



SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO GABINETE

Rua Padre Francisco Maria Talles, 570, Mataruna
educacao@casimirodeabreu.rj.gov.br (22) 2778-2034



Da: Secretaria Municipal de Educação
À Secretaria de Governo
Processo: 2037-2023

Prezada,

A não observância de uma lei federal vigente pode sim levar à nulidade do processo. Um dos princípios fundamentais do direito administrativo é o princípio da legalidade. Isso significa que a administração pública deve agir de acordo com a lei. Se uma lei federal está em vigor e é relevante para o processo administrativo em questão, a administração deve observá-la. A não observância de uma lei federal vigente que seja aplicável ao processo administrativo pode resultar na nulidade do processo.

Nos processos de licitação, é fundamental cumprir as normas e regulamentos estabelecidos no edital. Se o edital não fizer referência à Lei nº 13.429/2017 ou não estabelecer explicitamente que os licitantes devem cumprir essa lei, isso pode gerar ambiguidades e potenciais questionamentos legais. Nesse caso, os licitantes podem questionar a legalidade do processo ou a igualdade de condições para a concorrência.

É importante que os editais de licitação sejam claros e específicos quanto às exigências legais que os licitantes devem atender. Se a Lei da Terceirização for relevante para o tipo de terceirização envolvida no processo de licitação, é prudente que o edital faça menção a essa lei e estabeleça as obrigações que os licitantes devem cumprir de acordo com ela. Desta forma, o processo de licitação será mais transparente e menos sujeito a contestações.

Em consulta ao voto do Processo TCE-RJ nº 232.382-4/2023, o qual seu teor fundamentou observância para a decisão da anulação em epígrafe verifica-se que:

Afastadas as impróprias razões legais apresentadas, cabe destacar que se o município tem autonomia para disciplinar a terceirização dos seus serviços, inclusive na área de educação, conforme Plano Diretor da Reforma do Estado (1995), torna-se necessário fazer algumas considerações, em face da constitucionalidade e legalidade da Lei Federal 13.429/2017. A mencionada Lei modificou o texto da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974 e, dentre os seus objetos, permitiu contratação de empresas de prestação de serviços (terceirização) na área do serviço



SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO GABINETE

Rua Padre Francisco Maria Talles, 570, Mataruna
educacao@casimirodeabreu.rj.gov.br (22) 2778-2034



público, de forma abrangente e para todos os entes federativos, já que tratou da pessoa jurídica sem haver qualquer tipo de distinção. O Supremo Tribunal Federal foi chamado para se pronunciar sobre a matéria e considerou a Lei constitucional - ADI 5685 / DF. A ementa da ação direta de inconstitucionalidade é muito clara, como apresentada a seguir:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.685
DISTRITO FEDERAL Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Federal 13.429/2017. Trabalho temporário. Prestação de serviço a terceiros. 3. Terceirização da atividade-meio e da atividade-fim. Terceirização na administração pública. 4. Ausência de inconstitucionalidade formal e material. Precedentes: ADPF 324, Rel. Min. Roberto Barroso, e RE-RG 958.252, Rel. Min. Luiz Fux. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

A votação não foi unânime, tendo prevalecido o voto do relator, que sobre a terceirização na administração pública apresentou a seguinte explanação: Quanto à regra do concurso público, a meu ver, a legislação encontra-se em consonância com todo o arcabouço constitucional sobre a matéria e observa os preceitos devidos. É claro que a utilização de serviço temporário pela administração pública não pode configurar, jamais, burla a exigência de concurso público.

No entanto, observada a legislação pertinente, deve o gestor, no exercício de sua competência, optar pela melhor forma de atender o interesse público e a eficiência administrativa, podendo se utilizar da contratação de empresas de serviço temporário. Importante observar: o relator afirmou “no exercício de sua competência, optar pela melhor forma de atender o interesse público e a eficiência administrativa”. Em outras palavras, **concedeu ao gestor a discricionariedade para decidir o que fazer, devendo, para tal, observar a legislação pertinente.** (grifos nossos).

Considerando o teor do Despacho 51 do presente, da **Ilma. Secretária Municipal de Governo**, o qual destaco o trecho a seguir:

“O voto em destaque, que consubstanciou a decisão pela presente anulação, não apontou vício insanável por ilegalidade manifesta ou ilegalidade passível de anulação do procedimento licitatório de forma clara a ponto de fundamentar estritamente a decisão, tão somente, **recomendou** observância em contratações futuras (inciso III do voto), razão pela qual verificamos fragilidade no atendimento do Despacho 50 senão vejamos.”

Passo a discorrer sobre a discricionariedade do gestor e sobre as recomendações do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

As recomendações emitidas pelo TCE são frequentemente baseadas em auditorias e análises técnicas de órgãos e entidades públicas.



SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO GABINETE

Rua Padre Francisco Maria Talles, 570, Mataruna
educacao@casimirodeabreu.rj.gov.br (22) 2778-2034



Embora não sejam vinculativas por natureza, as recomendações do TCE geralmente são fundamentadas em leis, regulamentos e boas práticas de gestão pública. Portanto, são orientações importantes para melhorar a eficiência, a legalidade e a transparência das ações do governo. Em muitos casos, as recomendações do TCE não têm força vinculante, o que significa que o gestor público tem certa margem de discricionariedade para decidir se acata ou não. No entanto, a não adoção de recomendações pode ter consequências políticas, administrativas e legais.

A decisão de um gestor público em relação às recomendações do TCE pode ser avaliada pelos órgãos de controle interno e externo, bem como pelos cidadãos. Se as recomendações forem ignoradas e isso levar a problemas, como irregularidades financeiras, o gestor pode ser responsabilizado política e administrativamente.

A transparência é um princípio fundamental da administração pública. Mesmo que as recomendações do TCE não sejam vinculantes, espera-se que os gestores justifiquem publicamente suas decisões de acatar ou não as recomendações, fornecendo razões técnicas e jurídicas para suas ações. Embora os gestores públicos tenham uma certa discricionariedade em relação às recomendações do Tribunal de Contas do Estado, essa discricionariedade não é ilimitada, já que as decisões devem estar alinhadas com as leis, regulamentos e políticas públicas vigentes.

Por todo o exposto, mantenho a decisão proferida no Despacho 50, devido a não observância de legislação vigente apontada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que, considero seguir a recomendação do Tribunal de Contas do Estado (TCE) uma justificativa robusta, coerente e plausível para o processo em questão. Cabe salientar que não houve adjudicação, homologação e nem contratação, portanto, o presente processo se enquadra perfeitamente em contratações futuras.

Ato contínuo, solicito que os autos sejam encaminhados para a Comissão Permanente de Licitação e que o Termo de Anulação seja devidamente publicado e lançado no sistema e-TCE RJ (SIGFIS).

GRACENIR ALVES DE OLIVEIRA
SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
PORTARIA 1115/2021