorram de desastres naturais;*
- d) quando o indivíduo for o único consultor qualificado para o serviço.*

Pela narrativa trazida nos autos, a consultora indicada na contratação, Sra. XX, possui notório conhecimento técnico sobre as políticas do Bid, além de já ter sido contratada para serviço similar no início do Promojud, conforme revela o contrato anterior (p. 15-18).

Depreende-se, então, que a contratação está amparada no item 5.4 “a” e “d” da GN-2350-15, vez que, além de ser uma continuação do serviço anteriormente prestado, a área técnica garante que a referida consultora reúne os requisitos únicos necessários para a assunção do objeto a ser contratado.

Vale observar que, conforme dispõe o parágrafo 3.10, esse método de seleção não apresenta transparência e pode ensejar práticas inaceitáveis, de-

vendo ser utilizada apenas em situações excepcionais.

A Seleção Direta de consultores não proporciona os benefícios de uma seleção competitiva no que diz respeito à qualidade e custo, não apresenta transparência e pode ensejar práticas inaceitáveis. Por esse motivo, deve ser usada apenas em circunstâncias excepcionais. A justificativa para a adoção desse método será examinada no contexto dos interesses gerais do cliente e do projeto, considerada a responsabilidade do Banco no sentido de assegurar o cumprimento dos Princípios Básicos de Aquisições e proporcionar oportunidade igual a todos os consultores qualificados.

Portanto, a partir da ressalva acima, infere-se que o gestor público, ao estabelecer essa forma de contratação (seleção direta – SD), inclusive fazer constar no plano de aquisições, adotou todo zelo necessário a fim de assegurar que essa é a melhor forma de pactuar o objeto pretendido obedecendo ao que estatui a política do BID.

Avançando na análise do feito, verifica-se que, para esse tipo de contratação, há necessidade de revisão pelo banco e, para a continuidade do processo, manifestação de “**não objeção**”. Esta regra está disposta no Apêndice 1, da GN-2350-15.

Apêndice 1 – GN-2350-15 – Programação do processo de seleção

*“O Banco revisará o processo de seleção para a contratação de consultores proposto pelo Mutuário no Plano de Aquisições a fim de assegurar sua conformidade com o Contrato de Empréstimo e estas Políticas.
{...}*

Revisão ex ante

*Com relação a todos os contratos sujeitos à revisão ex ante do Banco:
“[a] O Mutuário, antes de solicitar propostas, submeterá à revisão e “não objeção” do Banco o custo estimado e a SP [inclusive a lista curta] pro-*

postos. O Mutuário deve fazer as modificações da lista curta e dos documentos que o Banco razoavelmente solicitar. Quaisquer outras modificações estarão subordinadas à “não objeção” do Banco, antes do envio da SP aos consultores constantes da lista curta.

[...]

[d] O Mutuário somente poderá prosseguir com a abertura das propostas de preço após receber a “não objeção” do Banco à avaliação técnica. [...]

Assim, conforme documento acostado aos autos (p. 46), houve a **não objeção** por parte do Banco quanto a contratação pretendida.



CBR-870/2022

Brasília, 26 de maio de 2022.

À Senhora
Roberta Kelma Peixoto de Oliveira Jucá
Coordenadora Geral
Unidade de Gerenciamento do Promojud - UGP
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Assunto: Empréstimo 5248/OC-BR (BR-L1560). Programa de Modernização do Poder Judiciário do Estado de Ceará (PROMOJUD). Contratação Direta (Valor estimado R\$ 288.960,00) - Seleção e Contratação Direta de Consultoria para Serviços de Assessoria em Aquisições. 1ª Não Objeção – Justificativa para Seleção Direta, Termo de Referência e Proposta.

Senhora Coordenadora,

Reportamo-nos ao Ofício 06/2022, de 18 de maio de 2022, mediante o qual Vossa Senhoria encaminha Termos de Referência, Orçamento, Currículo, Justificativa Técnica e Legal, Minuta de Contrato e Certificado de Elegibilidade referente ao processo de Seleção Direta para Contratação de Consultoria para Serviços de Assessoria em Aquisições, no prazo de execução de 12 meses, pelo valor de até R\$ 288.960,00 (duzentos e oitenta e oito mil, novecentos e sessenta reais), incluindo impostos e gastos reembolsáveis (passagens e diárias).

Observamos que essa contratação está prevista no item 5.3 do Plano de Aquisições vigente, por valor estimado de US\$ 55.605,00 e método de revisão ex ante.

A esse respeito, após análise dos documentos enviados, informamos a não objeção do BID à contratação indicada acima.

Aproveitamos para solicitar cópia do contrato assinado e ficha síntese para registro no sistema PRISM.

Atenciosamente,

Mariano Lafuente
Chefe de Equipe

Feitos os destaques acima e subsidiado pelas informações emitidas pelo Banco quando se manifestou pela **não objeção da contratação**, entendo que a contratação da Sra. Andreia da Silva Oliveira Gomes pode ser realizada, de forma direta, fundamentado no tópico V, parágrafo 5.4, itens “a” e “d”, da política adotada na GN-2350-15, para a seleção direta.

V – ANÁLISE DOCUMENTAL

Passamos, adiante, para análise dos documentos necessários que devem fazer parte do processo de contratação, considerando o que diz o Manual de Aquisições do Executor.

