



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

# **Informativo de Jurisprudência Anual 2019**

Núcleo de  
Jurisprudência e Súmula



[www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)



@tceespiritosanto



# APRESENTAÇÃO

---

É cada vez mais comum, e assim deve ser, a utilização de julgados desta Corte de Contas em suas deliberações. É um caminho sem volta, resultado da atual sistemática de aplicação dos precedentes imposta pelo Novo Código de Processo Civil, aplicável também aos Tribunais de Contas.

A jurisprudência tem se mostrado o mais relevante instrumento para o alcance de uma das missões precípua dos Tribunais de Contas e demais órgãos de controle, que é a orientação aos seus jurisdicionados.

Nesse contexto, é essencial que este Tribunal mantenha seus jurisdicionados e a sociedade sempre bem informados e atualizados quanto aos seus entendimentos adotados na missão de fiscalizar, apreciar e julgar contas públicas.

O Informativo Anual de Jurisprudência cumpre com esse objetivo, ao reunir, em um só documento, as principais teses e deliberações firmadas por esta Corte no ano de 2019, organizadas didaticamente, por áreas de interesse sensíveis a esta Casa e à sociedade, tais como: finanças públicas, previdência, licitações e contratos, pessoal, responsabilidade de agentes públicos, temas processuais e da administração pública em geral.

A força dos precedentes, que obriga os órgãos julgadores a manterem sua jurisprudência íntegra, coesa e estável, objetiva, em última instância, garantir segurança jurídica aos executores das normas, eis que confere previsibilidade acerca do posicionamento da Corte julgadora em relação a suas condutas. A atenção a eles minimiza o risco de decisões conflitantes, previne a ocorrência de erros, otimiza instruções processuais e reduz a probabilidade de decisões injustas, elevando a importância da orientação em detrimento da aplicação de sanção.

**Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun**

CONSELHEIRO PRESIDENTE



# SUMÁRIO

<b>1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:</b>	<b>7</b>
1.1. Publicidade oficial:	7
1.2. Filiação a associação civil:	7
1.3. Gastos com eventos:	8
1.4. Contratação de serviços terceirizados:	8
1.5. Contratação temporária:	13
1.6. Terceiro Setor:	15
1.7. Tributação:	18
1.8. Procuradoria jurídica:	20
<b>2. PREVIDÊNCIA:</b>	<b>23</b>
2.1. Compensação Previdenciária:	23
2.2. Instituição financeira oficial:	23
2.3. Contribuição Previdenciária:	24
2.4. Contagem de tempo de serviço:	26
2.5. Taxa de administração:	26
<b>3. CONTRATAÇÃO DIRETA</b>	<b>29</b>
3.1. Dispensa de licitação:	29
<b>4. CONTRATOS E CONVÊNIOS:</b>	<b>31</b>
4.1. Reequilíbrio econômico-financeiro:	31
4.2. Fiscalização contratual:	31
4.3. Subcontratação:	32
4.4. Concessão administrativa:	32
<b>5. FINANÇAS PÚBLICAS:</b>	<b>34</b>
5.1. Relatório de Gestão Fiscal:	34
5.2. Orçamento Público:	34
5.3. Despesa com pessoal:	36
5.4. Royalties:	38
5.5. Fundos de saúde:	38
<b>6. LICITAÇÕES:</b>	<b>41</b>
6.1. Publicidade:	41
6.2. Habilitação:	41
6.3. Impedimento:	45
6.4. Procedimento e julgamento:	46
6.5. Sistema de Registro de Preços:	47
6.6. Coleta de resíduo sólido:	47
6.7. Locação de veículos:	48
6.8. Pavimentação:	48
6.9. Limpeza pública:	49
6.10. Vale refeição:	50



<b>7. PROCESSUAL:</b> .....	<b>52</b>
7.1. Legitimidade: .....	52
7.2. Prescrição e decadência: .....	54
7.3. Coisa Julgada: .....	55
7.4. Terceiro Interessado: .....	56
7.5. Prova: .....	56
7.6. Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil: .....	57
7.7. Representação jurídica: .....	57
7.8. Competência: .....	58
7.9. Sanções: .....	60
7.10. Recursos: .....	61
7.11. Determinação: .....	64
7.12. Ato sujeito a registro: .....	64
<b>8. RESPONSABILIDADE:</b> .....	<b>67</b>
8.1. Ônus da prova: .....	67
8.2. Parecerista: .....	67
8.3. Agente privado: .....	68
8.4. Excludente de ilicitude: .....	68
8.5. Dano ao erário: .....	69
8.6. Solidariedade: .....	69
<b>9. AGENTES PÚBLICOS</b> .....	<b>72</b>
9.1. Agentes Políticos: .....	72
9.2. Concurso Público: .....	74
9.3. Processo seletivo simplificado: .....	75
9.4. Nepotismo: .....	76
9.5. Gratificações e adicionais: .....	76
9.6. Revisão geral anual: .....	76
9.7. Consignação em folha de pagamento: .....	80
9.8. Cessão: .....	80
9.9. Exoneração: .....	81



### **Corpo Deliberativo - Conselheiros**

Sérgio Aboudib Ferreira Pinto - Presidente  
Domingos Augusto Taufner - Vice-Presidente  
Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun - Corregedor  
Sebastião Carlos Ranna de Macedo - Ouvidor  
Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha  
Rodrigo Coelho do Carmo  
Sérgio Manoel Nader Borges

### **Conselheiros-substitutos**

Márcia Jaccoud Freitas  
João Luiz Cotta Lovatti  
Marco Antônio da Silva

### **Ministério Público Especial de Contas - Procuradores**

Luciano Vieira - Procurador-Geral  
Luis Henrique Anastácio da Silva  
Heron Carlos Gomes de Oliveira

### **Catálogo na Publicação (CIP)**

E77i Espírito Santo (Estado). Tribunal de Contas.  
Informativo anual de jurisprudência 2019 / Tribunal de  
Contas do Estado do Espírito Santo. Vitória-ES: TCEES/  
Núcleo de jurisprudência e Súmula, 2020.  
129 f. : color.  
1. Jurisprudência - Tribunal de Contas. I. Título.

**CDD 340.69**



**01**

# ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

## 1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:

### 1.1. Publicidade oficial:

**Parecer em Consulta TC nº 003/2019, acerca da impossibilidade de Câmara Municipal contratar rádio comunitária para divulgação de seus atos.**

O presidente da Câmara Municipal de Itarana formulou consulta ao TCEES questionando o seguinte: “01 – Há possibilidade de o Legislativo Municipal contratar rádio comunitária desprovida de finalidade lucrativa, para prestar serviços de publicidade e divulgação institucional, atos do Poder Legislativo, como por exemplo, transmissão das Sessões Ordinárias? 02 – No caso de possibilidade de contratação, qual modalidade deve-se utilizar tendo a premissa que exista somente uma rádio comunitária sem fins lucrativos na cidade. Poderá ser realizada por meio de Licitação, Dispensa de Licitação ou Inexigibilidade de Licitação, nos termos da Lei 8.666/93”? O Plenário, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

**1)** Quanto ao primeiro questionamento, em razão das rádios comunitárias estarem impedidas de firmar contratos onerosos com qualquer entidade, quer seja pública ou privada, o Poder Legislativo Municipal não pode contratar rádios comunitárias para divulgação de seus atos. A divulgação institucional dos atos do Poder Legislativo, como por exemplo, transmissão das sessões ordinárias pelas rádios comunitárias, somente poderá ocorrer de forma gratuita e por interesse restrito das Rádios Comunitárias.

Parecer em Consulta TC-003/2019-Plenário, TC-8967/2018, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 08/04/2019. Informativo de Jurisprudência nº 90.

### 1.2. Filiação a associação civil:

**Parecer em Consulta TC nº 006/2019, sobre a possibilidade de Câmara Municipal se filiar a associação de âmbito estadual cujos fins estejam em sintonia com as prerrogativas institucionais daquele Poder e com o interesse público.**

Tratam os autos de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, solicitando resposta desta Corte para as seguintes indagações: “1) Há possibilidade de filiar Câmaras Municipais

à uma associação estadual que representa o interesse dos Legislativos e tem em seus propósitos e fins sociais o fomento de atividades que são atribuições e necessidades das Casas Legislativas Municipais, à semelhança do que já acontece há anos com os Municípios, que tem sua associação estadual? 2) Não havendo outra associação na base territorial estadual com os mesmos fins sociais, e, dada à forma de ingresso na entidade, que não tem natureza de firmação de contrato de prestação de serviços ou aquisição de qualquer bem jurídico, nem mesmo de convênio, o ato de filiação dispensa licitação? 3) Em desejando uma Câmara Municipal filiar-se, seria necessário previsão em lei orçamentária e de diretrizes e uma outra lei específica autorizando a filiação ou, sendo matéria interna corporis bastaria uma Resolução da referida Casa Legislativa? 4) Por último, sabendo-se que esta Associação é pessoa jurídica de direito privado, mas administraria dinheiros que são públicos em sua origem, isso a tornaria jurisdicionada desse Tribunal e teria o dever de prestar contas e pautar-se pelo regime jurídico público em suas relações com o gasto público?”. O Plenário, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

**Quanto ao item 1:** Pela possibilidade de Câmara Municipal se filiar a associação de âmbito estadual, cujos fins estejam em sintonia com as prerrogativas institucionais daquele Poder e com a realização do interesse público, por não existir qualquer vedação no ordenamento jurídico;

**Quanto ao item 2:** Pela inaplicabilidade do regramento das licitações, tendo em vista que a filiação de Câmara Municipal a uma associação não encerra uma relação contratual. Todavia, há que se perquirir continuamente se subsistem os motivos que justificaram tal adesão, especialmente se houver dispêndio de recursos públicos a título de contribuição, e se os benefícios decorrentes da atuação da associação - benefícios esses que devem estar voltados para o ente público, e não para eventuais interesses individuais-, são condizentes com o gasto público envolvido.

**Quanto ao item 3:** Pela desnecessidade de lei específica para a filiação de Câmara Municipal a associação voltada para a consecução de objetivos comuns ao ente legislativo, devendo, contudo, que tal despesa esteja prevista na Lei Orçamentária Anual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

**Quanto ao item 4:** A Associação Civil constituída

sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, não integra a Administração Direta ou Indireta, no que se refere as contribuições e mensalidades dos municípios associados, não estando sujeita a prestação de contas anual perante o Tribunal de Contas, nem mesmo à sua fiscalização ordinária, apenas nos casos em que firme convênio, ajustes ou outros instrumentos congêneres, sendo responsável pela administração e aplicação de recursos públicos.

Parecer em Consulta TC-006/2019-Plenário, TC-2579/2018, relator Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 08/04/2019. Informativo de Jurisprudência nº 90.

### 1.3. Gastos com eventos:

#### **Irregularidade em despesas para participação em evento de homenagem a prefeito municipal.**

Cuida-se de representação narrando suposta irregularidade no pagamento de passagens, diárias, hospedagem, alimentação e inscrição do prefeito municipal de Santa Teresa no evento *“Os 100 melhores Prefeitos do Brasil nos primeiros 150 dias de gestão”*, realizado em Recife. Verificou-se que o gestor foi convidado para participar do referido evento pela empresa União Brasileira de Divulgação - UBD, tendo a Procuradora Municipal emitido parecer jurídico manifestando-se pela inexigibilidade de licitação para participação da homenagem, argumentando tratar-se de serviço técnico especializado, de natureza singular e notória especialização. O relator identificou inicialmente que o referido evento teve por finalidade tão somente a entrega da honraria, não havendo menção alguma sobre palestras ou cursos de capacitação, não tendo sido demonstrado pelo gestor a prevalência do interesse público na sua realização. Dessa forma, sustentou que *“a essência do prêmio em questão, visava apenas enaltecer a pessoa física do agente político em detrimento do Poder Executivo que ele representa, não devendo, portanto, seu recebimento ser custeado com o dinheiro público”*. No que tange à alegação da defesa de que a homenagem serviria de motivação para que os gestores continuem trabalhando em prol da qualidade de vida dos cidadãos, asseverou que gestor público deve priorizar o interesse público independentemente de ser reconhecido ou não com alguma premiação. Ante o exposto, concluiu que o prefeito muni-

cipal e o servidor que o acompanhou ao evento devem ser responsabilizados e, da mesma forma, a procuradora municipal, uma vez que todas as despesas que foram efetuadas para o evento tiveram implicância direta com o parecer por ela emitido, sendo responsabilizada solidariamente. A Segunda Câmara decidiu conforme voto da relatoria à unanimidade. Decisão TC 2754/2019-Segunda Câmara, TC 2080/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em: 15/10/2019. Informativo de Jurisprudência nº 97.

### 1.4. Contratação de serviços terceirizados:

#### **Prejulgado nº 043, sobre a possibilidade de contratação de assessoria para recuperação de créditos tributários.**

Versam os presentes autos sobre incidente de prejulgado instaurado por meio da Decisão Plenária TC 2144/2016, no bojo do processo TC-7156/2016 (representação em face da Prefeitura Municipal de Marataízes), conforme proposta formulada pelo conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, para que o Plenário desta Corte se pronunciasse, em caráter normativo, sobre as seguintes questões: *“1. Possibilidade de contratação de assessorias/consultorias para a recuperação de créditos e, em caso positivo, admissibilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação. 2. Possibilidade de a Administração Pública firmar contrato de êxito para a recuperação de créditos e, em caso positivo, admissibilidade da estipulação do pagamento em percentual da receita auferida, seja tributária ou não tributária; 3. Eficácia geral da Orientação Técnica n. 1/1997 e, em caso afirmativo, necessidade de atualização de seu conteúdo;”*. Sobre a matéria, o Plenário desta Corte, por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, deliberou no seguinte sentido:

**1.1** Quanto ao item 1, pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibili-

dade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;

**1.2** Quanto ao item 2, considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;

**1.3** Quanto ao item 3, pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar eficácia aos seus preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.

Prejulgado nº 043, publicado em 02/04/2019, formado a partir do Acórdão TC-1420/2018-Plenário, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, TC 6603/2016, publicado em 29/10/2018. Informativo de Jurisprudência nº 90.

**Parecer em Consulta TC nº 019/2018, sobre terceirização de serviços públicos: inaplicabilidade da Lei Federal nº 6.019/1974, alterada pela Lei Federal nº 13.429/2017, em face da Administração Pública.**

Trata-se de consulta formulada a esta Corte de Contas pelo prefeito municipal de Ibitirama, questionando o seguinte: *“Considerando a Lei nº 13.429/2017, sancionada pelo Presidente da República na data de 31/03/2017, que permite a terceirização irrestrita no país, inclusive no serviço público das atividades-fim, consultamos: Em que momento a Administração Pública, estabelecida pela nova Lei nº 13.429/2017, de 31/03/2017, pode terceirizar atividades relacionadas aos cargos considerados atividade-fim, como por exemplo, empresa de assessoria contábil?”* O Plenário desta Corte, por maioria, preliminarmente conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

“A Lei Federal nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, alterada pela Lei Federal nº 13.429, de 31 de março de

2017, não se aplica à Administração Pública, devendo sobre ela incidir as previsões do artigo 37, II e XXI, da Constituição Federal, devendo as entidades municipais da administração direta e indireta jurisdicionadas estruturar, mínima e suficientemente, um quadro de servidores públicos, remunerado adequadamente à realidade local, com o quantitativo de cargos efetivos necessários para o desempenho das atividades de natureza contábil, admitindo-se a possibilidade de a direção da unidade contábil responsável pelo planejamento, coordenação e supervisão ser exercida por servidor sem vínculo efetivo, desde que devidamente habilitado e em situação de regularidade perante o Conselho Regional de Contabilidade, exceto quando na unidade estiver lotado apenas um servidor efetivo, situação em que, necessariamente, o encargo deverá recair sobre ele. Tais exigências, contudo, não afastam a possibilidade de que as atividades auxiliares e de apoio aos serviços contábeis sejam desempenhadas por outros servidores, bem como por profissionais ou empresa de assessoria ou consultoria contábil, quando necessária e justificada, sobretudo quanto à avaliação de custo-benefício da decisão, desde que precedida de regular procedimento licitatório”.

Parecer em Consulta TC nº 019/2018, TC 2512/2017, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em 11/02/2019. Informativo de Jurisprudência nº 88.

**Parecer em Consulta TC nº 012/2019-Plenário, sobre a contratação de instituição financeira para prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares.**

Tratam os autos de consulta formulada pelo presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, solicitando posicionamento do Tribunal de Contas do Espírito Santo quanto às seguintes indagações: *“1) O Gestor Público está obrigado a realizar licitação para a concessão de exclusividade à instituição financeira oficial para a prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares? 2) não existindo tal obrigação, mas desejando o órgão aperfeiçoar a captação de recursos para o Erário, qual o instrumento jurídico adequado para se proceder à contratação da instituição financeira oficial: contrato ou convênio? 3) as cooperativas que integram o sistema financeiro cooperativo podem ter tratamento diferenciado para a prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares? 4) é viável a contratação direta para estes casos com amparo no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/93?”* O Ple-

nário, à unanimidade, decidiu por responder à consulta nos seguintes termos:

**1.2.1** Fica a cargo do gestor a opção pela realização de procedimento licitatório ou pela contratação direta, de caráter exclusivo, de instituições financeiras oficiais amparada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, e de forma não exclusiva, quando então cabível a realização de credenciamento, devendo deixar assente nos autos que a escolha, dentre as possíveis, é a que melhor atende ao interesse público, com decisão devidamente fundamentada e motivada;

**1.2.2** O contrato administrativo é o instrumento jurídico adequado para a contratação de instituição financeira;

**1.2.3** As cooperativas que integram o sistema financeiro, com base na Lei Complementar 161/2018 que alterou o art. 2º, da Lei Complementar nº130/2009, perante aos Municípios, seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas equiparam-se quanto a possibilidade de prestar serviços de captação de recursos, pagamento de fornecedores e folha de pagamento às instituições financeiras oficiais, não sendo aplicada a mesma regra perante os entes estaduais e a União;

**1.2.3.1** Perante os entes estaduais e a União, as cooperativas de crédito estão equiparadas às instituições financeiras privadas, podendo assim, prestar o serviço de pagamento aos servidores públicos, conforme disposto no art. 17, da Resolução nº 4.434/2015 do BCB;

**1.2.4** A Cooperativa de crédito poderá prestar serviço ao poder público, mediante o prévio procedimento licitatório nos termos da Lei n. 8.666/93, não há que se falar em contratação direta, com fulcro no artigo 24, inciso VIII, da Lei.

Parecer Consulta TC 012/2019-Plenário, TC 7024/2018, relator conselheiro Domingos Augusto Taufer, publicado em 08/07/2019. Informativo de Jurisprudência nº 93.

**Parecer em Consulta TC nº 20/2019, acerca da possibilidade jurídica de contratação de assessoria para prestação de serviços de recuperação de crédito tributário, conforme entendimento externado no Prejulgado nº 43 do TCEES.**

O prefeito municipal de Castelo formulou consulta ao TCEES questionando o seguinte: “I – Poderá o executivo municipal contratar Serviços auxiliares de auditoria fiscal e tributária, através de empresas terceirizadas e especializadas na área de auditoria – contabilidade e/

ou jurídica? II – Esses serviços seriam apenas auxiliares, dando suporte aos fiscais municipais e funcionários da secretaria de tributação? III – Os serviços seriam contratados em conformidade com a Lei 8.666? Através de licitação? Ou por inexigibilidade por ser trabalho especializado? IV – Esses serviços seriam por tempo determinado e a preço fixo? V – Toda providência desde a solicitação dos documentos aos contribuintes (intimação) até o encerramento deveria ser executado por agente fiscal municipal se beneficiando apenas do auxílio dos serviços terceirizados”? O Plenário, à unanimidade, preliminarmente conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos termos do Prejulgado nº 43 desta Corte de Contas, nos seguintes termos:

**1.1.1** *Pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;*

**1.1.2** *Considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;*

**1.1.3** *Pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar eficácia aos seus preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.*

Parecer em consulta nº 20/2019 – Plenário, TC 3232/2015, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 18/11/2019. Informativo de Juris-

prudência nº 100.