As etapas do processo de contratação definidas no documento são: 1) elaboração do Termo de Referência; 2) convite do consultor individual; 3) justificativa técnica e legal.

3.8. SELEÇÃO DIRETA DE CONSULTOR INDIVIDUAL (CI)

Para o pedido da **Não Objeção** (única) devem ser encaminhados os seguintes documentos:

1. **Executor: seguir as referências da página 10;**
2. **Termos de referência;**
3. **CV do Consultor individual;**
4. **Justificativa Técnica e legal.**



Se lembre de cumprir com os requisitos de envio dos documentos indicados na página 10.

No caderno administrativo consta os documentos referenciados acima, atendendo, dessa forma, o preceituado no manual de aquisições do BID.

Quanto a justificativa do valor a ser despendido no contrato, o montante está previsto no plano de aquisições aprovado pelo banco que, inclusive, manifestou não objeção quanto a contratação, o que denota que houve uma análise prévia do preço da contratação naquela ocasião, alinhado aos preços de mercado para esse tipo de serviço.

Quanto a minuta do contrato que consta nos autos, presumo de seja padrão para esse tipo de contratação, o que não desnatura a faculdade do gestor em acrescentar pontos que sejam de interesse da unidade que gerenciará o pacto. Assim, caso seja necessário incluir aspectos ainda não contemplados no protótipo, entendo pela pertinência considerando a boa prática de gestão.

Por fim, conforme restou assegurado pela Secretaria de Finanças do TJ/CE com a emissão da dotação orçamentária, a contratação recairá com recursos do empréstimo do BID (p. 26-27).

VI – CONCLUSÃO

Ante o exposto, ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, opinamos, considerando a manifestação do BID quanto a não objeção da contratação, pela possibilidade da celebração do contrato com a Sra. XX, para a prestação de serviços de consultoria individual nas contratações que envolvam procedimentos específicos do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, tendo por fundamento o tópico V, parágrafo 5.4, itens “a” e “d”, da política adotada na GN-2350-15, para a seleção direta.

É o parecer. À superior consideração.
Fortaleza/CE, 28 de junho de 2022.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Assessor Jurídico

De acordo.

À douta Presidência.

Data supra.

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio

Consultor Jurídico

Processo Administrativo nº XX

INTERESSADO:

XX

Unidade Gestora: Secretaria de Gestão de Pessoas – SGP

ASSUNTO:

ANÁLISE DA MINUTA AO QUARTO ADITIVO AO CONTRATO Nº XX/2020, ORIGINADO PELO PEDIDO APRESENTADO PELA EMPRESA XX PARA REACTUAR OS VALORES DA AVENÇA.

PARECER

I – RELATÓRIO

Sob análise, minuta do quarto aditivo ao Contrato nº XX/2020, a ser celebrado entre Tribunal de Justiça do Estado do Ceará [TJ/CE] e a empresa XX, visando a repactuação dos valores do contrato administrativo.

O objeto do referido contrato consiste na prestação de serviços na área de educação para atender às necessidades da Creche do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

Além da minuta em apreço (p. 101-102), instruem os autos os seguintes documentos:

- a) solicitação da empresa contratada requerendo a repactuação do contrato (p. 2-4);*
- b) convenção coletiva de trabalho entre o sindicato das empresas de asseio e conservação do estado do Ceará e o sindicato dos empregados em empresas de asseio e conservação (p. 5-43);*
- c) cópia do contrato nº XX/2020 e respectivos aditivos (p. 44-80);*
- d) memorando nº 24/2021-SGP solicitando dotação orçamentária (p. 83-84);*

- e) classificação e dotação orçamentária (p. 94-95);*
- f) informação nº 057/2021/SAGC explicando os valores a serem repactuados (p. 97-100);*
- g) diligência realizada pela Consultoria Jurídica solicitando que fosse demonstrada de forma analítica a variação dos componentes dos custos do contrato de forma a comprovar o desequilíbrio econômico do pacto quanto as categorias profissionais: Bibliotecário e Auxiliar de Biblioteca (p. 106-108);*
- h) manifestação da XX solicitando que fosse acatada sua argumentação para repactuação do contrato.*

À luz do relatório fático acima, vieram, então, os autos à Consultoria Jurídica para emissão de parecer, na interpretação sistemática ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Eis o relatório, em síntese. Passamos a opinar.

II – DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

De início, vale ter presente que o âmbito de análise deste parecer se restringe, única e tão somente, ao exame dos aspectos legais da proposta de alteração contratual a ser materializada no quarto aditivo ao contrato, não se imiscuindo, pois, em aspectos técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade, que são próprios do Administrador Público.

Firmada essa breve premissa, passamos ao exame da alteração contratual.

III – FUNDAMENTO JURÍDICO DA REPACTUAÇÃO

A manutenção da equação econômico-financeira do contrato administrativo tem respaldo constitucional e, em suma, visa assegurar as condições efetivas da proposta que originou o Trato. Este conceito é observado pela leitura do inciso XXI, Art. 37, da Constituição Federal:

“Art. 37 – (...)

XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes,

*com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (Grifo nosso)*

Nesse sentido, a Lei nº 8.666/93 trouxe diversos dispositivos regulamentando o tema, como o §1º, do Art. 57; §2º, do Art. 58; alínea “d”, do Art. 65; §º5 e §6º do Art. 65:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

[...]

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

[...]

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

II - por acordo das partes:

[...]

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do

ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. [...]

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial. (Grifos nossos)

Então, para a manutenção das condições efetivas da proposta (inciso XXI, Art. 37 – CF/88), a doutrina aponta, basicamente, 03 (três) instrumentos que visam evitar o desequilíbrio da equação econômica na execução do contrato, são eles: a) reajuste; b) revisão; c) repactuação.

Pois bem, o instituto da repactuação é que daremos ênfase na presente análise, a fim de examinar sua pertinência legal ao aditivo proposto no Contrato nº XX/2020.

A repactuação – instrumento da manutenção econômico-financeira do contrato – tem guarida no Decreto nº 9.507/2018 e na Instrução Normativa nº 05/2017, sendo aplicada, exclusivamente, nos contratos de serviços continuados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, conforme redação normativa disposta a seguir:

Decreto Nº 9.507, de 21 de setembro de 2018

“Art. 12. Será admitida a repactuação de preços dos serviços continuados sob regime de mão de obra exclusiva, com vistas à adequação ao preço de mercado, desde que:

I - seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos para os quais a proposta se referir; e

II - seja demonstrada de forma analítica a variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.” (Grifo nosso).

Instrução Normativa nº 05/2017

“Art. 54. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com re-

gime de dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir.” (Grifo nosso).

Tanto o Tribunal de Contas da União – TCU como a doutrina administrativa entendem a repactuação como uma espécie de reajustamento, porém com a especificidade de se demonstrar a variação dos componentes dos custos do contrato após o decurso de 12 (doze) meses da data do orçamento a qual a proposta se referir.

O Acórdão nº 1.563/2004 – Plenário - Tribunal de Contas da União – TCU [...]

“19. Tanto o reajustamento de preços quanto a repactuação dos preços visam a recompor a corrosão do valor contratado pelos efeitos inflacionários. A diferença entre o reajustamento de preços até então utilizado e a repactuação reside no critério empregado para a sua consecução, pois na primeira opção vincula-se a um índice estabelecido contratualmente e na segunda, à demonstração analítica da variação dos componentes dos custos.

20. Assim, seria defensável a existência do gênero reajustamento de preços em sentido amplo, que se destina a recuperar os valores contratados da defasagem provocada pela inflação, do qual são espécies o reajustamento de preços em sentido estrito, que se vincula a um índice, e a repactuação de preços, que exige análise detalhada da variação dos custos.” (Grifo nosso)

No mesmo sentido, destaco o conceito do professor Lucas Rocha Furtado:

“[...] a repactuação é uma modalidade especial de reajustamento, e não de recomposição a partir da teoria da imprevisão, pois decorre de circunstâncias previsíveis e deve observar o prazo de um ano.”

Perceba, pelo visto até aqui, que a repactuação traz dois pressupostos para sua instrumentalização, qual seja: a) interregno mínimo de um ano; e b) demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

IV – ANÁLISE DO PEDIDO DE REPACTUAÇÃO

No caso em tela, verifica-se que o pedido de repactuação apresentado pela XX obedeceu o primeiro requisito, uma vez que o valor atual do pacto já passa de um ano sem alteração.

Não obstante, quanto ao segundo ponto, não restou demonstrada a variação dos componentes dos custos do contrato. Vale frisar que esta questão já havia sido apontada por esta CONJUR quando inicialmente analisou a matéria e verificou que a convenção coletiva de trabalho apresentada não fazia referência aos profissionais listados no pedido de repactuação, o que motivou diligenciar o setor responsável para que a contratada comprovasse o desequilíbrio econômico do pacto.

Em resposta, a empresa XX se resumiu a argumentar que a planilha de composição de custos que constou no edital do Pregão Eletrônico nº XX/2018 e originou o presente contrato considerou a convenção coletiva de trabalho CE XX/2017, balizando, então, a elaboração da proposta de preços e posterior solicitação de repactuação.

Vale frisar que, em que pese tal documento ter servido de parâmetro para indicar os salários dos profissionais vinculados ao contrato nº XX/2020, ele não tem o condão de alicerçar o pedido de repactuação por clara ausência de representatividade desses obreiros.

Como se vê, embora tenha sido oportunizado à contratada trazer novos elementos que atendessem aos requisitos exigidos na repactuação, não restou provado que os custos do contrato foram alterados. Ressalte-se, mais uma vez, que é imposição legal que o pedido de repactuação seja acompanhado de tal comprovação, senão vejamos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2017, DE 26 DE MAIO DE 2017.

“Art. 57. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho que fundamenta 2 a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação.” (Grifo nosso)

Com isso, entendo que os requisitos ensejadores do direito a repactuação não foram preenchidos, razão pela qual obsta, pelo menos nesta oportunidade, qualquer alteração dos valores do pacto.

V – CONCLUSÃO

Isto posto, diante da longa argumentação acima esposada, manifesto-me pelo indeferimento ao pedido de repactuação do Contrato nº XX/2020 e, como reflexo, pela dispensabilidade de análise da minuta de aditivo.

Estas são, s.m.j., nossas considerações.

É o Parecer. À superior consideração.