**Parecer em Consulta TC nº 22/2019, acerca da possibilidade jurídica de contratação de assessoria para prestação de serviços de recuperação de crédito tributário, conforme entendimento externado no Prejulgado nº 43 do TCEES.**

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Cariacica, solicitando orientação desta egrégia Corte no que tange à contratação de serviços especializado para o acompanhamento e apuração das DOTS – Declarações de Operações Tributáveis. O Plenário, à unanimidade, decidiu por responder ao questionamento nos moldes do Prejulgado nº 43 desta Corte de Contas, nos seguintes termos:

**1.1.1** *Pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;*

**1.1.2** *Considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;*

**1.1.3** *Pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar eficácia aos seus preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.*

Parecer em consulta nº 22/2019 – Plenário, TC 4007/2013, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 25/11/2019. Informativo de Juris-

prudência nº 100.

**Contratação de assessoria jurídica para auxílio de Comissão Parlamentar de Inquérito sem comprovação de interesse público.**

Tratam os autos de recurso de reconsideração interposto pela Câmara Municipal de Marilândia, em face do acórdão que julgou irregulares as contas daquele órgão tendo em vista da ausência de interesse público para a contratação de advogado. Os defendentes alegaram, em síntese, que: *“a contratação se deu em razão da necessidade de se alcançar imparcialidade e transparência na elaboração do relatório final da primeira Comissão Parlamentar de inquérito do Município”*. Sobre a alegação, o relator aduziu: *“entende a área técnica que a proibição de contratação de advogado para assessorar a CPI foi amparada pelo artigo 37 da Constituição Federal, levando em consideração igualmente a aplicação dos princípios constitucionais e com o que prescreve a própria Lei Municipal”*. Enfatizou ainda que *“a matéria atinente a contratação de profissional para assessorar trabalhos deste tipo é, a depender das circunstâncias do caso concreto até permitida e mesmo compreensível, desde que se encontre diante de certas peculiaridades, ou seja, é caso de contratação excepcional, como necessidade urgente, imperiosa e transitória, até que se crie o cargo, posto que a atividade discutida é reconhecida como típica no âmbito da Administração”*. Desta feita, acompanhou o opinamento da área técnica quanto a ausência de interesse público na contratação, divergindo quanto ao ressarcimento, visto que houve a prestação de serviços. O plenário, à unanimidade, decidiu por manter a irregularidade, afastando a imputação de ressarcimento. Acórdão TC 546/2019-Plenário, TC 6178/2018, Relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 24/06/2019. Informativo de Jurisprudência nº 93.

**Possibilidade de terceirização de atividades inerentes a cargos do quadro permanente de instituição financeira pública em razão do incremento temporário do volume de serviços.**

Tratam os autos de representação apresentada pelo Ministério Público de Contas - MPC relatando suposta irregularidade praticada pelo Bandes - Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo, no que tange à contratação de assessoria jurídica para exercício de atribuições inerentes a empregos públicos integrantes do quadro permanente do órgão, em possível afronta ao princípio

do concurso público. Sobre o tema da terceirização de serviços públicos, o relator apontou que *“o artigo 4º, do Decreto Federal nº. 9.507/2018, dispõe que nas empresas públicas e sociedades de economia mistas controladas pela União, não serão objeto de execução indireta os serviços que demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes à cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários, exceto se contrariar os princípios da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de, ao menos, uma das hipóteses previstas nos incisos do referido artigo”*, e observou que uma dessas hipóteses trata do incremento temporário do volume de serviços (inc. II). Isto posto, apontou que, *“no caso específico do BANDES, há no quadro efetivo do banco servidores concursados da área jurídica e ainda assim o banco terceiriza parte dos serviços jurídicos, especificamente os relacionados a recuperação de crédito e às demandas trabalhistas”*. Dessa forma, destacou o número aproximado de 89 ações para cada advogado do órgão, ponderando, ainda, que alguns desses profissionais também desempenham atividades de assessoria jurídica. Nesse passo, reconheceu estar diante de caso de *“excesso de demandas”*, nos moldes da previsão mencionada pelo inciso II do art. 4º do Decreto Federal nº 9.507/2018. Em continuidade, o relator registrou que *“os Tribunais Federais também já se manifestaram acerca da legalidade da terceirização de atividades jurídicas por instituições financeiras, especificamente pela Caixa Econômica Federal – CEF”*. Em sede de conclusão, o relator se manifestou no seguinte sentido: *“destaco que permitir a terceirização não significa dizer que o banco não deverá ter em seu quadro empregados para atender sua defesa judicial, deve-se fazer o devido planejamento para que tenha um quadro de advogados concursados em número razoável, para conseguir atender as suas demandas de consultoria jurídica e representação judicial do dia a dia, bem como fiscalizar os referidos contratos de terceirização. E ao quadro de advogados deve ser garantida remuneração justa e de acordo com a lei, acompanhada das devidas condições de trabalho”*. Por fim, o relator votou pela extinção do processo sem resolução do mérito e, conseqüentemente, pelo seu arquivamento. O Plenário, à unanimidade, acompanhando o entendimento do relator. Acórdão TC 1130/2019-Plenário, TC 6634/2015, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 29/10/2019.

Informativo de Jurisprudência nº 98.

**Quando a prestação de serviço terceirizado puder ser avaliada por unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, deve-se dar preferência ao modelo de contratação baseada na remuneração por resultados, evitando-se a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada.**

Trata-se de representação em face da Prefeitura Municipal de Marataízes, visando apurar irregularidades no Edital de Pregão Presencial – Registro de Preços nº 031/2017, que teve como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de engenharia de segurança e medicina do trabalho. Dentre as irregularidades, a equipe técnica destacou que a forma de pagamento prevista na licitação, por valor unitário por servidor/mês, não seria forma correta para remunerar serviços que tem preço fixo, que é a elaboração de documentos como RPPA, PCMSO, LTCAT e PCA. A esse respeito, alegou que a jurisprudência aponta para a necessidade de contratação baseada na remuneração por resultados, evitando-se o pagamento por hora trabalhada. Nesse sentido, o corpo técnico mencionou o disposto no Acórdão 1631/2011 do Tribunal de Contas da União, em que se ressaltou que: *“Sempre que possível, deve se dar preferência ao modelo de contratação de execução indireta baseada na remuneração por resultados, sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, evitando-se, assim, a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada”*. O relator, acompanhando o entendimento técnico, concluiu por conhecer da representação e pela citação dos responsáveis para apresentação das justificativas. A Segunda Câmara, à unanimidade, acompanhou o voto do relator. Decisão TC nº 3254/2019-Segunda Câmara, TC 6775/2017, em 14/11/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner. Informativo de Jurisprudência nº 99.

**Na terceirização de serviços continuados é legal a exigência, para efeito de qualificação técnico-operacional, de que o licitante comprove a execução de contratos com o mínimo de 50% do número de postos de trabalho previstos e experiência mínima de 03 (três) anos na execução de objeto semelhante.**

Tratam os autos de representação em face de pregoeiro presencial da Prefeitura Municipal de São Mateus,

com objetivo de registro de preços para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de pré-preparo e preparo de alimentação escolar e de limpeza, higienização e desinfecção nas instalações físicas das unidades de ensino, unidade de saúde e sedes administrativas, para atender necessidades das Secretarias de Administração, Educação e Saúde do Município. Dentre as possíveis irregularidades, foi apontada a exigência de que a empresa licitante comprovasse a execução de contratos com o mínimo de 50% do número de postos de trabalho previstos para ata de registro de preços e experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante, o que, de acordo com a representante, limitou a competitividade do certame. Contraindo a alegação, os responsáveis afirmaram ter tomado como referência a IN 05/2017 do MPOG - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, tratando-se assim de algo utilizado por diversos entes da administração pública. Sobre o tema em comento, o relator observou que, de fato, a referida instrução normativa trata sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no campo da Administração Pública federal e prevê em seu Anexo VII-A – ‘Diretrizes Gerais para Elaboração do Ato Convocatório’, que a Administração poderá estabelecer as exigências contidas no tópico 10.6, alíneas “b” e “c.1”1 para contratação de serviços continuados. Nesse sentido, apontou que, apesar de ser norma de observância obrigatória apenas no âmbito federal, vêm sendo utilizada por órgãos da administração pública em geral. Na sequência, o relator colacionou entendimento do TCU no seguinte sentido: “(...) 6. Ademais, no caso concreto, os valores fixados são inferiores a 50% dos quantitativos a serem executados, percentual máximo que a jurisprudência desta Corte tem considerado razoável e admitido (acórdãos 1.202/2010, 2.462/2007 e 492/2006, todos do Plenário). 7. Em segundo lugar, por se tratar de serviço de natureza contínua, que podem se estender por longo período, a exigência temporal de experiência mínima no mercado do objeto também é, em princípio, compatível com o dispositivo legal há pouco mencionado, já que o tempo de atuação é critério relevante para avaliar a solidez do futuro fornecedor e, com isso, assegurar boa execução do objeto”. Ademais, mencionou entendimento exarado por esta Corte sobre a possibilidade de exigência de qualificação técnico-operacional

no Parecer em Consulta TC nº 20/2017, nos seguintes termos: “É possível adotar, nos editais de licitação, critérios de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para a consecução do objeto pretendido pela Administração, com observância ao princípio da razoabilidade, desde que expressamente justificados”. Por fim, concluiu: “Tendo em vista os fatos e considerando a participação de oito interessados na licitação, sigo o entendimento exarado pela área técnica, aderido pelo órgão ministerial, de que tal exigência não interferiu na competitividade do certame, razão pela qual me posiciono por sua improcedência”. A Segunda Câmara, à unanimidade, decidiu por conhecer o indicativo de irregularidade e, no mérito, considerá-lo improcedente. Acórdão TC-1179/2019-Segunda Câmara, TC 3345/2019, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 11/11/2019. Informativo de Jurisprudência nº 99.

### 1.5. Contratação temporária:

**Prejulgado nº 045. Negada exequibilidade, com efeitos prospectivos, aos arts. 236 e 237 da Lei Municipal nº 564/2009 de São Roque do Canaã, por previsão de contratação temporária sem delimitação de prazo.**

Trata-se de prejulgado decorrente do Acórdão TC – 1449/2018-Plenário. No caso em comento, que tratou de representação com pedido liminar noticiando a ocorrência de possíveis ilegalidades no Edital 002/2016 da Prefeitura Municipal de São Roque do Canaã, foi suscitada pela área técnica desta Corte a inconstitucionalidade dos artigos 236 e 237 da Lei Municipal nº 564/2009, alterada pela Lei 743/2014, que previa a possibilidade de contratação temporária de excepcional interesse público. Em sede de voto-vista, o conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, manifestou-se no seguinte sentido: “De fato, observo no caso concreto, que há flagrante inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 564/2009, alterada pela Lei 743/2014, da Prefeitura de São Roque do Canaã, uma vez que apesar da previsão expressa e clara sobre os casos excepcionais em que seriam realizadas as contratações temporárias, os dispositivos legais não fixam o prazo para cessar as contratações temporárias, o que se entende como infringência ao que determina o STF e a jurisprudência dessa Corte de Contas sobre o tema”. Ainda, verificou: “Conforme bem explicado na instrução inicial, a

lei local em análise não nomeia os casos excepcionais, tampouco a temporariedade da necessidade, chegando a prever que ‘quando houver necessidade da ampliação na prestação do serviço público, e não houver servidor concursado para o cargo (inc.IV)’ ou quando puder ficar comprometida a execução de serviço que é essencial e corriqueiro na administração, como saúde e educação (inc. VII), ampliando de forma indevida o permissivo constitucional contido no art. 37, IX, bem como afronta ao que dispõe o art. 37, II, da Constituição Federal, que prevê o concurso público como regra para as contratações de pessoal”. Sobre o tema, destacou que “a jurisprudência do STF tem se posicionado no sentido de que a contratação por tempo determinado deverá cumprir os seguintes requisitos: a) hipótese prevista em lei ordinária; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; e d) interesse público excepcional”. Ademais, votou por acolher o incidente de inconstitucionalidade da lei municipal sob análise, porém, considerou: “Todavia, por entender não razoável e pertinente neste momento o consequente afastamento da Lei no mundo jurídico, pelos reflexos negativos que este procedimento poderá acarretar no âmbito daquele município, proponho efeitos prospectivos ao citado incidente, deixando que a lei continue em vigor, respaldando as contratações já firmadas naquele município”. Por fim, o conselheiro apreciou: “Nesse sentido, entendo prudente o estabelecimento de prazo de 12 (doze) meses, a partir da data da publicação deste julgamento, para que o município se adeque as regras legais de contratação de pessoal, preservando, caso entenda necessário, os efeitos dos processos seletivos anteriores e das contratações dele decorrentes”. O Plenário, à unanimidade, decidiu nos termos do voto-vista, formando-se o Prejulgado nº 045. Acórdão TC 1449/2018-Plenário, TC 9924/2016, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 04/02/2019. Prejulgado publicado em 17/05/2019. Informativo de Jurisprudência 92.

**Parecer em Consulta TC nº 004/2019-Plenário, sobre remessa ao TCEES de atos de contratação temporária.**

Tratam os autos de consulta formulada pela Diretora Presidente da Fundação Faceli, com questionamentos relacionados à Instrução Normativa TC nº 38/2016 desta Corte de Contas, que alterou a forma de remessa dos atos relativos a admissão de pessoal no serviço público,

indagando o seguinte: “(...) tais procedimentos - remessa de atos referentes contratações temporárias, anteriores à entrada em vigor a IN TC nº 38/2016, porém ainda não enviados ao TCEES - passariam a ser regidos pela IN TC nº 38/2016, isto é, remanesceria a necessidade e remessa de tais informações à Corte de Contas, alterando-se apenas a forma de envio? Ou não haveria mais esta necessidade, uma vez que IN TC nº 38/2016 teria revogado as disposições da IN TC nº 31/2014, desobrigando o ente público de enviar as informações ainda não remetidas em meio físico? Ainda é possível vislumbrar uma terceira hipótese: haveria a necessidade de remessa de tais atos, porém por meio físico, em conformidade com o antigo regramento da IN TC nº 31/2014?”. O Plenário, à unanimidade, ante as razões expostas pelo relator, conheceu da presente consulta e, no mérito, a respondeu no seguinte sentido:

**1.1.1** Nos termos da Instrução Normativa - IN 31/2014 e 38/2016, inexistente a obrigatoriedade de encaminhamento a esta Corte de Contas dos atos de contratações temporárias;

**1.1.2** O jurisdicionado desta Corte de Contas fica desobrigado de efetuar a remessa, tanto em meio físico quanto em meio eletrônico, da relação dos servidores temporários contratados anteriormente à vigência da IN 38/2016;

**1.1.3** Nos termos do art. 3º da IN 38/2016, os jurisdicionados desta Corte de Contas deverão encaminhar, eletronicamente, até o dia 31 de janeiro do exercício subsequente, nos termos da remessa Resumo de Concursos do Exercício Anterior, informação sobre os concursos públicos para provimento dos cargos e empregos públicos efetivos e temporários com edital de abertura publicado durante o exercício anterior;

Parecer em Consulta TC 04/2019-Plenário, TC 0064/2018, relator conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, publicado em 06/05/2019. Informativo de Jurisprudência 91.

**Não é obrigatória prova de conhecimento escrita em processo seletivo simplificado com vistas à contratação temporária, caso a legislação local que regula a matéria não estabeleça tal exigência.**

Trata-se de pedido de reexame interposto por responsável em face do Acórdão TC nº 207/2016-Plenário (TC 9111/2013), que julgou procedente representação apresentada pelo Ministério Público de Contas em face

do Município de Vitória, em virtude de irregularidades ocorridas em editais de processos seletivos simplificados no exercício de 2013. Na decisão recorrida, foi expedida determinação ao município para que processo simplificado de seleção pública fosse composto, nesta ordem, de provas de conhecimentos, conforme a natureza do cargo, seguida de análise de títulos dos candidatos. Em sede recursal, o recorrente argumentou que as Constituições Federal e Estadual estabeleceram a necessidade de aprovação mediante prova ou provas e títulos apenas para o concurso público, diferente do que ocorre com a contratação temporária. A defesa acrescentou também que a Lei Federal 8.745/1993 e a Lei Municipal 7.534/2008, que regem a contratação temporária, estabelecem que o processo seletivo simplificado não se constitui em concurso público de provas ou de provas e títulos, nem a este se equipara para quaisquer efeitos. Com base nisso, explicou que o município de Vitória editou sua própria lei de contratação temporária, sem prever a exigência de prestação de concurso público ou, mais especificamente, de prova escrita de conhecimento para admissão de pessoal via processo seletivo simplificado. No que tange à referida controvérsia, o relator afirmou que não verificou afronta aos princípios constitucionais e infra legais pertinentes ao concurso público no caso examinado. Nesse sentido, sustentou que *“a previsão de contratação temporária instituída pela Constituição Federal deu margem ao legislador infra-constitucional para regulamentar a matéria no âmbito de cada ente federativo, sendo cediço que a legislação que autorizou a contratação temporária em questão - Lei Municipal nº 7.534/2008 - não previu a exigência de prova de conhecimento”*. A esse respeito, frisou que *“o administrador público por muitas vezes se utiliza do processo simplificado visando ao atendimento de uma demanda de servidores, que, não seria atendida em tempo hábil pela via do concurso público, já que é mais demorado para contratar e atender o problema da Administração Pública, podendo, até mesmo, gerar implicações danosas ao interesse público”*. Diante disso, arrematou que *“a dispensabilidade de prova escrita de conhecimentos em processos seletivos simplificados para contratos temporários permanece sendo a regra no âmbito da Administração”*. Destacou, ainda, jurisprudência do TCE/SC entendendo viável que a própria municipalidade defina os critérios de seleção a serem adotados, confor-

me Consulta 09/627280. Dessa forma, entendeu pelo provimento recursal, reformando-se o Acórdão TC nº 207/2016, afastando a irregularidade “Da não aplicação de prova escrita de conhecimento”, bem como as determinações correspondentes. O Plenário, por maioria, acompanhou o entendimento do relator. Acórdão TC nº 1503/2018-Plenário, TC-2059/2016, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, em 04/02/2019. Informativo de Jurisprudência nº 88.

## 1.6. Terceiro Setor:

**Parecer em Consulta TC nº 013/2019-Plenário, sobre a transferência de recursos financeiros, via termo de fomento previsto na Lei Federal nº 13.019/14, a times profissionais de futebol.**

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal da Serra, solicitando resposta para as seguintes indagações: *“É possível firmar Termo de Fomento, com transferência de recursos financeiros, previsto na Lei nº 13.019/15 com times profissionais de futebol? Se sim, é possível a dispensa de chamamento público para efetivar tal medida? Subsidiariamente, indaga-se que, se não for possível “patrocinar” clubes de futebol profissional com base na Lei nº 13.019/2015, haveria algum outro instrumento jurídico hábil para firmar tal parceria?”*. O Plenário respondeu à consulta nos seguintes termos:

Os times de futebol profissional não se enquadram no conceito de organizações da sociedade civil e exercem atividades incompatíveis com as atividades objeto das parcerias da Lei 13.019/2014, portanto, não podem firmar termos de fomento nem de colaboração. Os instrumentos jurídicos hábeis para a transferência de recursos públicos para equipes desportivas profissionais estão exemplificados no art. 56, da Lei 9.615/1998, dependendo seu cabimento da adequação dos instrumentos com as características do esporte profissional.

Parecer em Consulta TC 013/2019-Plenário, TC 9812/2018, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 08/07/2019. Informativo de Jurisprudência nº 93.

**Parecer em Consulta TC nº 018/2019-Plenário, sobre a aquisição de bens e serviços por organizações da sociedade civil para execução de plano de trabalho celebrado nos moldes da Lei Federal nº 13.019/2014.**

Trata-se de consulta formulada pela Secretária da Secretaria de Estado dos Transportes e Obras Públicas – Se-

top, solicitando resposta para as seguintes indagações: “

**1** - Quanto à aquisição de bens por parte da organização da sociedade civil com recursos destinados à parceria, é possível a aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores àqueles previstos no plano de trabalho, quando não houver alteração do valor global da parceria, sendo desnecessário submeter à aprovação prévia da Administração Pública? **2** - Nova cotação de preços no momento da aquisição dos bens ou serviços pode ser dispensada quando verificado que os valores não superam aqueles previstos no plano de trabalho? A aquisição de itens por valores superiores aqueles previstos no plano de trabalho, sem nova cotação de preços, mesmo não havendo alteração do valor global da parceria ensejará na devolução de recursos à Administração Pública? **3** - As alterações nos itens de despesa, que não comprometam a execução das metas, tampouco alterem o valor global da parceria, devem ser previamente analisadas e aprovadas pelo gestor? O instrumento para a sua formalização pode ser o apostilamento? Quando as alterações forem efetuadas sem anuência da Administração Pública, mas a justificativa apresentada quando da prestação de contas for acatada pelo gestor, com ateste de que não houve comprometimento na execução das metas, os valores correspondentes às alterações efetuadas, devem ser glosados? Ao dispor que “serão glosados valores relacionados a metas e resultados descumpridos sem justificativa suficiente” (artigo 64, § 1º da Lei nº 13.019/2014), significa também admitir alterações nos itens de despesas sob justificativa? **4** - Considerando que os valores irrisórios não justificam, pelo princípio da eficiência e da economicidade, os gastos dispendidos para a análise e formalização de um termo aditivo, o uso dos rendimentos da aplicação financeira pode ser formalizado por apostilamento? **5** - O artigo 57 da Lei nº 13.019/2014 estabelece que “o plano de trabalho da parceria poderá ser revisto para alteração de valores ou de metas, mediante termo aditivo ou por apostila ao plano de trabalho original”. Quais as hipóteses para aditivo e quais para apostilamento? Todas as alterações devem ser autorizadas por algum instrumento? **6** - Pagamentos de despesas com cheques, quando não identificado dano ao erário, pode ensejar em aprovação das contas com ressalvas? Quais medidas a Administração Pública deve adotar nestes casos? Definir limites, condições e principais motivos para pagamento em espécie. **7**

- De acordo com a Lei nº 13.019/2014 a análise da prestação de contas dos termos de fomento e colaboração tem como foco o cumprimento do objeto e o alcance das metas e resultados esperados. O relatório de execução financeira somente será exigido na hipótese de descumprimento de metas e resultados estabelecidos no plano de trabalho (artigo 66, da Lei nº 13.019/2014). Considerando esta diretriz, é possível admitir no plano de trabalho que a previsão das despesas seja por agrupamento de itens, sem detalhamento? Exemplo: valor global com alimentação, material de expediente, material de limpeza, mobiliário, equipamentos de informática, etc. **8** - É possível definir um valor de referência, para cobrança de ressarcimento ao erário? A cobrança de quantia irrisória demanda um custo superior para a movimentação da máquina administrativa, não revertendo em benefício ao erário, atentando contra os princípios da razoabilidade e da eficiência. Na identificação de valores irrisórios para ressarcimento dar-se-ia como aprovada a prestação de contas. **9** - O artigo 46, IV da Lei nº 13.019/2014 pode ser interpretado como uma restrição à execução de obra? Que tipo de obra? **10** - Pode ser exigido que a previsão de despesas no plano de trabalho venha acompanhada da comprovação da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado, considerando o que dispõe o artigo 84 (não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993)? O princípio da economicidade previsto no artigo 5º é suficiente como fundamento legal para esta exigência? **11** - Quais os agentes seriam incluídos como “Membro de Poder”, “Membro do Ministério Público” e dirigente de órgão ou entidade da administração pública disposto no artigo 39, III, da Lei nº 13.019/2014”. O Plenário, à unanimidade, decidiu por responder nos termos do voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner, encampado pelo relator, conforme segue:

**a)** Prezando pela premissa da simplificação e da racionalização dos procedimentos disposto no art. art. 63, §1º da Lei 13.019/2014, não necessita submeter à aprovação prévia da Administração Pública, variações razoáveis na aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores àqueles previstos no plano de trabalho, quando não alterar o valor global da parceria firmada. Importante, atentar que a prestação de contas deverá conter elementos que permitam ao gestor concluir que o seu

objeto foi executado conforme pactuado, e, havendo constatação de descumprimento de metas e resultados no plano de trabalho, deverá ser submetido à Administração o relatório de execução financeira com respectivos comprovantes de despesas efetivamente realizadas.

**b)** A Lei transfere a responsabilidade exclusiva à organização da sociedade civil o gerenciamento administrativo e financeiro dos recursos recebidos, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, de investimento e de pessoal, entretanto, ainda que a Lei não traga a obrigatoriedade para cotação de preços para analisar quais são os valores praticados no mercado, não vejo outra medida mais apropriada do que a pesquisa de preços de mercado, para verificar a compatibilidade entre o valor previsto para realização da despesa, o aprovado no plano de trabalho, e o valor efetivo da compra ou contratação. Quanto a devolução de recursos à Administração, a Lei confere em seu art. 52, o dever de serem devolvidos à Administração ao fim da parceria, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas;

**c)** O termo disposto na pergunta – “*as alterações de itens de despesa*” – pode significar mudanças de produto, aumento de seu quantitativo ou de valor, portanto, havendo alteração, deve-se observar o disposto no art. 57 da Lei 13.019/2014, que permite rever metas e valores estabelecidos no plano de trabalho. A devolução de valores ao erário sempre dependerá da ocorrência de dano e mesmo que não se trate de hipótese de ressarcimento, ao verificar o descumprimento de formalidades e dependendo das circunstâncias, a Administração pode aplicar sanções (art. 73, Lei 13.019/2014) e aprovar as contas com ressalva ou, até mesmo, rejeitá-las. Os valores pertinentes a metas e resultados relacionados no plano de trabalho que vierem a ser descumpridos sem justificativa suficiente e aceita pela administração pública serão glosados.

**d)** As alterações demandam atos que devem ser expressos por instrumentos formais para sua efetivação, o art. 57 da Lei admite duas modalidades: termo aditivo ou apostila. No entanto, o Estado não instituiu a regulamentação da Lei, que poderia trazer qual dos dois instrumentos seria o mais adequado ao caso, assim, ainda que o apostilamento seja o mais indicado, por não configurar modificação das bases ajustadas e permitir adoção de formas mais simples, ambos os instrumentos

podem ser utilizados.

**e)** A Lei 13.019/2014, não define quais as situações devem-se usar os instrumentos termo aditivo e apostila, deixando a critério do regulamento por cada ente federado. O Estado do Espírito ainda não regulamentou a Lei, deixando essa situação indefinida. Ressalta-se que as alterações devem ser formalizadas, por um ou outro instrumento, para conferir caráter de oficialidade.

**f)** A aprovação de contas com ressalvas depende das circunstâncias de cada caso. Quanto ao pedido de que esse TCE-ES defina limites, condições e principais motivos para pagamento em espécie, tem-se que este órgão não pode substituir o governo estadual nessa tarefa. Vale lembrar, todavia, que a Lei 13.019/2014 traz uma abertura para o pagamento em espécie, devendo o Estado estabelecer critérios pormenorizados por meio de decreto regulamentador.

**g)** Não é possível agrupar as despesas por itens, sem detalhamento;

**h)** Não conhecer a pergunta, considerando a imprecisão do questionamento;

**i)** Os recursos vinculados às parcerias sociais podem ser utilizados para pagar despesas de obras de adequação de espaço físico. Vedada para obras que caracterizem a ampliação de área construída ou a instalação de novas estruturas físicas, conforme disposto na alínea “d”, inciso IX, do art. 45 da Lei 13.019/2014;

**j)** Deve-se exigir que a previsão de despesas no plano de trabalho venha acompanhada da comprovação da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado, ainda que não tenha definição expressa na Lei e não tenha sido regulamentada por meio de decreto para definir qual elemento deva ser utilizado para isso, sendo, o preço praticado no mercado o mais indicado;

**k)** No disposto no artigo 39, da Lei 13.019/2014, o impedimento se refere aos dirigentes de poderes, no caso do Executivo, são todos os seus chefes (presidente da república, governadores, prefeitos e seus respectivos vices). Quanto ao Legislativo, considerando seus membros: os vereadores, deputados estaduais, deputados federais e senadores. Refere-se como dirigentes os presidentes dessas casas de Leis. No Poder Judiciário, os dirigentes são aqueles que presidem essas instâncias. O Ministério Público, embora não seja um Poder, também deve ser considerado, sendo seu dirigente o Procurador

Geral de Justiça. Estendendo-se a vedação do artigo 39 aos respectivos cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau. Quanto aos dirigentes de órgão ou entidade pública, o Estado é composto de um grande número de repartições internas, necessárias à sua organização, os dirigentes desses diversos órgãos (tais como, secretários estaduais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista) se referem a segunda parte do art. 39, III, Lei 13.019/2014.

Parecer em Consulta TC 18/2019 – Plenário, TC 376/2019, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 21/10/2019. Informativo de Jurisprudência nº 97.

### 1.7. Tributação:

**Prejulgado nº 044. Negada exequibilidade ao §1º do art. 206 da Lei Municipal nº 3.375/1997 de Vila Velha, por permitir que servidores ocupantes de cargos de naturezas diversas fossem designados para a função de avaliadores, exclusiva da carreira de fiscal do município, em afronta ao artigo 37, caput e inciso II, da Constituição Federal.**

Trata-se de prejulgado formado a partir do Acórdão TC nº 394/2018, mantido pelo Acórdão TC-1207/2018 em sede recursal. O caso tratou de representação ofertada pelo Ministério Público de Contas em face da Prefeitura Municipal de Vila Velha, em razão da designação de 25 servidores comissionados para a execução de serviços de avaliação de imóveis para cálculo do imposto sobre transmissão de bens imóveis - ITBI, com base em previsão do § 1º do art. 206 da Lei Municipal nº 3.375/1997 (alterada pela Lei Municipal nº 5.579/2014). Preliminarmente foi suscitado incidente de inconstitucionalidade em face do referido dispositivo legal, uma vez que previu a designação, para a função de avaliadores, de servidores ocupantes de cargos de naturezas diversas, com exigências de ingresso inferiores àquelas exigidas para a carreira fiscal do município, afrontando a regra do concurso público e os princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência, em violação ao art. 37, caput e inciso II, da Carta Magna. Em opinamento conclusivo, a área técnica afirmou que, de acordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional e o art. 37, do Código Tributário Municipal, compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário

pelo lançamento. Registrou também que o Anexo 11 da Lei Municipal nº 5.203/2011 (institui o Plano de Cargos, Carreira e Vencimentos do Quadro Técnico e Administrativo do Poder Executivo do Município de Vila Velha) estabelece ser atribuição dos auditores fiscais a realização de atividades pertinentes à fiscalização e arrecadação do município. Destacou também que os §§ 4º e 5º do art. 206 do Código Tributário Municipal trazem de forma detalhada as atribuições dos avaliadores, quais sejam: “(1) ir a campo, ao local do imóvel e analisar a variação do mercado imobiliário com base na Planta Genérica de Valores a fim de acompanhar a valorização dos imóveis e apurar o valor do bem ou direito transmitido, e (2) proceder à atualização do cadastro imobiliário, bem como agilizar junto aos contribuintes a parte do trâmite processual, bem como os recursos e revisões”.

Assim concluiu que as atribuições atinentes à função de avaliador são aquelas afetas ao auditor fiscal, uma vez que realiza atividades diretamente relacionadas à arrecadação do município, sendo, pois, denominada atividade essencial ao funcionamento do Estado (art. 37, inciso XXII, da CF). Nesse sentido, pontuou não ser possível admitir a delegação a servidor municipal com função gratificada, demissível ad nutum, a atribuição para lançamento, atividade típica de Estado, frisando, assim, que: “No caso do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), a avaliação compõe a base de cálculo para fins de lançamento e, por consequência, só poderia ser realizada por servidor com atribuição para lançamento (Auditor Fiscal)”. Verificou, ainda, que, para o provimento no cargo de auditor fiscal, o candidato deve possuir ensino superior em administração, ciências contábeis, ciências econômicas ou direito (Anexo II da Lei Municipal nº 5.203/2011), diferentemente do que ocorre para a função de avaliadores, que atribui a servidores ocupantes de cargos de naturezas diversas, com exigências de ingresso inferiores àquelas exigidas para a carreira fiscal do município, e também com salários diferenciados, privilegiando determinadas pessoas com a percepção da gratificação de produtividade prevista na Lei Municipal nº 5.579/2014. Diante disso, sugeriu a negativa de exequibilidade ao dispositivo legal impugnado. O relator corroborou o entendimento técnico, sendo acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário desta Corte, resultando no Acórdão TC nº 394/2018. Foi interposto embargos de declaração em face da referida decisão,

que foi conhecido, porém, não provido, à unanimidade, pelo Plenário desta Corte, mantendo-se incólume os termos da decisão recorrida, conforme Acórdão TC nº 1207/2018-Plenário (TC 5790/2018). Prejulgado nº 044, publicado em 11/02/2019. Acórdão TC nº 394/2018, TC 3451/2015, em 25/06/2018, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo. Informativo de Jurisprudência nº 88.

**Prejulgado nº 043, sobre a possibilidade de contratação de assessoria para recuperação de créditos tributários.**

Versam os presentes autos sobre incidente de prejulgado instaurado por meio da Decisão Plenária TC 2144/2016, no bojo do processo TC-7156/2016 (representação em face da Prefeitura Municipal de Marataízes), conforme proposta formulada pelo conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, para que o Plenário desta Corte se pronunciasse, em caráter normativo, sobre as seguintes questões: “1. Possibilidade de contratação de assessorias/consultorias para a recuperação de créditos e, em caso positivo, admissibilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação. 2. Possibilidade de a Administração Pública firmar contrato de êxito para a recuperação de créditos e, em caso positivo, admissibilidade da estipulação do pagamento em percentual da receita auferida, seja tributária ou não tributária; 3. Eficácia geral da Orientação Técnica n. 1/1997 e, em caso afirmativo, necessidade de atualização de seu conteúdo;”. Sobre a matéria, o Plenário desta Corte, por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, deliberou no seguinte sentido:

**1.1** Quanto ao item 1, pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;

**1.2** Quanto ao item 2, considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente presta-

dos sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;

**1.3** Quanto ao item 3, pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar eficácia aos seus preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.

Prejulgado nº 043, publicado em 02/04/2019, formado a partir do Acórdão TC-1420/2018-Plenário, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, TC 6603/2016, publicado em 29/10/2018. Informativo de Jurisprudência nº 90.

**O pagamento à empresa contratada para prestação de serviços de compensação de crédito tributário, cuja remuneração seja vinculada ao êxito, pressupõe o efetivo proveito econômico para o ente contratante, o que ocorre apenas com a homologação definitiva do respectivo crédito pelo órgão fazendário competente.**

Tratam os autos de representação ofertada pelo Ministério Público Especial de Contas acerca de possíveis irregularidades na execução de contratos firmados entre municípios capixabas com empresa prestadora de serviços de recuperação de créditos junto à Secretaria da Receita Federal com relação ao PASEP e ao INSS. Dentre as irregularidades apresentadas está o pagamento antecipado pelos serviços prestados pela empresa contratada, eis que realizados antes do efetivo reconhecimento da compensação do crédito pelo órgão fazendário. Sobre o assunto, o corpo técnico desta Corte de Contas observou que “os serviços contratados estavam diretamente relacionados à necessidade de posterior homologação pela Secretaria da Receita Federal das eventuais compensações de créditos tributários levantados e declarados pela Contratada, não sendo suficiente o pagamento em razão dos valores apenas declarados. O pagamento de honorários antes da homologação de-

*finitiva do crédito caracteriza pagamento antecipado de despesa pública, prática repudiada pelo ordenamento jurídico público”. Nesse sentido, a área técnica expôs o seguinte entendimento: “De tal modo, não tendo sido homologada a compensação/restituição pretendida, o Município jamais se beneficiou com o contrato, de modo a afastar o êxito sobre o qual incidiria o pagamento dos honorários (...), não devendo, portanto, a Contratada receber valor algum. Em razão disso, a antecipação de pagamentos (que só poderiam ser feitos após o êxito, mas o foram antes de qualquer resposta da Administração) importou dano ao erário, que merece, portanto, ser ressarcido”. Por fim, a equipe técnica concluiu pela manutenção da irregularidade, nos seguintes termos: “Logo, qualquer pagamento de honorários feito ao (...) em relação aos valores relativos ao PASEP e períodos se mostra manifestamente indevido e, via de consequência, configura injustificado dano ao erário municipal devendo ser integralmente restituído com os respectivos acréscimos de juros e correção monetária”. O relator, por seu turno, ratificou o posicionamento da área técnica. A Primeira Câmara, à unanimidade, decidiu nos termos do voto do relator. Acórdão TC-876/2019-Primeira Câmara, TC 6106/2012, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 09/09/2019. Informativo de Jurisprudência nº 96.*

**Da obrigatoriedade de instituição e cobrança de taxas públicas para custeio de serviço prestado ou colocado à disposição da população.**

Em auditoria realizada pelo TCEES no que tange às receitas públicas da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, referente ao exercício de 2015, a equipe técnica desta Corte detectou possível irregularidade relacionada à ausência de previsão de taxa pública para custeio do serviço de coleta de resíduos sólidos. O relator, ratificando integralmente o posicionamento da área técnica, colacionou que o art. 11 da LRF discorre sobre a obrigação de instituir, prever e arrecadar os tributos de competência própria. Nesse sentido, acrescentou que: *“Faz parte da responsabilidade fiscal, organizar a arrecadação estatal nos moldes do planejamento elaborado no sistema tributário nacional, conforme disposto pelo pacto federativo e respectivo federalismo fiscal, ou seja, a opção de instituir tributos não depende da discricionariedade do detentor de mandato político, mas é inerente a responsabilidade fiscal das contas públicas”. Afirmou*

ainda que a conjunção do art. 11 da LRF com o art. 145 da CF/88 exprime a obrigatoriedade da instituição de taxa para custear o serviço público específico prestado ou o poder de polícia exercido. No que tange à possibilidade da cobrança de taxa para custeio do referido serviço, o conselheiro acrescentou que o Supremo Tribunal Federal, na Súmula Vinculante 19, reconhece a constitucionalidade da cobrança pela prestação do serviço de coleta e destinação final de resíduos sólidos, considerando se tratar de serviço público específico e divisível, diferentemente da cobrança de taxa pela prestação de serviços de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos. Ante o exposto, nos termos do voto do relator, a Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, por fixar o prazo de 12 meses, para que o prefeito municipal de Cachoeiro elabore e encaminhe projeto de lei à Câmara Municipal para instituir a taxa de coleta e destinação final de resíduos sólidos, remetendo cópia deste a essa Egrégia Corte de Contas. Acórdão TC 596/2019-Primeira Câmara, TC- 5021/2016, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, em 15/07/2019. Informativo de Jurisprudência nº 94.