Fortaleza/CE, 24 de agosto de 2021.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Data supra.

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio

Consultor Jurídico

Processo Administrativo nº XX

INTERESSADO:

Secretaria de Administração e Infraestrutura – SEADI

ASSUNTO:

CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL PARA AQUISIÇÃO DE MÁSCARAS, ITENS ESSENCIAIS PARA PREVENÇÃO CONTRA INFECÇÃO PELO COVID-19.

PARECER

I – RELATÓRIO

Em evidência, o processo administrativo acima identificado que trata da contratação direta, por dispensa de licitação, das empresas XX (fornecimento de MÁSCARA DESCATÁVEL) e XX (fornecimento de MÁSCARA PROTETOR FACIAL), para que forneçam insumos importantes e de prevenção contra a infecção pelo novo coronavírus.

De acordo com a justificativa constante no termo de referência, os itens contratados visam resguardar a saúde dos servidores do Poder Judiciário que estão atuando nas atividades de forma presencial, como: sessões do tribunal do júri; as visitas domiciliares do núcleo de psicologia e assistência social; as visitas da coordenadoria da infância e juventude; os depoimentos especiais; as intimações dos oficiais de justiça e etc.

No documento de referência, a SEADI pretende que a contratação pública seja fundamentada na Medida Provisória nº 1.047/2021, que dispõe sobre as medidas excepcionais para a aquisição de bens e a contratação de serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19.

Instruem os autos, no que interessa, os seguintes documentos:

- a) Estudo Técnico Preliminar - ETP (págs. 11 e 12);*
- b) Termo de Referência (págs. 13 a 22);*
- c) Pesquisa de mercado (págs. 23 a 30);*
- d) documentações das empresas a serem contratadas (págs. 31 a 40);*
- e) classificação e dotação orçamentária (págs. 50 e 51);*
- f) Memorando nº 336/2021/SEADI, da Secretaria de Administração e Infraestrutura – SEADI, submetendo a contratação para análise da Consultoria Jurídica (pág. 53).*

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar.

II – DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

Preliminarmente, cumpre registrar que o âmbito de análise deste opinativo tem como baliza os aspectos legais, não adentrando em discussões técnicas, econômicas, de conveniência e oportunidade da contratação ora pretendida, que é própria do Administrador Público no exercício de seu mister.

Firmada essa breve premissa, passamos, nos tópicos seguintes, ao exame do vertente processo de dispensa de licitação, com o fito de verificar sua consonância com os princípios e normas legais que lhes são pertinentes.

III – ANÁLISE JURÍDICA - DA VIABILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA, POR DISPENSA DE LICITAÇÃO.

Como se sabe, a regra, no direito brasileiro, é a obrigatoriedade de prévia licitação para a contratação de bens e serviços pela Administração Pública, conforme se depreende a partir da leitura do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, in verbis:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá sempre aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações "(grifo nosso)

Nota-se, porém, que a própria Constituição Federal atribuiu competência ao legislador ordinário para definir hipóteses excepcionais em que é possível a contratação direta pela Administração Pública, sem a necessidade de prévia licitação.

Nesse sentido, regulamentando a ressalva contida na primeira parte do supracitado inciso XXI do art. 37 da CF/88, a Lei nº 8.666/93 estabelece, expressamente, em seus arts. 24 e 25, os casos em que a licitação é dispensável, embora possível, ou inexigível, por inviabilidade prática de competição no mercado.

Não obstante as hipóteses legais de dispensa de licitação trazidas pela Lei nº 8.666/93, vale ressaltar que diante da situação gravíssima de pandemia instalada em todo o país, foi editada a Medida Provisória nº 1.047, de 03 de maio de 2021, dispondo sobre as medidas excepcionais para a aquisição de bens e a contratação de serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19, senão vejamos:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.047/2021

"Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre medidas excepcionais para a aquisição de bens e a contratação de serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da Covid-19.

[...]

Art. 2º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, fica a administração pública dos entes federativos, de todos os Poderes e dos órgãos constitucionalmente autônomos autorizada a, nos termos desta Medida Provisória:

I - dispensar a licitação;

II - realizar licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial,

com prazos reduzidos; e

III - prever em contrato ou em instrumento congênere cláusula que estabeleça o pagamento antecipado.”

Quis o legislador, nessa conjectura, proporcionar maior celeridade nas contratações públicas para o pronto enfrentamento desse grave quadro de emergência em saúde pública.

Essa norma tem aplicabilidade em toda a Administração pública direta e indireta, da União, estados, DF e municípios, desde que os atos dos seus gestores guardem nexos com a situação pandêmica, o que parece ser o caso trazido nos autos.

Um detalhe importante trazido na MP nº 1.047/2021 foi que, diferentemente da dispensa de licitação por situação de emergência constante na Lei 8.666/93, em que a Administração tem que comprovar a urgência no pronto atendimento e o risco caso não se adote essa solução; a referida medida provisória presume, no seu bojo, todas essas condições, conforme se vislumbra o art. 3º:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.047/2021

“Art. 3º Nos processos de dispensa de licitação decorrentes do disposto no inciso I do caput do art. 2º, presumem-se comprovadas a:

I - ocorrência de situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia de Covid-19;

II - necessidade de pronto atendimento à situação de emergência de que trata o inciso I;

III - existência de risco à segurança de pessoas, de obras, de prestação de serviços, de equipamentos e de outros bens, públicos ou particulares;
e

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

Então, basta que a Administração demonstre que a sua necessidade de contratação tem origem na situação de emergência no combate à infecção pelo COVID-19, para se julgar autorizada a hipótese legal de contratação direta albergada no art. 2º, da Medida Provisória nº 1.047, de 03 de maio de 2021.