## **1.8. Procuradoria jurídica:**

**A competência das procuradorias e assessorias jurídicas se restringe à representação do ente público nas esferas judicial e extrajudicial, não sendo cabível a defesa de interesses pessoais dos agentes políticos pela prática de atos, em tese, lesivos à administração.**

Cuidam os autos de fiscalização do tipo monitoramento, que tem como base o Acórdão TC 182/2015 – Segunda Câmara, que tratou de auditoria ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte, relativa ao exercício de 2008. Ao analisar os autos, o relator verificou, preliminarmente, que o gestor responsável apresentou justificativas subscritas por procurador jurídico. Acerca da questão observada, o relator ponderou: *“É de se notar que o servidor advogado atua funcionalmente em representação do Estado lato sensu, não podendo atuar em defesa de interesse particular, em face do próprio Estado. O entendimento é de que o Prefeito foi citado para apresentar defesa sobre atos imputados irregulares, aos quais responde pessoalmente. Desse modo, não se reclama defesa escrita do ente, e sim do cidadão”. Outrossim, asseverou ainda que “a competência das Procuradorias/Assessorias Jurídicas*



*se restringe à representação do Município nas esferas judicial e extrajudicial, não sendo cabível a defesa de interesses pessoais dos agentes políticos que estivessem respondendo a processos judiciais ou administrativos pela prática de atos, em tese, lesivos à administração".* Nesse sentido, o relator entendeu por reconhecer a im-

possibilidade de apresentação de defesa subscrita por procurador municipal. A Segunda Câmara, à unanimidade, acompanhou o entendimento da relatoria. Acórdão TC-1476/2018-Segunda Câmara, TC 1718/2016, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 18/02/2019. Informativo de Jurisprudência nº 89.



# 02

## PREVIDÊNCIA



TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

## 2. PREVIDÊNCIA:

### 2.1. Compensação Previdenciária:

**Prejulgado nº 050. Reconhecida a constitucionalidade do artigo 2º, da Lei Municipal de Vitória nº 8872 de 25/09/2015, que prorrogou prazo para utilização dos recursos da compensação previdenciária para abatimento do aporte financeiro ao Plano Financeiro de previdência dos servidores do IPAMV, com efeitos retroativos a 01/01/2015.**

Trata-se do prejulgado decorrente do Acórdão TC nº 595/2019-Plenário, que tratou de fiscalização em face do IPAMV – Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória, em razão de possíveis irregularidades na utilização dos recursos de compensação previdenciária. Preliminarmente ao mérito, a área técnica suscitou incidente de inconstitucionalidade em face do artigo 2º da Lei Municipal nº 8872/2015, que estabeleceu que a compensação previdenciária será utilizada, até dezembro de 2020, para suprir a insuficiência financeira mensal do fundo financeiro, retroagindo seus efeitos a 1º de janeiro de 2015. Sobre o tema, o corpo técnico observou que *“a lei retroagiu seus efeitos para legitimar a utilização dos referidos recursos, no período de janeiro a setembro de 2015, contrariando a regra do ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de que a norma não poderá retroagir, ou seja, a lei nova não poderá ser aplicada às situações constituídas sob a vigência da lei revogada ou modificada”*. Arguiu ainda que, de acordo com o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, ponderando que, no caso, a retroatividade da lei colide com o ato jurídico perfeito, pois, no período de janeiro a setembro de 2015, os valores da compensação previdenciária estavam submetidos à composição do Fundo de Reserva Técnica do Fundo Financeiro, conforme o artigo 10 da Lei 8134/2011”*. Discordando do opinamento técnico, o relator entendeu que *“no caso concreto, a lei não está desfazendo um ato, mas, apenas, alterando um dispositivo de lei anterior, com o objetivo claro de convalidar a continuidade da aplicação do disposto na lei anterior, ou seja, a lei não alterou o dispositivo legal anterior, apenas prorrogou o prazo nele previsto”*. Por fim, concluiu que a referida lei não feriu o preceito constitucional do inciso

XXXVI, do artigo 5º, por não alterar um ato jurídico perfeito, mas um dispositivo de lei anterior, apenas prorrogando o prazo nele previsto, não sendo a sua retroatividade, neste caso, vedada pela Carta Magna. Nesses termos, divergindo do entendimento técnico e do Órgão Ministerial, a relatoria resolveu o incidente de inconstitucionalidade suscitado, no sentido de que referida norma se mostra constitucional. O Plenário decidiu, sem divergência, segundo o voto do relator, formando-se o Prejulgado nº 50. Acórdão TC nº 595/2019-Plenário, TC 5150/2016, em 24/06/2019, relator conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva. Prejulgado nº 50, em 16/09/2019. Informativo de Jurisprudência nº 96.

### 2.2. Instituição financeira oficial:

**Parecer em Consulta TC nº 024/2018, sobre os procedimentos necessários à contratação de instituição financeira para administração de títulos públicos federais pertencentes à carteira do RPPS.**

Trata-se de consulta formulada pelo Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra, solicitando resposta para as seguintes indagações: *“1) Para manutenção de Títulos Públicos Federais em carteira é necessário a intermediação de uma Instituição Financeira entre o RPPS e o SELIC para operacionalizar a guarda, liquidar e administrar os Títulos Públicos Federais pertencentes à carteira do RPPS? 2) A Instituição Financeira a ser contratada para prestar Serviços de Custódia Qualificada (compreendendo a guarda, a liquidação física e financeira, o controle dos eventos e o fornecimento de extratos, relatórios e informações referentes à movimentação de custódia, operações realizadas e posição física e financeira dos títulos em carteira); de processamento; de marcação a mercado, de registro e de Controladoria de Títulos e Valores Mobiliários, deve ser Banco Público (exemplos: Banco do Brasil, CEF ou Banestes) ou pode ser Instituição Financeira Privada?” 3) O posicionamento externado no Parecer Consulta nº 002/2013 e Parecer Consulta nº 010/2017 (Função de Administrador de um Fundo de Investimentos exercida exclusivamente por Banco Público) se aplica aos serviços de Custódia Qualificada?”. O Plenário respondeu nos termos da Instrução Técnica de Consulta 51/2018:*

**Item 1)** Considerando que os Regimes Próprios de

Previdência Social não pertencem à categoria das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, que sejam titulares de conta de custódia no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) e de conta Reservas Bancárias ou Conta de Liquidação no Sistema de Transferência de Reservas (STR), respondemos o primeiro questionamento no sentido de que há a necessidade da intermediação de uma das instituições acima definidas, para operacionalizar a guarda, liquidar e administrar os Títulos Públicos Federais pertencentes à carteira do RPPS.

**Item 2)** O Serviço de Custódia Qualificada pode ser prestado por bancos comerciais, múltiplos ou de investimentos, caixas econômicas, sociedades corretoras ou distribuidoras de títulos e valores mobiliários, e entidades prestadoras de serviços de compensação e liquidação e de depósito centralizado de valores mobiliários, nos termos da Instrução CVM 542/2013, não havendo qualquer determinação no nosso ordenamento jurídico de que deva ser prestado exclusivamente por bancos públicos.

**Item 3)** Considerando que os serviços de custódia não se referem a depósito ou aplicação das disponibilidades de caixa do RPPS, nos termos do §3º, do artigo 164, da Constituição Federal, vez que a aplicação dos recursos se deu na própria aquisição dos ativos, no caso, os títulos públicos federais, cabendo ao Custodiante apenas funções de administração e operacionalização desses ativos, não se aplicam a tais serviços os entendimentos consignados nos Pareceres em Consulta TC 002/2013 e 010/2017.

Parecer em Consulta TC-024/2018-Plenário, TC 06002/2018, relator Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 11/03/2018. Informativo de Jurisprudência nº 89.

### 2.3. Contribuição Previdenciária:

**Parecer em Consulta TC nº 001/2019, sobre a possibilidade de recolhimento extemporâneo de contribuição previdenciária patronal e a não aplicabilidade de prescrição tributária.**

Trata-se de consulta formulada a esta Corte pelo presidente da Câmara Municipal de Vitória, nos seguintes termos: *“É possível o pagamento de contribuição previdenciária patronal pela administração pública, que tenha deixado de ser recolhida em tempo oportuno, por erro da administração, em caso de dívida se encontrar*

*atualmente prescrita”?* O Plenário conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu, por maioria, nos termos do voto reformulado vencedor do conselheiro Domingos Augusto Taufner, nos seguintes termos:

**1.1.1** Sim, é possível o pagamento pela Administração Pública de contribuição previdenciária que tenha deixado de ser recolhida em tempo oportuno, por erro da administração ou outra razão, devendo o pagamento ser realizado com os acréscimos legais, em decorrência da mora.

A Contribuição Previdenciária efetuada pelo ente público para o RPPS é uma obrigação legal, mas sem natureza tributária, destinando-se à manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS e não se aplicam as normas gerais definidas na legislação tributária, não havendo que se falar na prescrição prevista no Código Tributário Nacional (CTN), mas a sua contabilização deve ser feita sem ser contraditória com as orientações do órgão federal responsável pela regulamentação dos RPPS.

Parecer em Consulta TC nº 001/2019-Plenário, TC-11487/2015, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias, publicado em 08/04/2019. Informativo de Jurisprudência nº 90.

**Parecer em Consulta TC nº 019/2019. Os valores recolhidos a título de contribuição patronal decorrentes de parcelamento previdenciário podem ser computados para fins de apuração de insuficiência financeira do Regime Próprio de Previdência Social, eis que sua natureza jurídica não se altera em razão do inadimplemento do Ente.**

A diretora presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de João Neiva formulou consulta a este Tribunal questionando o seguinte: *“É correta a interpretação que poderão ser somados aos valores de alíquota normal, os valores recebidos de parcelamentos oriundos de Contribuição Patronal genuína para apuração da insuficiência financeira”?* O Plenário, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

A natureza jurídica da contribuição previdenciária patronal devida pelo Ente ao RPPS não se altera em razão de inadimplemento do Ente, porque permanece vinculada à finalidade específica, conquanto se trate de recolhimento em dia ou de parcelamento de débito previdenciário, consoante norma expressa no art. 8º, parágrafo único, da LRF. Portanto, o parcelamento da contribuição patronal não desnatura o caráter da mesma.

Os valores recolhidos a título de contribuição patronal (ordinária) em dia ou decorrentes de parcelamentos podem ser computados para fins de apuração da insuficiência financeira.

Parecer em Consulta TC 019/2019-Plenário, TC 6612/2017, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 30/09/2019. Informativo de Jurisprudência nº 97.

**Parecer em Consulta TC nº 21/2019. Não é devido desconto de contribuição previdenciária sobre terço de férias de servidor público.**

Tratam os autos de consulta formulada pelo presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Santa Maria de Jetibá – IPS/SMJ, com os seguintes questionamentos: “1) O desconto previdenciário sobre terço de férias é devido ou não? 2) Em caso sendo devido, o servidor terá direito em ser ressarcido dos valores descontados”? O Plenário, à unanimidade, decidiu por responder à consulta nos seguintes termos:

**1 Não, isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário RE 593.068, ocorrido em outubro de 2018, fixou Tese de repercussão geral, resolvendo o Tema 163, estabelecendo que “não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade”. Portanto, não subsiste dúvida de que o desconto previdenciário sobre o abono constitucional de férias é indevido;**

**2 Sim, em razão do princípio geral do direito, também aplicável à Administração Pública, que veda o enriquecimento sem causa, tendo em vista a Tese de repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário RE 593.068 (Tema 163), que reputou inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias, tem-se que os valores descontados a tal título são passíveis de ressarcimento ao servidor que sofreu tais descontos, sendo necessário, entretanto, ponderar-se que o ressarcimento encontra limites temporais, a teor do disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de cinco anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de pagamento de tributo indevido.**

*Dessa forma, o ressarcimento não deverá alcançar parcelas cujo recolhimento tenha ocorrido a mais de cinco anos, contados retroativamente da data em que*

*se deu o requerimento de restituição pelo interessado;*

Parecer em consulta nº 21/2019 – Plenário, TC 8278/2019, relator conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 18/11/2019. Informativo de Jurisprudência nº 100.

**A celebração de parcelamento de débito previdenciário não é causa suficiente para sanear irregularidade decorrente do inadimplemento da obrigação principal.**

Trata-se de recurso de reconsideração interposto em face do Parecer Prévio TC 083/2017, que recomendou à Câmara Municipal a rejeição das contas do recorrente ao analisar a prestação de contas anual da prefeitura municipal de Anchieta, relativas ao exercício de 2015. Em análise inicial, a área técnica verificou que as contribuições previdenciárias não foram recolhidas com regularidade, causando endividamento do município com a autarquia federal (INSS) e com o Instituto de Previdência dos servidores de Anchieta. O defendente informou que foi realizado parcelamento dos débitos. A área técnica opinou pela permanência da irregularidade, considerando que “o atraso no pagamento das contribuições previdenciárias acarretou o pagamento de juros e multas, evidenciando prejuízo aos cofres municipais e que em nenhum momento o requerente justificou o atraso no pagamento das contribuições previdenciárias”. O relator afirmou que “muito embora o gestor tenha tomado providências para parcelar os débitos previdenciários, entendendo que a celebração de termos de parcelamento não serve para sanear a irregularidade”. Acrescentou ainda que “Os pagamentos intempestivos de contribuição previdenciária, que são objetos de termos de parcelamentos, passam a gerar dívidas para o Município, comprometendo as administrações futuras e o equilíbrio fiscal do ente”. Destacou que somente com pagamento de multas de mora, juros e encargos junto ao INSS, decorrente dos débitos acima, o Município ficou encarregado de desembolsar o valor de R\$ 1.503.968,24, gerando prejuízo para o Município, recursos esses que deixam de ser aplicados em áreas prioritárias como saúde, educação e assistência social. Concluiu então pela manutenção da irregularidade apontada, nos termos da manifestação técnica. O Plenário, a unanimidade, decidiu nos termos do voto do relator. Parecer prévio TC 95/2019, TC 8898/2017, relator Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 25/11/2019. Informativo de Jurisprudência nº 100.

## 2.4. Contagem de tempo de serviço:

**Sobrestamento de processo em que se discute a averbação de tempo de serviço em atividade de advocacia em período anterior à EC nº 20/98, sem comprovação do recolhimento de contribuição previdenciária, para fins de aposentadoria, até deliberação do Mandado de Segurança 34401-DF pelo STF.**

Trata-se de pedido de reexame interposto em face da Decisão TC 4681/2015 – Primeira Câmara, que concedeu registro à Portaria nº 1431/2012, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, a magistrado que ingressou no serviço público antes da promulgação da Emenda Constitucional 20/1998, considerando a contagem de tempo de advocacia privada com base em certidão emitida pela OAB atestando tempo de inscrição junto ao conselho de classe. Em voto-vista apresentado, o conselheiro Domingos Augusto Taufner, divergindo da relatora, verificou que o TCU não tem posicionamento pacificado sobre o tema em questão, existindo precedentes divergentes. Contudo, colacionou entendimento predominante entre os julgados daquela Corte, no sentido de que: “É irregular a averbação de tempo de serviço de advocacia para fins de aposentadoria sem a necessária comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias”. Ponderou ainda que: *“Aludidos precedentes reforçam o entendimento no sentido de que a partir da Emenda Constitucional 20/1998, que instituiu regime contributivo para a concessão de benefícios, a averbação do tempo de serviço na atividade advocatícia, para o fim de aposentadoria, com base no art. 77 da LOMAN, passou a exigir não só a inscrição na OAB, mas também a comprovação do recolhimento da contribuição previdenciária”*. Neste contexto, afirmou que a comprovação de tempo de advocacia para fins de aposentadoria deve ser realizada mediante apresentação de documentos capazes de atestar o pagamento da contribuição previdenciária do período correspondente. Afirmou ainda que o tempo de exercício de advocacia desempenhado anteriormente por magistrado na qualidade de autônomo/privado não constitui tempo de serviço público, mas pode ser computado para fins de aposentadoria, desde que comprovado o recolhimento da contribuição previdenciária correspondente. Destacou que a celeuma em questão está sendo discutida pelo STF no Manda-

do de Segurança nº 34401-DF, ainda sem definição de posicionamento. O conselheiro concluiu ser prudente aguardar pronunciamento conclusivo do STF sobre o tema, a fim de evitar posições controvertidas e insegurança jurídica na eventualidade da adoção de posições jurídicas distintas. Propôs, diante das razões expostas, pelo sobrestamento do feito até a decisão definitiva do Supremo Tribunal. O Plenário deliberou, por unanimidade, nos termos do voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner. Decisão TC 3126/20149-Plenário, TC 10589/2015, relatora, Márcia Jaccoud Freitas, publicado em: 14/11/2019. Informativo de Jurisprudência nº 99.

## 2.5. Taxa de administração:

**Compete ao Executivo Municipal promover o ressarcimento de despesa administrativa de autarquia previdenciária que extrapole o limite máximo de 2% da base de cálculo, visto que a unidade gestora do RPPS integra a estrutura administrativa da pessoa jurídica de direito público interno.**

Cuidam os autos de representação formulada pelo Prefeito de Jerônimo Monteiro, tendo em vista solicitação feita pelo diretor do Instituto de Previdência Municipal ao representante, de aporte financeiro visando à cobertura das despesas administrativas custeadas com taxa de administração além do limite legal de 2%, referente ao exercício de 2014. Quanto à possibilidade ou não do município conceder aporte financeiro à autarquia, o relator observou que *“consta dos autos orientação do Ministério da Previdência Social - MPS no sentido de que, caso ocorra a realização de despesa administrativa acima do limite permitido (2%), a Prefeitura Municipal deverá realizar o repasse adicional visando à cobertura do valor que superou o limite estabelecido, em cumprimento ao § 4º, do art. 15 da Portaria MPS 402/2008”*. Nesse sentido, considerou: *“Desta forma, constitui obrigação da Prefeitura, o ressarcimento do valor de despesa administrativa que extrapolou o limite máximo de 2% da base de cálculo, visto que a unidade gestora do RPPS integra a estrutura administrativa da pessoa jurídica de direito público interno”*. Posto isto, o relator votou pela expedição de determinação, dirigida ao Chefe do Poder Executivo Municipal, no sentido de que promova a recomposição do valor, acrescido de correção monetária e da incidência de juros legais, relativo



aos gastos excedentes ao limite da taxa de administração. A Primeira Câmara, à unanimidade, decidiu nos termos do voto do relator. Acórdão TC-686/2019-Primeira

Câmara, TC 365/2016, relator conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 29/07/2019. Informativo de Jurisprudência nº 94.



**03**

# **CONTRATAÇÃO DIRETA**



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

## 3. CONTRATAÇÃO DIRETA

### 3.1. Dispensa de licitação:

**Parecer em Consulta TC nº 009/2019-Plenário, sobre a aplicabilidade, nas esferas estadual e municipal, dos novos limites fixados pelo Decreto Federal nº 9.412/2018 para o art. 23 da Lei Federal nº 8.666/93.**

Trata-se de consulta formulada pelo diretor presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra – IPS, solicitando resposta desta Corte de Contas para os seguintes questionamentos: “1) Os novos valores, estabelecidos no Decreto Federal nº 9.412/2018, podem ser utilizados pela Administração Pública Estadual ou Municipal, bem como suas Autarquias, como parâmetro para definição da modalidade em suas licitações? 2) Em caso positivo, ele se aplicaria de modo imediato ou por meio de Decreto local? 3) O Decreto Federal nº 9.412/2018 tem o condão de alterar

os valores estabelecidos no art. 24 da Lei 8.666/93 relativos a Dispensa de Licitação”? O Plenário conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu, à unanimidade, nos seguintes termos:

1.2.1 O Decreto 9.412/2018 é imediatamente aplicável a todas as esferas federativas na Administração direta e indireta, sem necessidade de edição de decretos ou outros instrumentos normativos próprios; no entanto, é facultado ao estado e aos municípios fixar valores inferiores aos estabelecidos no Decreto 9.412/2018 por meio de lei (quesitos 1 e 2).