Assim, considerando os fatos narrados nos autos, de que há necessidade urgente na aquisição dos insumos: máscaras descartáveis e protetores faciais, a fim de que sejam distribuídos aos servidores da justiça estadual que estão exercendo suas atividades em condição de vulnerabilidade e com risco de contágio pelo coronavírus; entendo plenamente cabível sua contratação por dispensa de licitação, com fulcro no art. 2º, da referida medida provisória, por ser mais célere e atender ao princípio da eficiência administrativa.

Ora, pensar diverso do raciocínio acima, ou seja, optar por licitar esses produtos que, em média, duraria entre 03 (três) e 04 (quatro) meses, seria assumir o risco e aceitar o perigo de vida desses servidores do judiciário e, conseqüentemente, arcar com a responsabilização por ter se furtado de adotar melhor técnica de contratação diante da situação existente.

Ressalte-se que a referida Medida Provisória nº 1.047/2021 nada mais é que uma reprise do que foi a Lei 13.979/2020. Assim, diversos órgãos têm ido nesta direção, realizando suas contratações nessas legislações. Para ilustrar, trago a publicação duas dispensas de licitação nesse sentido:



**EDITAL CONVOCATÓRIA
AVISO DISPENSA DE LICITAÇÃO
PROGRAMA TÁ NA MESA**

PROCESSO nº2776/2021-8

O GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA por meio da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Humano – SEDH, com sede na Av. Eptácio Pessoa, 2501, Bairro dos Estados CEP 58030-002 – João Pessoa - PB, torna público a realização de Convocatória para a apresentação de propostas e documentos com a finalidade de selecionar melhor proposta, por lote, de empresas do setor alimentício do Estado da Paraíba para o fornecimento de refeições, do tipo quentinha, em caráter emergencial a serem distribuídas para população em situação de vulnerabilidade social e econômica situadas em 83 (oitenta e três) Municípios da Paraíba. A presente aquisição fundamenta-se nos dispositivos legais: Medida Provisória nº 1.047, de 03 de maio de 2021, Decreto Estadual nº 41.209, de 28 de abril de 2021.



DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

Publicado em: 11/06/2021 | Edição: 108 | Seção: 3 | Página: 205

Órgão: Prefeituras/Estado de Minas Gerais/PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DO MONTE ALTO

EXTRATO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 4/2021

Ratificação da Dispensa de Licitação nº 004/2021. Objeto: Contratação de empresa para Aquisição emergencial de álcool 70%, máscara cirúrgica, máscara N95 sem respirador, luva de procedimento, touca descartável, avental procedimento normal, oxímetro de dedo e soro fisiológico. Contratada: Sanews Distribuidora de Produtos Hospitalares e Laboratoriais LTDA - EPP, CNPJ Nº 02.842.909/0001-12. Valor: R\$ 53.574,00 (Cinquenta e três mil quinhentos e setenta e quatro reais). Data: 09/06/2021. Dotação/Fundo Municipal de Saúde: nº 3.3.90.30.00.2.08.00.10.301.0075.1.0122 e nº 3.3.90.30.00.2.08.00.10.301.0075.2.0070. Justificativa: De acordo com o Art. 4º da Lei Federal nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020.

Como se percebe, há uma necessidade pública, *in casu*, que precisa ser imediatamente atendida e não pode aguardar a instauração e conclusão do processo de licitação, daí por que a realização de uma contratação emergencial se apresenta como a única alternativa viável na espécie, para evitar um sacrifício insuportável ao interesse público social da Administração, como o risco à saúde dos servidores do Judiciário Cearense.

Cravada a possibilidade da contratação por dispensa de licitação no presente caso, por ser o formato mais célere para se atingir o objetivo da Administração, neste momento, seguimos para análise dos demais itens acessórios da contratação.

Oportuno lembrar, nesse diapasão, que se presume aqui que tanto as especificações técnicas, como os custos estimados para a realização de tais contratações, tenham sido regularmente determinados pela Secretaria de Administração e Infraestrutura do TJ/CE, com base no melhor atendimento ao interesse público a ser tutelado.

Isso porque, como é cediço, o tratamento de tais questões compõe, indiscutivelmente, a parcela de discricionariedade que norteia a atuação do Administrador Público no exercício de seu mister, cabendo-lhe decidir quais os melhores meios técnicos de suprir as necessidades públicas, dentre as opções

disponíveis.

Feitas essas ponderações e avançando na análise do feito, verifica-se que, na pesquisa de mercado anexa, as empresas XX (fornecimento de MÁSCARA DESCARTÁVEL) e XX (fornecimento de MÁSCARA PROTETOR FACIAL), foram as que apresentaram as melhores propostas de preços, considerando as condições previamente estabelecidas pela área técnica, o que legitimou a decisão por sua escolha no presente caso.

Por outro lado, é de se ressaltar, outrossim, que a contratação direta ora pretendida deverá perdurar apenas pelo tempo estritamente necessário à crise pandêmica de infecção pelo coronavírus, conforme previsão legal.

IV – CONCLUSÃO

À luz de tais considerações, encontra-se, por conseguinte, evidenciada nos autos a ocorrência de situação emergencial que autoriza a contratação direta das empresas XX (fornecimento de MÁSCARA DESCARTÁVEL) e XX (fornecimento de MÁSCARA PROTETOR FACIAL), já que foram preenchidos os seguintes pressupostos: a) demonstração concreta e efetiva de que a aquisição de bens e insumos de saúde serão destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus; b) demonstração de que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco.

Ante todo o exposto, e considerando o dever de agir da Administração para resguardar a saúde dos servidores do judiciário, estamos de acordo com a contratação direta, por dispensa de licitação, com fundamento no art. 2º da Medida Provisória nº 1.047/2021, desde que atendidas as recomendações constantes deste parecer.

É o parecer.

Fortaleza, 19 de julho de 2021.

Luis Valdemiro de Sena Melo

Consultor Jurídico, em substituição

ASSUNTO:

**PAGAMENTO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO
A SERVIDOR CEDIDO**

PARECER

Sob análise, requerimento administrativo formulado pela Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará – DPGE, em que pretendida a concessão da verba denominada auxílio-alimentação à servidora XX, técnica judiciária desta Corte de Justiça, cedida àquele Órgão por meio do Convênio nº XX/2016.

Argumenta a Postulante, às fls. 02/03, que a concessão do benefício aludido à servidora, prestando serviços à DPGE desde XX/XX/2016, seria devida, porquanto o instrumento viabilizador da cessão asseverou o ônus ao cedente, no caso este Sodalício, para o pagamento das parcelas remuneratórias e salariais, mas com ressarcimento do cessionário, tendo, inclusive, previsto a percepção de *“receber da instituição de origem toda a sua remuneração como se estivesse exercendo suas atividades laborais”*.

À fl. 16, a Coordenadoria de Gratificações e Outras Vantagens, Unidade vinculada à Secretaria de Gestão de Pessoas – SGP, informa que desde o período compreendido entre os meses de janeiro de 2017 e fevereiro de 2021, o TJCE não repassa valores atinentes ao auxílio-alimentação à servidora. Destaca que a mesma, nos autos do Processo Administrativo nº XX optou por receber o pagamento do auxílio mencionado pelo seu órgão de origem.

Ato contínuo, prestadas as informações de estilo pela SGP.

É o relatório. Ao opinativo desta Consultoria Jurídica.

Preliminarmente, cumpre registrar que o âmbito de análise deste parecer se restringe aos aspectos jurídicos do caso em exame, pois não cabe a esta Unidade consultiva adentrar de conveniência e oportunidade, notoriamente da alçada do Administrador Público, sob pena de usurpar sua competência no exercício de seu mister.

Firmada essa breve premissa, passamos à análise meritória, de acordo com os princípios e normas pertinentes ao tema.

Ab initio, constatando-se que a servidora está cedida, com ônus para a origem e com ressarcimento, cumpre trazer à baila a Resolução do Órgão Especial nº 21/2017, instituída com o objetivo de regulamentar o instituto da cessão de servidores no âmbito do Poder Judiciário cearense (grifo nosso):

“Art. 1º A cessão de servidores efetivos do Poder Judiciário do Estado do Ceará para órgãos externos passa a ser regulamentada por esta Resolução.

Art. 2º A cessão dar-se-á:

I - COM ÔNUS para a origem E COM ressarcimento;

II - COM ÔNUS para a origem E SEM ressarcimento; ou

III - SEM ÔNUS para a origem.

Art. 3º Para os fins desta Resolução, considera-se:

I - Cessão: ato autorizativo, de caráter discricionário, para o exercício de cargo em comissão, de função de confiança ou para prestar serviço em outra entidade ou órgão dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, exprimindo colaboração entre órgãos.

II - Cessão com ônus para a origem e com ressarcimento: cessão que importa em restituição ao cedente das parcelas da remuneração ou salário, já incorporadas à remuneração ou salário do cedido, de natureza permanente, inclusive gratificação de desempenho, encargos sociais, abono pecuniário, gratificação natalina, férias e adicional de um terço, ou outros definidos em Lei.

[...]

Art. 7º As cessões de que tratam esta Resolução, se autorizadas, ocorrerão:

I - Com ônus para a origem e com ressarcimento, na hipótese de cessão de servidor para:

[...]

e) Defensoria Pública-Geral do Estado do Ceará;”

Nota-se, desde já, que o instituto da cessão na espécie com ônus para a origem e com ressarcimento, além das hipóteses de gratificação de desempenho; encargos sociais; abono pecuniário; gratificação natalina; férias e adicional de um terço; ou outros definidos em Lei, ocorrerá o ressarcimento de verbas – preservado o salário – caso atendidas as seguintes condicionantes: a) parcelas de remuneração ou salário já incorporadas à remuneração ou salário

do cedido; e b) sejam de caráter permanente.

Adiante, o princípio da legalidade, enquanto cânone basilar do Estado de Direito, traduz-se na certeza de que a atividade administrativa é infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei [*lato sensu*].