1.2.2 O Decreto 9.412/2018 repercute na dispensa de licitação (art. 24, I e II, Lei 8.666/93), cujos limites ficam elevados conforme os novos valores (quesito 3).

Parecer em Consulta TC nº 009/2019-Plenário, TC 9813/2018, relator conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, em 03/06/2019. Informativo de Jurisprudência 92.



**04**

## **CONTRATOS E CONVÊNIOS**



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

## 4. CONTRATOS E CONVÊNIOS:

### 4.1. Reequilíbrio econômico-financeiro:

**A mudança de regime tributário da empresa contratada não é suficiente, por si só, para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, devendo o particular demonstrar, por meio de planilha de custos, que o evento tenha repercutido diretamente na relação contratual originária, ocasionando o aumento de encargos.**

Tratam os autos de fiscalização ordinária realizada pelo TCEES na Prefeitura Municipal de Colatina, relativa ao exercício de 2013, onde a área técnica desta Corte identificou irregularidades relacionadas à contratação de empresa para execução de serviços de limpeza e conservação predial, desinsetização, desratização, jardinagem, desinfecção de reservatório de água potável, preparo e distribuição de alimentação nas unidades escolares de ensino municipal de Colatina e nas dependências da Secretaria Municipal de Educação. Dentre as irregularidades apuradas pela equipe técnica, foi apontada a alteração irregular do contrato decorrente de solicitação de reequilíbrio econômico financeiro pela contratada, que alegou que a mudança de regime de tributação, do Lucro Presumido para o Lucro Real, teria implicado no aumento de sua carga tributária e, conseqüentemente, nos custos da execução contratual. A esse respeito, informaram os técnicos que *“não necessariamente a mudança de regime de tributação acarretará maior ônus tributário à empresa, mormente se o regime que a mesma passou a adotar é beneficiado com compensações ou créditos a serem abatidos dos valores a serem recolhidos”*. Desse modo, ponderou que *“cabe à empresa interessada demonstrar que a sua exclusão do regime de lucro presumido e, conseqüentemente, sua mudança de regime de tributação, repercutiu nos custos contemplados na proposta vencedora”*. Ademais, quanto à exigência de repercussão nos preços contratados, os técnicos sustentaram que *“se a empresa busca restabelecer o equilíbrio do contrato, deve demonstrar que o esse fora rompido, provando que os preços da proposta então vencedora, detalhados em planilhas, não mais expressam a composição de todos os custos unitários relacionados ao contrato”*. Assim, concluiu que para que a Administração possa apreciar o pleito de restabelecimento do equilíbrio contratual, precisa comparar os

custos da proposta vencedora com os atuais, de modo a verificar a efetiva ocorrência de variação nos mesmos, analiticamente. Em reforço a esse posicionamento, citou entendimento do TCU, que se manifestou pela necessidade de apresentação de planilhas detalhadas de composição dos itens contratados, com todos os seus insumos, assim como dos critérios de apropriação dos custos indiretos. Nesses termos, conforme a fundamentação exposta, o conselheiro relator, corroborando o entendimento técnico, opinou por manter a irregularidade, sugerindo a imposição de ressarcimento. A Segunda Câmara decidiu, por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner, que corroborou o entendimento do relator quanto a este item. Decisão TC Nº 3100/2019-Segunda Câmara, TC 4906/2014, em 29/10/2019, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. Informativo de Jurisprudência nº 99.

### 4.2. Fiscalização contratual:

**A atividade de fiscal de contrato não é exclusiva de servidor efetivo.**

Trata-se de representação em face da Administração Municipal da Serra, visando apurar possíveis irregularidades relativas a designação de servidores comissionados para fiscalização de contratos administrativos. A esse respeito, a área técnica afirmou que *“o propalado desvio de função incorre no caso concreto, visto que não existe na Legislação Municipal disposição acerca da obrigatoriedade de que o serviço de fiscalização de contratos seja atribuído exclusivamente a servidor efetivo”*. Nessa linha, observou que: *“Os textos de lei reproduzidos ou anexados pelo representado deixam ver que o pleito não encontra guarida na legislação municipal que, ao fixar as atribuições dos engenheiros civis, não elencou a atividade de gestão e fiscalização de contratos, maiormente, com caráter de exclusividade”*. afirmou ainda que, *“ao disciplinar a execução contratual, os artigos 73 e seguintes da Lei 8.666/93 dispõem que o objeto será recebido pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, não exigindo seja por servidor efetivo”*. Dessa forma, concluiu que, *“conseqüentemente, sem amparo legal o pleito formulado pelo representante, no sentido de que apenas efetivos possam realizar a função de gestão e fiscalização contratual retro”*. Por sua vez, o relator adotou como razões de decidir os

fundamentos expostos pelo corpo técnico. O Plenário, à unanimidade, decidiu por não conhecer da representação. Acórdão TC-1875/2018-Plenário, TC 9110/2017, relatora Conselheira Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 11/03/2019. Informativo de Jurisprudência nº 89.

#### 4.3. Subcontratação:

**É permitida a subcontratação parcial de contrato administrativo quando a execução integral do objeto não se mostrar viável sob a ótica técnico-econômica, sendo indispensável autorização formal do ente contratante e previsão expressa no edital de licitação.**

Versam os autos sobre recurso de reconsideração em face do Acórdão TC 1216/2017, que julgou irregulares as contas do recorrente, na qualidade de ex-prefeito do município de São Mateus. Dentre as irregularidades apuradas na decisão recorrida, foi apontado que o Poder Executivo, por meio Pregão Presencial nº 44/2009, contratou empresa para prestação de serviço de transporte escolar, entretanto, 33 dos 44 itinerários contratados foram subcontratados, o equivalente a 75% do contrato. No que tange à possibilidade de subcontratação, o corpo técnico pontuou que *“o artigo 72 da Lei de Licitações somente permite a subcontratação de parte do objeto, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração”*. Em reforço a tal entendimento, mencionou jurisprudência do TCU no sentido de que *“a subcontratação deve ser tratada como exceção, só admitido a subcontratação parcial e, ainda assim, quando não se mostrar viável sob a ótica técnico-econômica a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do ente contratante”*. Os técnicos observaram que, no caso presente, a subcontratação estava prevista de forma genérica no edital, onde apenas foi mencionada a possibilidade de subcontratar, não fixando qualquer limitação. Além disso, destacou que não houve a demonstração de inviabilidade técnico-econômica por parte da empresa contratada em relação à subcontratação. Logo, concluiu pela irregularidade, haja vista que a referida subcontratação contrariou a legislação e a jurisprudência acima expostas. Nestes termos, o relator, acompanhando o entendimento técnico, decidiu por manter a irregularidade e negou provimento ao recurso de reconsideração, mantendo incólume dos termos do acórdão recorrido. O Plenário

decidiu, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC nº 1130/2019-Plenário, TC 947/2018, em 29/10/2019, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Informativo de Jurisprudência nº 98.

#### 4.4. Concessão administrativa:

**O edital de licitação de concessão administrativa deve prever critérios objetivos para aferição do nível de adequação do serviço prestado.**

Cuida-se de representação apresentada nesta Corte pelo Estado do Espírito Santo, com pedido de instauração de fiscalização no Edital de Concorrência Pública e Execução da Concessão de serviços públicos nº 001/1998 do DER/ES, referente ao sistema Rodovia do Sol que engloba a 3ª ponte e a Rodovia ES-060, onde foi apontada irregularidade no contrato da concessão administrativa referente à inexistência de critérios objetivos para se aferir a adequação do serviço prestado no que tange à fluidez do tráfego na Terceira Ponte. Analisando a questão, a equipe técnica observou que o contrato deixou de estabelecer o parâmetro de fluidez do tráfego na Terceira Ponte e de prever a obrigação de realizar as obras de expansão do trecho. Assim, com a falta de fixação de parâmetros, o conceito de fluidez adequada restou indeterminado, não podendo ser aferido objetivamente. Afirmou, ainda, que a situação revelou um desequilíbrio entre os encargos da concessionária e a retribuição dos usuários, que ficam obrigados a uma contraprestação (pagamento da tarifa) sem a garantia do serviço adequado quanto à fluidez do tráfego. Nesse sentido, o relator acrescentou que a ausência de critérios violou o art. 23, inciso III, da Lei n. 8.987/1995, que determina, como disposição essencial nos contratos de concessão, a previsão de critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço. Nesses termos, a relatoria acompanhou a análise conclusiva e determinou que, se houver nova licitação, o edital deverá fixar os critérios objetivos de aferição do serviço quanto à fluidez do tráfego para todo o trecho concedido. O Plenário deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC 1450/2019-Plenário, Processo TC 5591/2013, relator conselheira substituta Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 29/10/2019. Informativo de Jurisprudência nº 98.



**05**

# **FINANÇAS PÚBLICAS**



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

## 5. FINANÇAS PÚBLICAS:

### 5.1. Relatório de Gestão Fiscal:

**A omissão no envio do Relatório de Gestão Fiscal – RGF ao TCEES, por si só, não é suficiente para aplicação da sanção prevista no art. 5º, inciso I c/c §1º3, da Lei Federal nº 10.028/2000 (Lei de Crimes Fiscais), correspondente a 30% dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa.**

Versam os autos sobre a omissão de encaminhamento, via Sistema LRFWeb, do Relatório de Gestão Fiscal (RGF) referente ao 2º semestre do exercício de 2018 da Prefeitura Municipal de Pinheiros. Insta observar que, no caso em comento, o responsável afirmou que o relatório já havia sido enviado ao TCEES e apresentou justificativas para o atraso no encaminhamento. Sobre o tema, inicialmente o relator observou que a área técnica desta Corte de Contas, ante o encaminhamento em atraso do RGF, sugeriu a aplicação de multa ao responsável, correspondente a 30% dos seus vencimentos anuais, nos termos do artigo 5º, inciso I da Lei 10.0028, de 19 de outubro de 2000. Em sede de voto-vista, o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, destacou que o comando contido no artigo supramencionado prevê duas obrigações, quais sejam, divulgação do RGF e envio do relatório ao Tribunal de Contas. Dessa forma, exarou entendimento no sentido de que a multa calculada sobre a remuneração anual do agente público incide inteiramente apenas nos casos em que houver descumprimento das duas obrigações previstas no referido artigo e, quando for violado somente um dos deveres, compete ao Tribunal de Contas examinar a dosimetria da pena. Em análise ao artigo supracitado, consonantemente ao voto-vista apresentado, o relator verificou que *“não é possível aplicar a multa estabelecida na Lei 10.028/2000 em casos que houver somente o descumprimento do encaminhamento do RGF aos órgãos de controle”*. Ato contínuo, o relator explicou: *“Isso porque, de fato houve uma preocupação do legislador ao estabelecer o prazo para divulgação do RGF, contudo, não estabeleceu em lei o prazo de encaminhamento do relatório aos órgãos de controle”*. Assim, mediante o caso concreto em exame, registrou que o descumprimento *“se deu em relação ao prazo de 35 dias estabelecido no artigo 5º da Instrução Normativa 44/2018 desta Corte de Contas, que,*

*por sua vez, não possui força de lei, e não se traduz no requisito exigido pelo art. 5º, inciso I da Lei 10.028/2000 para imposição da multa de 30% sobre os vencimentos anuais”*. Em sede de conclusão, por considerar as alegações do responsável insuficientes para justificar o atraso no encaminhamento, o relator votou pela aplicação de multa ao responsável, porém nos termos do artigo 135, IX, da Lei Complementar 621/2012 (LOTCEES) c/c artigo 389, IX da Resolução TC 261/2013 (RITCEES). A Primeira Câmara, por maioria, decidiu nos termos do voto do relator. Acórdão TC-882/2019-Primeira Câmara, TC 2741/2019, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 09/09/2019. Informativo de Jurisprudência nº 96.

### 5.2. Orçamento Público:

**Parecer em Consulta TC nº 020/2018, sobre a obrigatoriedade da utilização de sistema único de execução orçamentária e financeira, conforme previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal.**

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Conceição da Barra, solicitando respostas para as seguintes indagações: *“a) Quando a Lei trata da utilização de sistemas únicos de execução orçamentária e financeira para as demais organizações citadas no respectivo parágrafo da lei se faz obrigatória por parte dessas organizações a utilização desse mesmo sistema? b) Quando a Lei trata do termo ‘resguardada a autonomia’, que tipo de autonomia está sendo referida?”*. O Plenário, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

**A)** Todos os órgãos e entes de cada unidade federativa, referenciados no artigo 20 e também no parágrafo 6º, do artigo 48, da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000, com a redação da Lei Federal nº 156/2016, devem utilizar o sistema único de execução orçamentária e financeira e o Poder Executivo de cada uma das unidades federativas é quem deverá manter e gerenciar o referido sistema.

**B)** A extensão do significado de autonomia, conforme consultado pelo Consulente, dependerá do órgão público ou pessoa jurídica da Administração Indireta de que se trata. Em relação aos primeiros, verifica-se que os dispositivos referenciados tratam de órgãos independentes ou autônomos, e, portanto, os que possuem am-

pla autonomia administrativa, financeira e técnica. Do mesmo modo, em relação às pessoas jurídicas de direito público ou privado, que constituem a Administração indireta, o que inclui as autarquias, fundações públicas, empresas estatais e fundos, também possuem ampla autonomia administrativa e financeira e técnica. Assim, o art. 48, parágrafo 6º da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101/2000, com a redação da Lei Federal nº 156/2016, ao dispor que a manutenção e o gerenciamento serão realizados pelo Poder Executivo de cada unidade federativa, refere-se, tão somente, ao sistema único de execução orçamentária e financeira.

Parecer em Consulta TC-020/2018-Plenário, TC-5485/2018, relatora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 11/03/2019. Informativo de Jurisprudência nº 89.

**Parecer em Consulta TC nº 021/2018, sobre remanejamento, transposição e transferência de recursos de dotação orçamentária.**

Trata-se de Consulta formulada pelo Prefeitura municipal de Santa Maria de Jetibá, subscrita pelo Prefeito Municipal, por meio do qual questiona a esta Corte de Contas: “01) A Lei Orçamentária Anual - LOA ou a Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO poderá conter prévia autorização, limitada a percentual, para remanejar, transpor ou transferir recursos de uma dotação para outra ou de um órgão para outro? Em caso de resposta positiva, como proceder para dar execução ao remanejamento, transposição e transferências? 02) Caso a resposta da questão 01 seja negativa, como proceder para autorizar e executar remanejamentos, transposições e transferências?”. O Plenário conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu na forma da Instrução Técnica de Consulta n. 50/2018, a saber:

**1.2.1** O parágrafo 8º do artigo 165 da Constituição Federal dispõe que a LOA não conterà dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, sendo que a prévia autorização para remanejar, transpor ou transferir recursos de uma dotação para outra ou de um órgão para outro não se apresenta entre as exceções literalmente descritas no aludido dispositivo constitucional. Destarte, não poderá constar na LOA prévia autorização para remanejar, transpor ou transferir recursos de uma dotação para outra ou de um órgão para outro. Quanto a LDO, ainda que se entenda que a inclusão de prévia autorização para remanejar, transpor ou transfe-

rir recursos de uma dotação para outra ou de um órgão para outro possa configurar-se incompatível com a LOA, dada a impossibilidade desta última constar tal autorização e sendo que uma das funções da LDO é justamente de orientar a elaboração da LOA, entretanto, considerando que não existe dispositivo constitucional que vede a inclusão da aludida autorização na LDO, portanto, em situações excepcionais, como nos casos em que haja prognóstico de extinção, transformação, transferência, incorporação ou desmembramento de órgãos, apresenta-se cabível que a autorização para remanejar, transpor e transferir esteja prevista na LDO, exceto se a legislação local dispuser de forma diversa, exigindo, por exemplo, que tal autorização ocorra através de lei específica, afastando, em definitivo, a possibilidade de sua inclusão na LDO.

**1.2.2** O inciso VI do artigo 167 da Constituição Federal requer que a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro obtenha autorização legislativa, não exigindo, contudo, que tal autorização processe-se através de lei específica, entretanto, há que observar o que preceitua a legislação local quanto ao assunto, visto que esta poderá exigir lei específica para tal autorização.

Desta feita, a autorização para transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro pode ser implementada através de lei ordinária, exceto quando a legislação local dispuser de forma diversa, ressaltando a impossibilidade de tal autorização constar na LOA.

Quanto à execução, após a imprescindível autorização legislativa, o procedimento de remanejamento, transposição e transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, far-se-á através da redução da dotação orçamentária, da qual os recursos serão originários, e da suplementação, no mesmo valor, da dotação orçamentária de destino de tais recursos.

Parecer em Consulta TC-021/2018-Plenário, TC 05570/2018, relatora Conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 11/03/2019. Informativo de Jurisprudência nº 89.

**Parecer em Consulta TC nº 005/2019-Plenário, sobre a forma e requisitos mínimos para publicação de**

## decreto para abertura de crédito adicional.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Comissão Permanente de Economia e Finanças da Câmara Municipal de Guarapari, com o seguinte questionamento: *“Com fulcro no nos arts. 122 e 123 da Lei Orgânica, e nos arts. 233 a 238 do Regimento Interno deste Colendo Órgão, vimos solicitar Consulta de natureza técnica e jurídica sobre a forma e requisitos de informações a serem utilizados na publicação de Decretos de Suplementação do Orçamento Anual, a serem realizados pelo Poder Executivo no âmbito da administração pública municipal”?* O Plenário desta Corte conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

**1.2.1** Na publicação dos decretos que abrem créditos adicionais suplementares ao orçamento anual, devem constar as seguintes informações: a indicação da lei autorizadora da edição do decreto; os recursos disponíveis que farão frente às despesas; a indicação de que consta prévia exposição justificativa, em que é informada em detalhes a necessidade de se utilizar desse crédito adicional; o valor do crédito suplementar; a indicação de que se trata de crédito suplementar; a classificação da despesa, contendo sua categoria, o grupo de natureza da despesa, a modalidade de aplicação dos recursos, e o elemento da despesa;

Parecer em Consulta TC 005/2019-Plenário, TC 9013/2018, relator conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, publicado em 06/05/2019. Informativo de Jurisprudência 91.