Pelas luminosas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, **“a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis”**. E conclui o destacado mestre que a função administrativa **“é tão só a de fazer cumprir lei preexistente, e, pois, que regulamentos independentes, autônomos ou autorizados são visceralmente incompatíveis com o Direito brasileiro”** (Curso de Direito Administrativo, 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 86-88).

Pois bem. Reverenciando o reportado princípio, editou-se a Lei Estadual nº 13.363/2003, norma instituidora do auxílio-alimentação, a ser pago aos servidores públicos ativos da administração direta, autárquica e fundacional do Estado. Atualmente a matéria se encontra disciplinada pela Lei Estadual nº 16.521/2018¹.

Atento à imposição dessa obrigação legal, este Tribunal disciplinou a matéria por meio das Resoluções nº 17/2007 e nº 13/2009, e, mais recentemente, pela Resolução nº 17, de 1 de julho de 2016, em cujo texto normativo, todavia, há vedação do pagamento de tal verba aos servidores do TJCE cedidos para outros entes ou órgãos da Administração Pública. Vejamos (grifo nosso):

“Art. 1º O auxílio-alimentação será concedido aos membros do Poder Judiciário do Estado do Ceará em efetivo exercício e aos servidores ati-

1 Lei Estadual nº 16.521/2018: Art. 1º Fica instituído o auxílio-alimentação para os servidores públicos estaduais ativos da Administração Direta e Indireta, pagos pelos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, cuja concessão dar-se-á em pecúnia e terá caráter indenizatório.

[...]

Art. 4º O auxílio alimentação de que trata esta Lei:

I – não tem natureza salarial, nem se incorporará à remuneração para quaisquer efeitos;

II – não será configurado como rendimento tributável e nem constitui base de incidência de contribuição previdenciária.

vos, efetivos e comissionados, independentemente da jornada de trabalho, pago em pecúnia e de caráter indenizatório.

Art. 2º Em face da natureza indenizatória, o auxílio-alimentação:

I – não integra a base de cálculo para incidência de contribuição previdenciária;

II – não é considerado rendimento tributável;

III – não se incorpora ao subsídio, vencimento, remuneração, proventos ou à pensão, à gratificação natalina e outras vantagens;

IV – não constitui base de cálculo para fins de margem consignável;

V – não pode ser recebido cumulativamente com outro benefício de espécie semelhante;

VI – não pode ser percebido cumulativamente com diárias.

Art. 3º É vedado o pagamento de auxílio-alimentação ao magistrado e ao servidor:

I – em férias, licença ou afastamento não remunerado;

II – aposentado ou afastado aguardando aposentadoria;

III – com faltas injustificadas ao serviço;

IV – afastado de suas funções por decisão proferida em processo administrativo disciplinar;

V – em disponibilidade remunerada;

VI – à disposição de órgão externo;

VII – em exercício de mandato eletivo;

VIII – em estudo ou missão no exterior;

IX – em cumprimento de pena de reclusão;

X – cedido de órgão externo, salvo se ocupante de cargo de provimento em comissão neste Poder.

Parágrafo único. No caso disposto no inciso X deste artigo, o servidor nomeado para cargo em comissão deverá apresentar opção formal pela percepção do auxílio-alimentação por este Tribunal de Justiça, desde que, comprovadamente, não receba benefício similar custeado pelo órgão de origem."

Nesse horizonte, a pretensão em causa colide, e de frente, com a legislação de regência. Por certo, resta claro o âmbito de incidência da norma, no seio do Poder Judiciário cearense, isto é, de que, em se tratando de magistrados e servidores, na ativa, farão jus ao auxílio-alimentação, salvo nas exceções

contidas nos incisos do art. 3º da Resolução supradita, a exemplo da condição “*à disposição de órgão externo*”. É a situação dos autos.

Ademais, é de bom alvitre mencionar que, à luz do inciso I do art. 4º da Lei Estadual nº 16.521/2018, ao replicar o mesmo posicionamento da Lei Estadual nº 13.363/2003, o auxílio-alimentação **não é revestido de natureza salarial e tampouco é incorporado à remuneração para quaisquer efeitos**, exegese seguida também pelo TJCE, com espeque no inciso III do art. 2º da Resolução nº 17/2016. Nessa contextura, portanto, carece o instituto de uma das condicionantes preditas no inciso II do art. 3º da Resolução nº 21/2017.

Nesse diapasão, malgrado a imprecisão do Convênio nº XX/2016 ao estabelecer que “*os servidores cedidos, nos termos do presente Convênio, receberão, na origem, a remuneração a que se fizerem jus, como se estivessem no exercício de suas atividades laborais, nos termos da legislação pertinente*”, não se pode aqui flexibilizar vedação expressamente prevista na legislação aplicável à matéria, como fartamente exposto.

Na realidade, não se desconhece – é bom que se diga – a possibilidade de tratamento diverso de outros órgãos da Administração Pública Direta a respeito do tema, naquilo em que não foi tratado por lei e, conseqüentemente, passível de regulamentação. Ocorre que, a uma, esse entendimento não é vinculante; e, a duas, não se pode, à guisa de conservar um padrão interpretativo, palmilhar ao largo da legalidade.