**Não há base legal para que o TCEES expeça recomendação para que conste na elaboração do Plano Plurianual – PPA os compromissos assumidos em programa de governo registrado no Tribunal Regional Eleitoral - TRE.**

Trata-se de processo acompanhamento, que integrou uma série de ações de controle para subsidiar a análise das Contas prestadas pelo Governador do Estado, referentes ao exercício de 2019. Acolhendo a fundamentação técnica, o relator recomendou ao Governo do Estado, que faça constar na elaboração do Plano Plurianual 2020-2023 os compromissos assumidos no Programa de Governo registrado no Tribunal Regional Eleitoral, com metas e indicadores que permitam a aferição das políticas públicas planejadas, executadas, monitoradas e reavaliadas para cada ciclo orçamentário, e para que evidencie a compatibilidade do Programa de Governo

com o PPA 2020-2023. Em manifestação de voto-vista, o conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges inicialmente constatou que *“o plano plurianual - PPA tem como escopo o planejamento estratégico das ações estatais em médio prazo, influenciando e vinculando a elaboração da lei de diretrizes orçamentárias (planejamento operacional) e da lei orçamentária anual (execução)”*. Logo, afirmou que *“o PPA, de forma isolada, não é suficiente para produzir efeitos, uma vez que, por se tratar de uma lei de programação de governo, dependerá, fundamentalmente, a cada exercício, da LDO para priorizar as políticas e programas nela previstas, bem como da LOA para prever e definir a aplicação recursos”*. Desse modo, entendeu que *“a recomendação ora combatida, que pretende fazer constar na elaboração do projeto de lei do PPA os compromissos assumidos no programa de governo, padece de coesão ao tentar unir elementos essencialmente distintos para aferição das políticas públicas planejadas, sobretudo quando dentre das Funções já exercidas por esta Corte de Contas estão o acompanhamento, monitoramento e avaliação dos programas previstos no PPA”*. Diante disso, constatou que *“o programa de governo é uma declaração de intenções cuja implementação, dentre outros fatores, depende da aprovação do Poder Legislativo. Desse modo, embora seja desejável que as promessas eleitorais se tornem realidade, a Lei 9.504/97 (Lei das Eleições) não impõe que o Plano de Governo seja uma antecipação do PPA e, portanto, não vislumbro uma base legal para expedir a recomendação anteriormente transcrita”*. O Plenário decidiu, por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. Acórdão TC nº 1241/2019-Plenário, TC 3296/2019, em 04/11/2019, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo. Informativo de Jurisprudência nº 99.

## 5.3. Despesa com pessoal:

**Parecer em Consulta TC nº 014/2019-Plenário, sobre o limite de gastos com pessoal previsto na LRF e a concessão de pagamentos relacionados a revisão geral anual, piso nacional do magistério, adicional financeiro dos agentes comunitários de saúde, complementação de salário mínimo e decisões judiciais.**

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Ibatiba, solicitando resposta desta Corte para os seguintes questionamentos: *“1) É possível realizar*

*o pagamento da Revisão Geral dos Servidores e o Piso Nacional do Magistério mesmo que implique em deflagrar o índice estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal? 2) É possível realizar o pagamento do Adicional Financeiro dos Agentes Comunitários de Saúde mesmo que implique em deflagrar o índice estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal? 3) É possível garantir a complementação salarial aos servidores que recebem aquém do salário mínimo sem utilizar para tal dos direitos e vantagens adquiridos ao longo da carreira profissional, e sem que isso configure aumento salarial e garantia de isonomia de direitos aos outros servidores? 4) A exceção quanto ao cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal garantida às decisões judiciais acoberta o pagamento de todas as prestações indenizatórias e incorporações aos vencimentos que advirem da decisão sem incidir no índice de gastos com pessoal”? O Plenário respondeu à consulta no seguinte sentido:*

**1)** Não é possível realizar o pagamento quando implicar em deflagrar o limite total (máximo), conquanto essas despesas não estejam adstritas à observância do limite prudencial da Lei de Responsabilidade Fiscal.

**2)** Não. Se a despesa com pessoal exceder o limite prudencial não é admissível a concessão de vantagem, ou seja, não é permitido o pagamento do Adicional Financeiro aos Agentes Comunitários de Saúde quando isso implique em deflagrar o limite prudencial estabelecido pela LRF (art. 22, § único).

**3)** É possível realizar o pagamento de complementação salarial àqueles que percebam aquém do salário mínimo após a inclusão no cômputo para fins de aferição do limite os valores relativos aos direitos e vantagens adquiridos ao longo da carreira. Isso porque, a Súmula Vinculante 16 do STF é literal na orientação de que a aferição do limite mínimo assegurado pela Constituição se dá em cotejo com a remuneração total percebida. Deverá ser assegurada a complementação mesmo que se extrapole o limite total (máximo) de gasto de pessoal da LRF, devendo o gestor adotar as medidas de contenção de gastos dispostas no art. 169 da CF, caso o cumprimento culmine em excesso da despesa.

**4)** Os pagamentos de parcelas remuneratórias decorrentes de decisão judicial devem ser cumpridos ainda que extrapolem o limite total (máximo) de gasto com pessoal da LRF, devendo o gestor adotar as medidas de contenção de gastos dispostas no art. 169 da CF, caso o

cumprimento, culmine em excesso de gasto. A apuração dessas despesas, entretanto, estará limitada a realização do mês de referência e das onzes imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência, ou seja, não se inclui no limite de gasto as despesas de pessoal decorrente de sentença judicial relativa a período antigo (período anterior ao de apuração a que se refere o art. 18, §2º da LRF).

O Plenário deliberou, por unanimidade, nos termos do voto do relator. Parecer em Consulta TC-014/2019-Plenário, TC 7121/2018, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 15/07/2019. Informativo de Jurisprudência nº 94.

**Os dados obtidos em censo demográfico do IBGE, que definem o quantum populacional previsto nos incisos do art. 29-A da Constituição Federal, devem servir de fundamento para a alteração do coeficiente do duodécimo do Poder Legislativo apenas para o exercício financeiro subsequente ao fato ocorrido.**

Trata-se de irregularidade relativa ao descumprimento do limite máximo constitucional de gastos totais do Poder Legislativo (art. 29-A da C.F.) relativa à Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Serra, referentes ao exercício de 2017. Na questão, o entendimento técnico tomou como base de análise a estimativa populacional do IBGE para o ano de 2017, que alteraria a faixa de enquadramento do limite de gastos do Legislativo Municipal (de 5% para 4,5%), verificando que o valor total das despesas do Poder Legislativo Municipal correspondeu, em 2017, a 4,68% da base de cálculo, portanto a maior do que o novo percentual constitucional estabelecido. Nas razões de justificativa, a gestora alegou que, diante de situação análoga (Prestação de Contas do município de Serra relativas a 2010), esta Corte firmou entendimento, por meio da Decisão Plenária TC 12/2012 (que alterou a conclusão do Parecer em Consulta 001/2011), no sentido de que a redução no repasse do duodécimo do Poder Executivo ao Legislativo deve vigorar no exercício seguinte ao fato ocorrido (aumento do contingente populacional). Em sua manifestação, o relator divergiu do opinamento técnico e ministerial, acolhendo as razões de justificativa da ordenadora de despesas da Câmara Municipal da Serra, acrescentando que o mesmo entendimento mencionado por ela já também fora adotado pelo TCE-ES no Acórdão TC 626/2015-Plenário (TC 1545/2011).

Mencionou, também, decisão do Tribunal de Contas de Rondônia, em sede de consulta, concluindo que os dados obtidos pelo IBGE, que definem o quantum populacional previsto nos incisos do art. 29-A da Constituição Federal, quando da realização do censo demográfico, não devem servir de fundamento para a alteração do coeficiente fixado para o mesmo ano, mas apenas para o próximo exercício financeiro. O relator então concluiu: *“Assim, estou convencido de que também nestes autos deve prevalecer a interpretação, assistindo, pois, razão ao defendente visto que até o encerramento do exercício de 2017, o limite de gastos totais do poder legislativo do Município de Serra permaneceu em 5%, uma vez que a alteração da faixa populacional estimada pelo IBGE em 2017, só produzirá efeitos no exercício subsequente. Desta forma, tenho por afastada a irregularidade”*. O Plenário deliberou, por unanimidade, nos termos do voto do relator, julgando regulares as contas da Câmara Municipal da Serra referentes ao exercício de 2017. Acórdão TC 1732/2018-Plenário, Processo TC-3611/2018, relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 18/02/2019. Informativo de Jurisprudência nº 89.

#### 5.4. Royalties:

**Parecer em Consulta TC nº 017/2019-Plenário, sobre a utilização de recursos de royalties para pagamento de agentes temporários, comissionados e particulares.**

O prefeito municipal de Itapemirim formulou consulta ao TCEES questionando o seguinte: *“O caput do art. 8º, da Lei nº 7.990/89, em sua parte final, veda a aplicação de recursos de compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais para o pagamento de quadro permanente de pessoal. Deste modo, apresento o questionamento acerca do entendimento desta colenda Corte de Contas sobre se o quadro permanente de pessoal inclui os cargos contratados, comissionados e em designação temporária”*? O Plenário, à unanimidade, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

**2.1.** O quadro permanente de pessoal a que se refere o art. 8º, caput, Lei 7.990/89, inclui servidores ocupantes de cargos em comissão, cujas despesas não poderão ser pagas com recursos oriundos da compensação finan-

ceira a que se refere a Lei.

**2.2.** Podem ser pagas com recursos da compensação financeira da Lei 7.990/89 as despesas com pessoal contratado por tempo determinado na forma do art. 37, IX, CF, e com particulares contratados para prestar serviços determinados à Administração, quando não substituírem servidores, pois não realizam atividades administrativas permanentes, não se encaixando no conceito de quadro permanente de pessoal.

Parecer em Consulta 17/2019 – Plenário, TC 2208/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taunfer, publicado em 07/10/2019. Informativo de Jurisprudência nº 97.

#### 5.5. Fundos de saúde:

**Parecer em Consulta TC nº 007/2019-Plenário. Sobre a possibilidade de realização de transferências fundo a fundo de recursos da saúde entre municípios.**

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Santa Teresa solicitando resposta do Tribunal de Contas do Espírito Santo para as seguintes indagações: *“1) Diante do que estabelece o art. 21 da Lei nº 141/2012, qual será o entendimento do TCE/ES no que tange à possibilidade de se efetivar transferências fundo a fundo entre municípios? 2) Caso o entendimento seja pela possibilidade de efetivação do modelo já pactuado e pretendido, conforme os termos da legislação vigente, será dispensado qualquer instrumento jurídico, a saber, convênio, contrato de programa, etc, também conforme a legislação vigente? 3) O valor transferido fundo a fundo dos municípios da região ao Fundo Municipal de Saúde de Santa Teresa (gestor dos recursos) será computado para fins de cálculo de aplicação mínima de recursos com despesas em saúde”*? O Plenário conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

**1.2.1** Nos moldes preconizados pelo art. 21 da Lei Complementar 141/2012, regulamentado pelo art. 23-A do Decreto Federal 7827/2012, é possível que sejam realizadas por Municípios, através de remanejamento fundo a fundo entre seus respectivos Fundos Municipais de Saúde, transferências de parcelas de recursos financeiros destinados às ações e serviços públicos de saúde.

**1.2.2** Inicialmente deve ser ressaltado que a primeira parte da indagação encontra-se prejudicada eis que o Consulente solicita exame, em concreto, acerca

da “possibilidade de efetivação do modelo já pactuado e pretendido”, análise esta que não se coaduna com os objetivos precípuos dos processos de Consulta, que se destinam, especificamente, ao esclarecimento de dúvidas sobre a aplicação de dispositivos legais e regulamentares conforme preconizado no caput do art. 122 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual 621/2012). No que tange à segunda parte do questionamento tem-se que a operacionalização de transferências de recursos financeiros entre Fundos Municipais de Saúde (repasses “*fundo a fundo*”), conforme expressamente previsto no art. 23-A do Decreto Federal 7827/2012, que regulamenta o disposto no art. 21 da Lei Complementar 141/2012, encontra-se condicionada à celebração, entre os Municípios pactuantes, de “*consórcio de saúde, convênio ou outro instrumento congêneres*” estabelecendo, necessariamente, entre outras cláusulas gerenciais, as obrigações assumidas por todos os Municípios envolvidos, o âmbito de aplicação, bem como a periodicidade e os valores das transferências a serem realizadas visando a execução conjunta de ações e serviços de saúde.

**1.2.3** Com relação ao Município cujo Fundo de Saúde receberá os recursos transferidos pelos demais Fundos

Municipais de Saúde tem-se que não poderá computar tais recursos para fins do cálculo da aplicação mínima em ações e serviços públicos de saúde. No que tange aos Municípios que, através de seus respectivos fundos municipais, vierem a transferir recursos, para outro Município, por força de consórcio intermunicipal de saúde ou instrumento congêneres, tem-se que os valores repassados deverão ser computados para fins de apuração do limite mínimo municipal com gastos em saúde. Dessa forma, cada Município deverá computar o valor efetivamente repassado, através de seu respectivo Fundo Municipal de Saúde, no cálculo anual de seus gastos com ações e serviços públicos de saúde, observando, contudo, que os valores repassados, para que sejam considerados na apuração do limite mínimo com gastos em saúde, devem se referir a receitas originadas da arrecadação dos impostos previstos no art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea “b” do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal de 1988.

Parecer em Consulta TC-007/2019-Plenário, TC 9641/2018, relator Conselheiro Domingos Augusto Taunfer, publicado em 13/05/2019. Informativo de Jurisprudência 92.



# 06

## LICITAÇÕES



TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

## 6. LICITAÇÕES:

### 6.1. Publicidade:

**Parecer em Consulta 23/2019, sobre os meios de publicação obrigatórios para aviso de edital de licitação baseada na Lei Federal nº 8.666/93 e Lei Federal nº 10.524/2002.**

O prefeito de Nova Venécia formulou consulta solicitando posicionamento do TCEES quanto às seguintes indagações: “A) *Considera-se cumprida a exigência de publicidade da Lei nº 8.666/1993, artigo 21, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 10.520/2002, artigo 4º, inciso I, a publicação desses documentos no site oficial, no diário oficial da AMUNES, no portal da transparência e em átrios públicos de fácil acesso à sociedade? B) Pode ser dispensada para fins da Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 10.520/2002 a publicação em jornal diário de grande circulação?” O Plenário, a unanimidade, preliminarmente conheceu da consulta, para no mérito responder que:*

**A)** Para as licitações baseadas na Lei 8.666/93 e na Lei 10.520/02, deve haver a publicação dos avisos de edital de licitação na imprensa oficial e no sítio eletrônico oficial do ente federativo, a qual pode ser complementada pela publicação no portal de transparência e em átrios públicos de fácil acesso à sociedade. Alternativamente à divulgação em seus próprios sítios eletrônicos oficiais, os entes federativos podem utilizar o sítio eletrônico oficial da União, conforme regulamento do Poder Executivo federal.

**B)** Em relação à divulgação no diário oficial da AMUNES, essa será possível, ao lado da publicação em sítio eletrônico oficial, se o Município adotar o diário oficial eletrônico comum com outros Municípios intermediado por essa associação, na forma do Prejulgado 13.

Parecer em consulta nº 23/2019-Plenário, TC 14950/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 25/11/2019. Informativo de Jurisprudência nº 100.

### 6.2. Habilitação:

**Súmula nº 003 - É ilegal vedar a participação, em licitação, de empresa em recuperação judicial. Entretanto, deve ser exigida certidão da instância judicial competente atestando a capacidade econômico-financeira da empresa em recuperação.**

Súmula nº 003, publicada em 18/03/2019, aprovada nos termos do Acórdão TC 743/2018-Plenário, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 10/12/2018. Informativo de Jurisprudência nº 90.

**É indevida a exigência de certidão negativa de títulos e protestos para comprovar a situação financeira dos licitantes.**

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar em face da Prefeitura Municipal de Itapemirim, objetivando apurar possível irregularidade em editais de tomadas de preços para contratação de obras e serviços de engenharia. Foi relatada irregularidade quanto à exigência de certidão negativa de títulos e protestos da sede da licitante como condição de habilitação, alegando o representante que “a cláusula restringe o caráter competitivo do certame”. Por sua vez, o relator afirmou que: “para habilitação em licitação somente podem ser exigidos os documentos indicados no arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993, dentre os quais não constam ‘certidão negativa dos cartórios de protestos e títulos’”. Lembra então que esta Corte já se manifestou no Acórdão TC-660/2014 no sentido de que a referida exigência é indevida para comprovar a situação financeira dos licitantes, afirmando que ela “pode ser entendida como intenção de inibir a participação de potenciais licitantes, em prejuízo ao caráter competitivo da licitação e à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração”. Nesses termos, o relator sugeriu a concessão da medida cautelar. A segunda câmara, à unanimidade, decidiu por conhecer da representação e deferir a medida cautelar. Decisão TC-250/2019-Segunda Câmara, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 13/03/2019. Informativo de Jurisprudência nº 89.

**A Administração Pública não é obrigada a estabelecer em edital a possibilidade de os licitantes apresentarem capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantia como alternativas à apresentação de índices contábeis exigidos na fase de qualificação econômico-financeira.**

Trata-se de representação em face da Prefeitura Municipal de Vitória visando apurar irregularidades no edital de Pregão Eletrônico nº 132/2019, que tinha por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de envio e recebimento de mensagens de texto (SMS) para celulares móveis, incluindo gerenciamento e licenciamento de uso de platafor-

ma, aplicativos, infraestrutura e suporte técnico, para atender às Unidades de Saúde, Centros de Referência, Pronto Atendimento e Centro de Especialidades da Secretaria Municipal de Saúde. Entre outras ocorrências, foi apontada restrição referente à exigência de que os índices de liquidez geral, corrente e de solvência geral fosse iguais ou superiores a 1%, sem a possibilidade de, alternativamente, comprovar-se a existência de patrimônio líquido superior a 10% do valor estimado para contratação, como critério de atendimento à qualificação econômico-financeira. Analisando a questão, o relator apontou que, conforme preveem o artigo 31, § 2º, da Lei n. 8.666/93 e a própria instrução normativa supramencionada, não é obrigatório que a Administração estabeleça no ato convocatório a possibilidade de as licitantes que não apresentarem índices contábeis maior ou igual a 1 demonstrarem - para fins de habilitação-, capital mínimo, patrimônio líquido mínimo ou prestação de garantia. E frisou que *“tal previsão é ato discricionário da administração”*. Dessa forma, concluiu que não se pode exigir do ente municipal que faça constar dos editais de licitação tal possibilidade. O Plenário decidiu, à unanimidade, conforme o voto do relator. Acórdão TC nº 1023/2019-Plenário, TC 11973/2019, em 14/10/2019, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. Informativo de Jurisprudência nº 97.

**É indevida a exigência de prova de quitação perante conselho de fiscalização profissional como condição de habilitação.**

Versam os autos sobre auditoria ordinária de obras e serviços de engenharia realizada na Prefeitura Municipal de São Mateus, referente aos exercícios de 2011, 2012 e 2013. No caso, foi apontada irregularidade em edital de licitação que exigia, como condição de habilitação, comprovante de quitação da empresa licitante e do respectivo profissional junto ao CREA. A esse respeito, a área técnica afirmou que *“o art. 64 da Lei 5.194/66 prevê o cancelamento do registro só no caso de dois pagamentos consecutivos não realizados, significa que, até lá, o profissional ou a empresa ainda estará inscrita, o que demonstra que dentre as possibilidades estabelecidas pelo art. 30 da Lei de Licitações não caberia se compelir aos profissionais ou empresa de apresentar quitação no Conselho, mas unicamente documento que comprove a sua inscrição ou registro, tal qual limitado pelo comando legal”*. Corroborando o entendimento

técnico, o relator afirmou que *“exigências especiais de habilitação, quaisquer que sejam as particularidades do objeto, devem manter vínculo com a lei de licitações, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame”*. Assim, decidiu por manter a irregularidade, pontuando que a exigência de prova de quitação da empresa e do profissional junto ao CREA se constitui como desnecessária medida. A Primeira Câmara, por maioria, deliberou por manter a irregularidade, nos termos dos votos do relator, imputando multa aos responsáveis. Acórdão TC 1333/2018-Primeira Câmara, TC-5473/2013, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em 04/02/2019. Informativo de Jurisprudência nº 88.

**A exigência de registro de empresa licitante em conselho profissional de fiscalização deve se dar com fundamento na atividade básica pela qual o serviço objeto da licitação é prestado.**

Em auditoria ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy referente aos exercícios de 2015 e 2016, a equipe técnica desta Corte identificou possíveis irregularidades relacionadas aos procedimentos licitatórios na contratação de transporte escolar, celebrados pela Secretaria Municipal de Educação. Entre as inconsistências identificadas na fiscalização mereceu destaque a previsão, a exigência de que as empresas participantes tivessem registro junto ao CRA – Conselho Regional de Administração, como requisito de habilitação no certame. A esse respeito, a área técnica ressaltou que *“no que toca à exigência de registro no Conselho de Administração, a Lei 6839/80 estabelece que o registro de empresas nos respectivos conselhos profissionais deve se dar com fundamento na atividade básica pela qual o serviço é prestado e no caso das empresas de transporte escolar, objeto de análise destes autos, a atividade principal desenvolvida consiste no transporte de pessoas, não se enquadrando, nas atividades profissionais descritas aos técnicos de Administração, dispostas no rol do art. 2º da Lei 4769/65”*. Nesse sentido, mencionou entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido de que *“somente nos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada às funções de administrador é que esse tipo de exigência editalícia de registro junto ao CRA se revelaria pertinente (Acórdãos 2.283/2011- Plenário e 4.608/2015-Primeira Câmara)”*. Nesses termos, corro-

borando o entendimento técnico, a relatoria entendeu pela manutenção da irregularidade, imputando multa aos responsáveis. A Segunda Câmara, à unanimidade, acompanhou o entendimento da relatoria. Acórdão TC nº 338/2018-Segunda Câmara, TC 3489/2016, em 13/05/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufer. Informativo de Jurisprudência 92.

**Em licitação cujo objeto consista em atividade potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos ambientais, a exemplo de serviços de recauchutagem de pneus, é legal a exigência de certificado de regularidade perante o IBAMA (CTF/APP) da empresa fabricante.**

Trata-se de representação em face da Prefeitura Municipal de Lúna, relatando possível irregularidade no edital do Pregão Presencial nº 29/2017, realizado para o registro de preços de serviços de recauchutagem de pneus. No caso, foi questionada a exigência de Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e/ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP) como condição de habilitação no certame. Acompanhando o entendimento técnico, o relator entendeu pela legalidade da exigência, tendo em vista a previsão contida na Lei Federal nº 6.938/81, que definiu o cadastro como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, previsto nos artigos 9º, XII e 17, II da citada lei. Destacou que a exigência encontra amparo no art. 30, IV, da Lei nº 8.666/93, que determina ao interessado provar *“o atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”*. Na mesma linha interpretativa, pontuou que o artigo 17, II, da referida lei, estabelece o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Naturais como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, cuja finalidade consiste no controle e monitoramento das atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente. Assim, observou que, em se tratando especificamente de serviços de recauchutagem de pneus, o Anexo VIII da lei, ao relacionar as atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais, faz menção expressa, no código 09, à indústria de borracha, ao beneficiamento de borracha natural, fabricação de câmara de ar, fabricação de acondicionamento de pneumáticos. Destacou, também, no mesmo sentido, a Instrução Normativa do Instituto Brasileiro de Meio

Ambiente (Ibama) nº 6/2013, que regulamenta a CTF/APP e impõe a obrigatoriedade de inscrição no CTF/APP às pessoas físicas e jurídicas que se dediquem isolada ou cumulativamente, ao exercício de *“atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais”*, incluindo a categoria *“indústria de borracha”* entre tais atividades. Fez menção, ainda, ao posicionamento da Advocacia-Geral da União, registrado no Parecer nº 13/2014, segundo o qual o Cadastro Técnico Federal – CTF do IBAMA deverá ser exigido como requisito de habilitação no certame, nos casos em que o licitante desempenhe diretamente atividades poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais. Destacou, no mesmo sentido, orientação no vertida pela Consultoria-Geral da União (CGU) por meio do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis, bem como jurisprudência do TCE/MG. Por todo o exposto, concluiu ser possível exigir o certificado de regularidade da empresa fabricante perante o IBAMA, na fase de habilitação do certame. Inobstante, pontuou que o documento pode ser exigido pela Administração Pública por ocasião da celebração do contrato, a fim de favorecer a ampla participação dos potenciais interessados. A Primeira Câmara, nos termos do voto do relator, à unanimidade, julgou parcialmente procedente a representação e recomendou que sejam avaliadas as cláusulas editalícias referentes à habilitação do certame, visando identificar quais documentos podem ser exigidos no momento de celebração do contrato, a fim de promover a ampla participação e competitividade dos licitantes. Acórdão TC nº 1394/2018-Primeira Câmara, TC 6651/2017, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em 04/02/2019. Informativo de Jurisprudência nº 88.

**A exigência de certidão negativa de débito junto ao IBAMA, para fins de habilitação de empresa que desempenhe atividade potencialmente poluidora e utilizadora de recurso ambiental, restringe indevidamente a competitividade da licitação, podendo ser exigida apenas certificado de regularidade perante o referido órgão.**

Tratam os autos de representação em face de edital de concorrência pública promovida pela Prefeitura Municipal de São Mateus para contratação de serviços de pavimentação em blocos de concreto e asfáltica e calçada cidadã no município. A unidade técnica desta Corte assinalou a existência de cláusula restritiva à competitividade do certame, consubstanciada na exigência de

certidão negativa de débito junto ao IBAMA no lugar de exigir apenas o certificado de regularidade. Sobre o tema, o relator salientou que *“o pagamento do débito constitui obrigação acessória, incapaz de impedir o exercício de atividade sob controle e fiscalização do IBAMA, enquanto a comprovação de regularidade é condição primária para que a empresa obtenha as licenças e demais documentos junto à autarquia - que, repise-se, sequer foi exigida para habilitação”*. Dessa forma, o relator entendeu que *“o documento exigido para fins de habilitação das licitantes é restritivo à competitividade, o que deve ser repellido dos procedimentos licitatórios, já que tende a afastar empresas potencialmente interessadas, mas que, embora regulares, possuam débitos, em nítida afronta à legislação aplicável”*. Nesse sentido, concluiu: *“considerando que a exigência do documento em questão restringe a competitividade e, via reflexa, impede o acesso à proposta mais vantajosa para a Administração, adiro aos posicionamentos técnico e ministerial, no sentido de manter o indicativo de irregularidade”*. A Segunda Câmara, à unanimidade, decidiu, ante às razões expostas pelo relator, por aplicar multa aos responsáveis e expedir recomendações ao atual gestor. Acórdão TC-531/2019-Segunda Câmara, TC 5717/2018, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 15/07/2019. Informativo de Jurisprudência nº 94.

#### **É indevida a exigência de alvará de localização e funcionamento emitido pelo município sede da empresa licitante como condição de habilitação.**

Trata-se de representação em face da Prefeitura Municipal de Iúna, relatando possível irregularidade no edital do Pregão Presencial nº 29/2017, realizado para o registro de preços de serviços de recauchutagem de pneus. No caso, também foi questionada exigência de alvará de localização e funcionamento emitido pelo município sede da empresa licitante. Examinando a questão, o relator destacou inicialmente que esta Corte de Contas já firmou entendimento no sentido de que o alvará de funcionamento não poderá ser exigido na fase de habilitação, conforme disposto nos Acórdãos TC 36/2018 e TC 1041/2014. Nesse sentido, frisou que a orientação atual é que esse tipo de documentação seja exigida somente do vencedor da licitação, de forma a exigir dos proponentes, durante a fase de habilitação, apenas a declaração de disponibilidade dessa documentação ou de que a empresa reúne condições de apre-

sentá-la no momento oportuno, de forma a verificar a documentação diretamente junto à empresa declarada vencedora. Inobstante a ocorrência da irregularidade, o relator, acompanhando opinamento técnico, considerou que a referida exigência não ocasionou prejuízo à empresa representante e às demais participantes, não tendo contribuído para a desclassificação de possíveis interessados na disputa. Diante disso, propôs o afastamento da aplicação de multa ao responsável, seguindo a linha já adotada por esta Corte de Contas em situação análoga, nos termos do Acórdão TC nº 492/2013. A Primeira Câmara, acompanhou o voto do relator, à unanimidade, julgando parcialmente procedente a representação. Acórdão 1394/2018-Primeira Câmara, TC 6651/2017, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em 04/02/2019. Informativo de Jurisprudência nº 88.

#### **Ao promover a licitação, cabe à Administração Pública fazer constar no edital, conforme sua discricionariedade, a opção de habilitar ou não licitantes que estejam suspensos do direito de licitar em razão de penalidade aplicada por outro órgão ou ente federativo.**

Versam os autos sobre representação, com pedido de suspensão cautelar, em face de licitação promovida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Em síntese, a representante alegou que a empresa vencedora do pregão não poderia participar do processo licitatório, vez que foi sancionada por um órgão público com a suspensão do direito de licitar e contratar com a administração por dois anos, mecanismo previsto no artigo 87, III, da Lei 8.666/93. Em análise aos autos, o relator considerou imperioso determinar qual o significado do vocábulo “administração” empregado no referido dispositivo. Ao ponderar, o relator lembrou: *“A Administração Pública é uma estrutura sistematizada de órgão e entidades descentralizadas, com competências próprias e distintas e não se confunde, de modo algum com o Estado, este sim, uno. A idéia de unidade da administração não pode, de modo algum, ultrapassar o fato de que todos os órgãos se reportam a um centro de poder”*. No tocante ao caso concreto, o relator registrou que *“quando um órgão ou ente federativo aplica a um licitante ou contratado uma das penalidades previstas no art. 87 da Lei 8666/93, o faz de acordo com um processo administrativo, de cognição interna, com a manifestação de seus agentes e autoridades, baseados na lei e em*

seu livre convencimento, sempre, é claro, sujeito a revisão pelo Poder Judiciário. O resultado desse processo é uma decisão interna, cujos fatos e fundamentos somente têm relevância e aplicabilidade para aquele órgão ou ente, em relação a um contratado ou licitante específico”. Nesse sentido, prosseguiu: “Pretender que essa decisão tenha efeitos para todos os órgãos e entidades da Administração Pública, indistintamente, em todos os níveis da federação é, no mínimo, violar os princípios da autonomia e da não intervenção. A aplicação concreta de tal entendimento gera situações absurdas, eis que um órgão licitante ficaria impedido de aceitar uma proposta de um licitante sem sequer conhecer o conteúdo da decisão que suspendeu seu direito de contratar com outro órgão, muitas vezes até mesmo de outro estado da Federação”. Em conclusão, o relator asseverou: “Assim, penso que a interpretação mais razoável, conforme com a Constituição Federal que se pode fazer desses dispositivos legais é a que aqui se sustentou, no sentido de que a aplicação de penalidade do Art. 87, inciso III da Lei 8666/93 só se aplica no âmbito da Administração que aplicou a penalidade, de modo que a conduta adotada pelos agentes responsáveis ora representados se coaduna com essa interpretação e com o princípio da não intervenção, inserido no pacto federativo”. Oportunamente, em sede de discussão plenária, conforme desprende-se das notas taquigráficas contidas nos autos, o senhor conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo manifestou-se no seguinte sentido: “Então, isso poderia ser uma recomendação recorrente do Tribunal de Contas para que a administração, na confecção do edital, que passa a ser a legislação que trata da suspensão, para que dê segurança jurídica aos participantes. Então, minha sugestão aqui, corroborando com o entendimento do conselheiro Carlos Ranna, é que estivesse contido no voto para a construção do acórdão a recomendação para que o Tribunal de Justiça, nesse caso, tratasse, nos próximos editais... o tratamento que daria a empresas suspensas constante do cadastro de empresas inidôneas e suspensas”. O Plenário, à unanimidade, ante as razões expostas pelo relator, decidiu pela procedência parcial da representação. Acórdão TC 1498/2018-Plenário, TC 10496/2016, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 04/02/2019. Informativo de Jurisprudência nº 89.

**A exigência de registro ou inscrição de empresa licitante no Serviço Especializado de Engenharia e Medicina do Trabalho - SESMT, para fins de habilitação, fere a competitividade do certame.**

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar em face da Prefeitura Municipal de Marataízes, visando apurar irregularidades no Edital de Pregão Presencial – Registro de Preços nº 031/2017, que teve como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de engenharia de segurança e medicina do trabalho. Entre as inconsistências identificadas foi apontada a exigência de registro ou inscrição da empresa no Serviço Especializado em Engenharia e Medicina do Trabalho – SEMST. A área técnica entendeu que a exigência de registro ou inscrição da empresa no SESMT, para fins de habilitação, é prejudicial à competitividade do certame. Em reforço a esse posicionamento, o relator mencionou o disposto no Acórdão 4997/2017 do Tribunal de Contas da União, onde verificou que “requerer que o licitante mantenha o acervo necessário à execução do contrato apenas para que possa concorrer é medida que afeta a sobremaneira a competitividade do certame. Por outro lado, a ausência desse tipo de exigência não implica a contratação de eventuais empresas irresponsáveis, como aventadas nas defesas, uma vez que nada obsta que a cobrança de tal comprovação seja feita por ocasião do contrato”. Nesse sentido, acompanhando o entendimento técnico, a relatoria entendeu que a referida exigência, para fins de habilitação, é prejudicial à competitividade do certame, concluindo pela citação dos responsáveis. A Segunda Câmara decidiu, à unanimidade, de acordo com o voto do relator. Decisão TC nº 3254/2019 -Segunda Câmara, TC 6775/2017, em 14/11/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufer. Informativo de Jurisprudência nº 99.

### **6.3. Impedimento:**

**Parecer em Consulta TC nº 002/2019, sobre a contratação de empresa cujo proprietário ou sócio é cônjuge de servidor ocupante de cargo de chefia no órgão contratante.**

Tratam os autos de consulta formulada pelo prefeito municipal de Barra de São Francisco, nos seguintes termos: “O estabelecimento empresarial cujo proprietário ou sócio é cônjuge de servidor ocupante de cargo de chefia no órgão contratante, está impedido de participar de

*procedimento licitatório e de contratar com o referido órgão? O regime de bens possui alguma relevância para a ocorrência do impedimento”? O Plenário, à unanimidade, decidiu por responder à consulta em comento nos seguintes termos:*

As sociedades empresárias (estabelecimentos empresariais) cujo sócio ou proprietário é cônjuge ou companheiro de servidor público que atua na chefia do órgão contratante não está impedido de participar de licitação e firmar contrato com a Administração Pública, salvo legislação municipal em contrário. Porém, o servidor cujo cônjuge é sócio ou proprietário de sociedade que licita e/ou contrata com a Administração, é impedido de participar, direta ou indiretamente, de processos administrativos de licitação, contratação e execução contratual que envolvam seu cônjuge, independente do regime de bens.

Parecer em consulta TC nº 002/2019-Plenário, TC-8763/2018, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 08/04/2019. Informativo de Jurisprudência nº 90.

**Parecer em Consulta TC nº 022/2018, sobre a possibilidade de contratação indireta de empresa, via licitação, cujo sócio possua vínculo de parentesco com prefeito, vice-prefeito ou secretário municipal.**

Tratam os autos de consulta formulada pelo Senhor Prefeito Municipal de Águia Branca, apresentando questionamentos nos seguintes termos: *“Caso a administração pública venha a adquirir, de forma indireta, produtos ou serviços de parentes do prefeito, vice-prefeito ou secretários, por intermédio de empresa vencedora de licitação, a qual publicamente e legalmente esteve apta ao certame, e que não possui nenhum tipo de vínculo com os gestores/cargos supramencionados, ficam os questionamentos: 1) Estará o administrador cometendo algum ato de ilegalidade e/ou improbidade? Se positivo qual? 2) Esta aquisição burlaria os princípios da Administração Pública? 3) Qual é efetivamente o conceito de “participação indireta” mencionado no art. 9º, da Lei nº 8.666/93”? O Plenário, à unanimidade, ante as razões expostas pelo relator, conheceu da presente consulta, e, no mérito, a respondeu no seguinte sentido:*

**1.2.1** Não caracteriza ato de ilegalidade e/ou improbidade, ou, ainda, burla aos princípios administrativos a aquisição, por si só, pela Administração Municipal de produtos ou serviços fornecidos por empresa contrata-

da por meio de procedimento licitatório, contratar, de forma indireta, empresa cuja origem provenha de pessoas com vínculo de parentesco com o Prefeito, o Vice-Prefeito ou qualquer dos Secretários Municipais, desde que tal situação não esteja descrita como impedimento em legislação local ou Lei Orgânica Municipal. A ausência de previsão legal expressa, bem como o reconhecimento da taxatividade das hipóteses elencadas no artigo 9º, da Lei 8666/93, não impossibilitam, todavia, que tal impedimento venha a se verificar no caso concreto, em razão da constatação de favorecimentos advindos do vínculo familiar;

**1.2.2** Quanto ao conceito de *“participação indireta”*, entendemos que a definição decorre da própria Lei de Licitações (artigo 9º, §3º). Considerando que a intenção do legislador, ao estabelecer as proibições consignadas no artigo 9º, foi a de garantir o respeito à isonomia e à moralidade na atividade administrativa, a conceituação efetiva de *“participação indireta”*, a fim de determinar a existência ou não de impedimento à contratação, necessariamente perpassará pela análise do caso concreto, levada a efeito em outros autos;

Parecer em Consulta TC 022/2018-Plenário, TC 05073/2018, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 11/03/2019. Informativo de Jurisprudência nº 89.

#### **6.4. Procedimento e julgamento:**

**A comissão de licitação deve realizar diligências sempre que houver necessidade de se esclarecer algum ponto em documentos apresentados pelos licitantes, ainda que importe na apresentação de novos documentos, desde que não se trate de documentos ou informações que deveriam constar originalmente da proposta.**

Cuida-se de representação, com pedido liminar, formulada em face da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, alegando possíveis ilegalidades no Pregão Eletrônico Registro de Preços nº 51-03/2018, cujo objeto era a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de combate a mosquitos. A representante apontou suposta irregularidade ocorrida na juntada posterior de documentos que deveriam constar originariamente na proposta das empresas participantes. Analisando os autos, a área técnica observou que uma das empresas licitantes entregou atestado de capa-

cidade técnica que foi considerado incompleto pelo pregoeiro, tendo sido notificada para apresentar documento complementar objetivando comprovar a quantidade de horas de serviço realizados, conforme proposto na alínea “c.1” do inc. “n” do subitem 11.1 do edital. Fez remissão a entendimento consolidado na doutrina e jurisprudência no sentido de que *“as Comissões de Licitação, em geral, possuem o poder-dever de realizar diligências sempre que surgir a necessidade de se esclarecer algum ponto nos documentos apresentados pelos licitantes, ainda que tal medida importe na apresentação de novos documentos aos autos, desde que não se trate de documentos ou informações que deveriam constar originalmente da proposta”*. Concluiu, assim, que o pregoeiro e a equipe de apoio agiram de forma correta ao solicitar a apresentação de documentação complementar. O relator, acompanhando o entendimento técnico, não vislumbrou irregularidade na diligência, bem como na apresentação de documentação complementar, eis que realizada de acordo com o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93. O conselheiro adotou como razões de decidir a motivação exarada pela área técnica. A Primeira Câmara deliberou, por unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC 880/2019-Primeira Câmara, Processo TC 8973/2018, relator, conselheiro Rodrigo Flávio Freire Chamoun, publicado em 09/09/2019. Informativo de Jurisprudência nº 96.