A *latere*, em casos como este, cumpre registrar que os encargos estatais, por uma imposição do princípio da eficiência, aumentam dia a dia, visando sempre a satisfação do interesse da coletividade. Entretanto, vide o paradigma causado pela pandemia reinante, ocasião em que esta egrégia Corte, como tentativa de racionalizar os gastos do Poder Judiciário neste período, editou a Portaria nº 319/2021², ratifica-se a ideia de sujeição do estado à limitação de recursos. A respeito do tema, elucidadores são os dizeres de Harrison Leite, a seguir:

2 Portaria nº 319/2021: Art. 1º Estender os efeitos do Plano de Contingenciamento de Despesas, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará, com o objetivo de promover ações que reduzam gastos públicos e resultem em economia para a Instituição.

“Necessita-se, pois, de um racionamento, a fim de que haja distribuição mais equitativa dos recursos públicos. Trata-se de fazer escolha entre os bens que serão protegidos, aliado às reclamações dos indivíduos que estão competindo por recursos limitados pelas políticas públicas. É tarefa árdua, pois envolve eleição de prioridades que variam de pessoas para pessoa.” [Leite, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021. pág. 77]

Noutro giro, também crescente é o controle externo dos gastos públicos, por força dos princípios da moralidade, da publicidade e da supremacia do interesse público. Sobrepara, nesse cenário, o princípio da legalidade, de cuja sombra não deve o gestor público desbordar.

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica – CONJUR, de acordo com suas atribuições legais, opina pelo **INDEFERIMENTO** do pedido, s. m. j.

À superior consideração.

Fortaleza-CE, 18 de junho de 2021.

Yuri Antônio Ramalho Rebouças

Assistente de Apoio Técnico

De acordo. À douta Presidência.

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio

Consultor Jurídico



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CONSULTORIA JURÍDICA**

PARECER Análise especializada elaborada pela consultoria jurídica, sobre determinado assunto, quando solicitado pela presidência do Tribunal de Justiça, na existência de dúvidas ou controvérsias sobre um tema.

INTERESSADO



Gabinete da
Presidência

PROCESSO



8507332-11.2022.8.06.0000

ASSUNTO



Acordo de
Cooperação Técnica
nº 02/2022

PARTES



**TRIBUNAL
DE JUSTIÇA**
DO ESTADO DO CEARÁ

íris

Laboratório de
Inovação e Dados

ANUENTE



**PROCURADORIA-GERAL
DO ESTADO**
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ

RESUMO

OBJETIVO

Articular ações para apoiar e trocar experiências sobre práticas e projetos inovadores nas áreas de:

- Linguagem Simples
- Direito Visual
- Inovação na Gestão Pública
- Transformação Digital
- Metodologias Ágeis
- Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)

PRAZO



**12
MESES**

DELIMITAÇÃO

Este parecer se restringe ao exame de legalidade da minuta apresentada, não se adentrando, pois, em aspectos técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade.

POSSIBILIDADE JURÍDICA

O Acordo de Cooperação Técnica é um instrumento utilizado pelos entes públicos para criar um vínculo de cooperação, entre si ou com empresas privadas, que tenham os mesmos interesses e condições para realizar um propósito comum voltado ao interesse público, exatamente como o objeto em foco.

Dessa forma, conclui-se pela possibilidade jurídica da efetivação do presente Acordo de Cooperação Técnica nº 02/2022, por atender o que a Lei determina e por se assemelhar a um Convênio, outro tipo de pactuação colaborativa, mas sem a necessidade de repasse de recursos financeiros para a execução do objetivo e das metas apresentadas no seu plano de trabalho.

◆ ASPECTOS FORMAIS

As cláusulas estão em acordo com o artigo 55 da Lei nº 8.666/93.

- ✓ A finalidade do acordo de cooperação;
- ✓ A legislação aplicável à espécie;
- ✓ A sua operacionalização;
- ✓ A inexistência de transferência de recurso financeiro; 
- ✓ As competências e obrigações das partes;
- ✓ A vigência;
- ✓ As hipóteses de alteração e de rescisão;
- ✓ A forma de fiscalização e acompanhamento da cooperação técnica;
- ✓ O meio de publicação;
- ✓ E o foro eleito para dirimir questões não resolvidas no âmbito administrativo.

O plano de trabalho atende aos requisitos do artigo 116, § 1º incisos I, II, III e VI da Lei nº 8.666/93.

- ✓ A identificação do objeto a ser executado;
- ✓ O detalhamento das metas a serem atingidas;
- ✓ As etapas ou fase de execução;
- ✓ A previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas.

▶ CONCLUSÃO ◆



A Consultoria Jurídica concorda com as cláusulas do Acordo de Cooperação Técnica nº 02/2022, porém para que sua celebração ocorra, é necessária a prévia aprovação da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ/CE).

É o parecer.



Fortaleza/CE, 25 de abril de 2022.



Rebeca Moreira de Queiroz
Assistente de Apoio Técnico



Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio
Consultor Jurídico

Formato	17 x 24 cm
Tipologia	Alwyn New 11
Papel	Sulfite Alta Alvura 75 g/m ² (miolo) Supremo 250 g/m ² (capa)
Número de Páginas	168
Impressão	Departamento Editorial e Gráfico Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Data	Janeiro 2023

ISSN 2316-5359



9 772316 535002