### 6.5. Sistema de Registro de Preços:

**A contratação de sistema informatizado de gestão pública é incompatível com a adoção do Sistema de Registro de Preços.**

Versam os autos de representação em face da Prefeitura Municipal de Itapemirim visando apurar irregularidades no Pregão Presencial nº 069/2019, que tinha por objeto a contratação de empresa para fornecimento de sistemas informatizados de gestão pública. Dentre as irregularidades, foi apontada a utilização inadequada do registro de preços, tendo em vista a natureza do objeto contratado. Sobre o tema, o representante assinalou que *“o Sistema de Registro de Preço (SRP), constante da definição do objeto no Termo de Referência, seria descabido para o certame em questão, pois a contratação não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 3º do Decreto 7.892, de 23/01/2013, que re-*

*gulamenta o Sistema de Registro de Preços”*. Analisando a questão, a área técnica observou: *“O SRP foi concebido para permitir a aquisição de várias unidades de um ou de vários produtos ou serviços, mas em momentos diferentes. Ou seja, a demanda é repetida e rotineira, mas não previsível”*. Assim, destacou que *“a contratação em tela se refere basicamente a sistemas informatizados de gestão pública e os respectivos serviços de instalação, implantação, treinamento, customização, migração, adequação e suporte técnico para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Administração, Planejamento e Gestão. Ou seja, a demanda é única e previsível”*. Nesse sentido, o corpo técnico notou que *“o produto, apesar de ser comum, é complexo. As especificações são extremamente detalhadas, ao passo que o SRP foi pensado para produtos e serviços que tivessem disponibilidade quase imediata”*. Por fim, entendeu estarem presentes o fundado receio de grave ofensa ao interesse público e o risco de ineficácia da decisão de mérito, em razão da possibilidade da formalização de ata de registro de preços para objeto que não se enquadra em tal sistemática. Nesses termos, o relator, corroborando integralmente o opinamento técnico, entendeu estarem presentes todos os requisitos necessários ao deferimento da medida cautelar. A Segunda Câmara decidiu, à unanimidade, segundo o voto do relator, por ratificar o deferimento da medida cautelar. Decisão TC nº 2340/2010-Segunda Câmara, TC 14317/2019, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 10/09/2019. Informativo de Jurisprudência nº 96.

### 6.6. Coleta de resíduo sólido:

**A escolha de licitar em conjunto os serviços de transporte de resíduos sólidos da estação de transbordo até o aterro sanitário e de destinação final necessita de estudo que comprove a vantagem econômica da aglutinação.**

Trata-se de representação formulada em face da Prefeitura Municipal de Linhares, em razão de supostas irregularidades constantes em edital de concorrência que objetivou a contratação de empresa especializada na execução dos serviços de transporte e destinação final de resíduos sólidos. Dentre as alegações, a representante apontou como irregular a licitação do serviço de destinação final em conjunto com o transporte de resíduos sólidos urbanos, em descumprimento à Porta-

ria Conjunta nº 02/2012. Sobre o tema, o corpo técnico desta Corte de Contas ressaltou inicialmente *“que o parcelamento do objeto é regra, dividindo-o em contratações que permitam atrair maior quantidade de competidores habilitados em cada especialidade a prestar o serviço”*. Nesse sentido, observou que *“os casos de aglutinação do objeto devem ser devidamente justificados por meio de estudo que indique que essa é a solução mais eficiente para a boa gestão dos recursos públicos”*. Pontuou também que, em consonância com o disposto na Portaria Conjunta 2/2012, a segregação da destinação final visa contratar, em separado, item de serviço de baixa concorrência, dos demais itens de serviços que compõem a limpeza urbana. Dessa forma, em sede de conclusão, a equipe técnica constatou *“que a escolha de licitar em conjunto os serviços de transporte da estação de transbordo até o aterro sanitário e de destinação final carece de estudo que comprove a vantagem econômica da aglutinação desses dois serviços”*. Nesse sentido verificou, a partir de uma análise preliminar, que merecem prosperar as alegações da representante. O relator, por sua vez, corroborou o entendimento técnico. O Plenário, à unanimidade, decidiu pela imediata suspensão cautelar do procedimento licitatório. Decisão TC-1898/2019-Plenário, TC 9107/2019, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em 08/08/2019. Informativo de Jurisprudência nº 95.

### 6.7. Locação de veículos:

**Em licitação para locação de veículos, a Administração não é obrigada a definir, em edital, o ano e modelo dos veículos pretendidos, sendo suficiente que adote procedimentos para avaliar suas condições de operação e conservação.**

Tratam os autos de representação que alegou irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico nº 100/2018, da Prefeitura Municipal de Aracruz, cujo objeto era o registro de preços para a contratação de empresa especializada em locação de veículos tipo ambulâncias e UTI Móvel, com motorista/socorrista. A representante afirmou que o edital não disciplinou claramente quanto ao ano e modelo do veículo que deveria ser adaptado para ambulância, fato que, segundo seu entendimento, impediria uma adequada formulação de proposta por parte de licitantes e não garantiria uma justa competitividade.

Sobre tal questionamento, o corpo técnico ponderou: *“A definição quanto a um prazo máximo de uso de veículos a serem locados não devem ser tratados como motivadores de frustração ao caráter competitivo do certame. Não há na legislação tal obrigatoriedade”*. Ainda ressaltou que: *“Ano e modelo de veículo a ser locado não foi exigido, porém há comissão de avaliação das condições de operação e conservação dos veículos, e inclusive no curso do contrato uma comissão de avaliação nomeada oficialmente com objetivo de analisar condições de uso dos mesmos”*. Nesse sentido, a área técnica afirmou: *“Não encontramos na legislação argumentos que pudessem levar exigência de ano e modelo de veículo num procedimento licitatório. Contrário disto, em representação ofertada junto ao mesmo jurisdicionado, embora tratando de outro tema, processo TC 7310/2016, identifica-se na análise empreendida e encampada pelo Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo para apreciação de cautelar deixou consignado que ‘a administração deve exigir que os veículos estejam em bom funcionamento para o devido cumprimento do contrato, não sendo necessário vedar a idade do veículo’”*. Por fim, o corpo técnico observou que, *“baseado no entendimento firmado nesta Corte de Contas, não restou configurado frustração da licitação a não exigência requerida no edital de pregão 100/2018 neste ponto, e, portanto, não há configuração da irregularidade apontada pelo Representante”*. O relator, consonantemente, adotou como razões de decidir os argumentos expostos na manifestação técnica. A Primeira Câmara, à unanimidade, decidiu por julgar improcedente a representação em comento. Acórdão TC-1718/2018-Primeira câmara, TC 8384/2018, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 18/03/2019. Informativo de Jurisprudência nº 90.

### 6.8. Pavimentação:

**É vedada a exigência de distância mínima para localização de usina de asfalto em licitação de serviços de pavimentação asfáltica.**

Versam os autos de auditoria ordinária de obras e serviços de engenharia realizada na Prefeitura Municipal de São Mateus, referente aos exercícios de 2011, 2012 e 2013. Durante análise edital de licitação para contratação de serviços de pavimentação asfáltica de

vias públicas, a equipe técnica desta Corte apontou irregularidade na exigência de que os licitantes comprovassem, como condição de habilitação, propriedade de usina de asfalto ou contrato de fornecimento de material asfáltico, impondo a condição de que usina fornecedora do material fosse situada a no máximo 100 (cem) quilômetros do local da obra. Em sede de defesa, os responsáveis alegaram que: *“A exigência em questão é tecnicamente justificável, no sentido de resguardar a relação temperatura/viscosidade que constituem características técnicas fundamentais da correta aplicação da massa asfáltica, visto que o asfalto precisava chegar quente no local”*. A área técnica se respaldou no fato de que a temperatura do CBUQ no momento de sua aplicação na obra se verifica em função não só da distância da usina, mas principalmente da forma como a massa é transportada (lonada) e das condições do trânsito no horário em que o transporte estiver sendo executado. Nesse sentido asseverou que *“a temperatura da massa asfáltica no momento de sua utilização não depende exclusivamente da obediência de uma distância máxima de 100 Km (cem quilômetros) da usina ao local da obra”*. O defendente alegou em fase de sustentação oral que *“os serviços ficariam mais onerosos se pudessem participar empresas cuja usina de asfalto estivesse distante a mais de 100 quilômetros, em razão do aumento no custo do produto para manter o asfalto quente até a obra”*. Entretanto, o relator destacou que *“a licitação destina-se exatamente a abrir concorrência com todos que possuam condições de entrega do produto/realização dos serviços, já que em fase da classificação o procedimento licitatório se incumbirá de escolher o melhor e mais vantajoso preço, não cabendo à administração a escolha da proposta mais vantajosa, incluindo a exigência de requisitos habilitatórios, que por si só direcionam ou reduzem participantes”*. Dessa forma, constatou que *“não há como comprovar que a competitividade do certame não foi frustrada, uma vez que na ausência de tal cláusula, eventualmente, a quantidade de participantes poderia ser ainda maior, o que a constitui numa cláusula potencialmente restritiva, como bem foi destacado na conclusiva”*. Nestes termos, acompanhando o entendimento técnico, a relatoria entendeu por manter a irregularidade analisada. A Primeira Câmara decidiu, por maioria, nos termos do voto do relator. Acórdão TC 1333/2018-Primeira Câmara, TC 5473-2013, relator

conselheiro Rodrigo Flávio Freitas Farias Chamoun, em 11/02/2019. Informativo de Jurisprudência nº 88.

## 6.9. Limpeza pública:

**A responsabilidade técnica pela execução dos serviços de limpeza pública compete a profissional de Engenharia.**

Versam os autos sobre representação, com pedido de concessão de medida cautelar, formulada em face da Prefeitura Municipal de Linhares, alegando suposta irregularidade em edital de concorrência, cujo objeto foi a contratação de empresa especializada em executar serviços de limpeza pública urbana. Em síntese, a representante apontou como irregular a exigência de apresentação de atestados que comprovassem a responsabilidade técnica como administrador de empresas em serviços de limpeza urbana e certidões de registro de comprovação de aptidão - RCA que atestassem a capacidade técnica do administrador. Em relação à referida exigência editalícia, a área técnica afirmou inicialmente que as atividades de limpeza urbana não são fiscalizadas por profissionais Administrativos, pois são de competência do profissional de Engenharia, podendo ser na modalidade civil, sanitária ou ambiental. Em consulta à legislação pertinente, demonstrou que não consta no rol de atividades exercidas pelo administrador a responsabilidade pela execução de obras ou serviços. Dessa forma, a área técnica desta Corte de Contas afirmou em sede conclusiva que *“merecem prosperar as alegações do representante, uma vez que a responsabilidade técnica pela execução dos serviços de manejo de resíduos sólidos cabe ao profissional de engenharia”*. Ato contínuo, o corpo técnico manifestou-se no seguinte sentido: *“A exigência de registro ou inscrição da empresa licitante deve se ater à entidade que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação. No presente caso, por se tratar de licitação para contratação de serviços de engenharia, a entidade profissional competente é Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA”*. Mencionou nesse mesmo sentido o entendimento constante do subitem 9.5.4 da Instrução Normativa TC, de 23 de julho de 2019, que aprovou as Orientações Técnicas para elaboração de Projeto Básico para contratação de serviços de Coleta de Resíduos Sólidos Domiciliares Urbanos no âmbito do Estado do Espírito Santo. No que tange à medida cautelar pleiteada a área técnica vis-

lumbrou no caso o *periculum in mora reverso*, tendo em vista que o objeto da licitação questionada estava sendo prestado por contrato emergencial, razão pela qual propôs o não deferimento da cautelar, em que pese a procedência das alegações da representante. O relator subscreveu na íntegra a manifestação técnica. O Plenário, à unanimidade, ante às razões expostas, decidiu por conhecer a representação e indeferir a cautelar requerida. Decisão TC-1967/2019 – Plenário, TC 10147/2019, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, em 20/08/2019. Informativo de Jurisprudência nº 95.

### 6.10. Vale refeição:

Em licitação para serviços de vale refeição, é legal a exigência de rede de estabelecimentos como requisito para assinatura do contrato, cabendo ao edital estabelecer prazo razoável entre a adjudicação e a assinatura do contrato para o cumprimento da exigência.

Cuida-se de representação, com pedido liminar, em face da Prefeitura Municipal de Nova Venécia, alegando supostas irregularidades no âmbito do Pregão Presencial nº 93/2018, cujo objeto consistiu na contratação de empresa especializada para gerenciamento e fornecimento de vales-alimentação para servidores do município. Entre as irregularidades apontadas, estava a exigência de rede prévia de estabelecimentos credenciados, sem que fosse estabelecido um prazo razoável para a apresentação do referido documento durante a fase da contrata-

ção. Em seu voto, o relator ressaltou que sobre o prazo razoável para a apresentação da rede credenciada, o TCEES, seguindo entendimento originado pelo TCU, determinou a jurisdição em caso semelhante que *“passe a exigir, somente na fase de contratação, a comprovação de existência de rede de estabelecimentos credenciados, conferindo prazo razoável entre a adjudicação e a assinatura do contrato para que a licitante vencedora promova o credenciamento dos estabelecimentos na quantidade, ramo de atividade e localização exigidos no instrumento convocatório”*. Entendeu ainda que *“assiste razão a representante de que a não concessão de prazo razoável para apresentação, pela licitante vencedora, de rede credenciada de estabelecimentos, possa tornar restritiva a participação de interessados”*. Concluiu pela *“possibilidade de sua exigência quando na fase de contratação, porém, conferindo prazo razoável entre a adjudicação e a assinatura do contrato para que a licitante vencedora promova o credenciamento dos estabelecimentos na quantidade, ramo de atividade e localização exigidos no instrumento convocatório”*. Ante o exposto, o relator considerou a representação procedente. A Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC 940/2019-Primeira Câmara, TC 644/2019, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 16/09/2019. Informativo de Jurisprudência nº 96.



**07**

**PROCESSUAL**



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

## 7. PROCESSUAL:

### 7.1. Legitimidade:

**Ao oferecer representação ao TCEES a parte representante não assume automaticamente o status de parte processual, devendo, caso haja interesse, requerer seu ingresso nos autos na condição de interessada, demonstrando que possui razão legítima para intervir.**

Trata-se de representação em face da Secretaria Municipal de Administração de Vitória, visando apurar irregularidades no Pregão Eletrônico nº 153/2017, cujo objeto era a contratação de empresa para a prestação de serviços de central de atendimento na modalidade call center. A empresa representante apresentou petição intercorrente requerendo que a defesa apresentada pela empresa vencedora da licitação não fosse conhecida e admitida para fins de julgamento do processo, alegando a sua intempestividade. Analisando a questão, o relator apontou que *“a parte Representante não assume automaticamente o status de parte processual, por não ter sua conduta analisada, devendo, querendo, apresentar requerimento solicitando seu ingresso nos autos na condição de interessada, devendo, para tanto, demonstrar que possui razão legítima para intervir, em conformidade com o artigo 294, §2º do RITCEES. O que não ocorreu no presente autos”*. A esse respeito, colacionou entendimento consubstanciado no Acórdão nº 88/2011-Plenário do TCU, no seguinte sentido: *“12. Em uma representação, o subscritor age como quem repassa ao Tribunal a informação sobre possível irregularidade da qual teve conhecimento. Quando a representação é de licitante, nada mais natural que o motivo que a move a reclamar perante o TCU seja o de fazer valer o que considera os seus direitos. Mas a lei não lhe confere o poder de representar para isso. O que se almeja mesmo é que a licitante, sendo também para o seu benefício, colabore com o poder público na correção de desvios na aplicação dos regulamentos. 13. A partir daí, a representante sai de cena. O problema passa a ser tratado entre o TCU e a unidade da Administração Pública promotora da licitação”*. Nesse contexto, ante a ausência de preenchimento dos requisitos estabelecidos no §2º do art. 294 do RITCEES, a relatoria decidiu por indeferir o ingresso da representante nos autos. O Plenário, à unanimidade, acompanhando o entendimento do relator, indeferiu o ingresso da representante nos autos e

considerou improcedente a representação. Acórdão TC 1733/2018-Plenário, TC 5473-2013 relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, em 11/02/2019. Informativo de Jurisprudência nº 88.

**A pessoa física não integrante da Administração Pública responde perante o Tribunal de Contas quando restar configurada responsabilidade solidária com agente público na prática de ato que resulte em dano ao erário.**

Tratam os autos de representação ofertada pelo Ministério Público Especial de Contas acerca de possíveis irregularidades na execução de contrato firmado entre municípios capixabas com empresa prestadora de serviços de recuperação de créditos tributários. A área técnica deste Tribunal observou que o responsável, vice-presidente da contratada, preliminarmente, alegou incompetência absoluta desta Corte de Contas para julgar qualquer processo em que configure no polo passivo pessoa física não integrante da Administração Pública. O corpo técnico, ao analisar a referida alegação, lembrou que, *“por força de previsão constitucional, a competência dos Tribunais de Contas abarca, também, pessoas físicas privadas”*. Nesse sentido, asseverou: *“A responsabilidade nos processos dos Tribunais de Contas se origina de conduta comissiva (ação, agir) ou omissiva (omissão) do agente, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos”*. Dessa forma, entendeu: *“Resta patente a competência e dever do Tribunal de Contas em apurar e penalizar a prática que resultou dano ao erário. A pessoa jurídica de direito privado, não integrante da Administração Pública, responde perante o Tribunal de Contas quando houver responsabilidade solidária com agente público por dano ao erário. Em relação à solidariedade – que não se restringe ao âmbito civil, podendo ser encontrada em outros ramos, como o tributário<sup>1</sup> –, é possível a sua aplicação no âmbito das Cortes de Contas, como a própria Constituição Federal deixa entrever”*. O relator, por seu turno, ratificou o entendimento técnico. A Primeira Câmara, à unanimidade, decidiu por afastar a preliminar. Acórdão TC-876/2019-Primeira Câmara, TC 6106/2012, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 09/09/2019. Informativo de Jurisprudência nº 96.

**Ao ser notificado para cumprimento de determinações expedidas pelo TCEES, o gestor sucessor não tem legitimidade recursal para impugnar o mérito das irregularidades imputadas ao gestor antecedente, eis que o julgamento atinge o responsável pelas contas e não a entidade pública a que representa.**

Tratam os autos de recurso de reconsideração em face de acórdão prolatado pela Segunda Câmara desta Corte de Contas, que julgou irregular a prestação de contas do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de João Neiva - IPSJON referentes ao exercício de 2014 e expediu determinações a serem cumpridas pela atual administração. A recorrente, em síntese, almeja o provimento do recurso, para que seja reformado o acórdão guerreado no tocante às irregularidades mantidas e às determinações correspondentes. Inicialmente, sobre a legitimidade da recorrente, atual gestora do instituto, o relator observou que *“a recorrente não possui interesse recursal, não sendo parte legítima apenas no que se refere à intenção de atacar o mérito das irregularidades atribuídas a outro gestor, e, muito embora tenha se referido no pedido formulado ao afastamento das irregularidades, deve ser aproveitado o expediente recursal naquilo em que a lei lhe faculta a possibilidade de recorrer, isto é, a possibilidade de recorrer no que se refere às determinações a ele dirigidas enquanto gestor máximo da entidade gerida”*. Nesse sentido, o relator observou: *“o que se verifica, neste caso, é a ilegitimidade ativa parcial para recorrer, visto que não há interesse de agir por parte da recorrente no que se refere ao mérito das irregularidades atribuídas a outro gestor”*. Ainda, apontou que *“no caso concreto, o que se analisa é um recurso de reconsideração em face de decisão deste Tribunal de Contas, por pessoa estranha à relação processual, isto é, no momento da decisão este não compunha o acervo processual, que, aliás transitou em julgado sem sua intervenção”*. Nesse sentido, o relator considerou válido esclarecer que *“o julgamento das contas pelo Tribunal de Contas, seja pela regularidade ou pela irregularidade, atinge ao responsável (ordenador de despesa) pela prestação de contas e não a entidade pública pela qual se responsabiliza referido gestor”*. Sendo assim, concluiu nos seguintes termos: *“a ilegitimidade recursal parcial é patente, visto que a recorrente não foi parte na demanda, nem sucessora processual, não se podendo ultrapassar o pressuposto subjetivo de admissibilidade, vez*

*que a recorrente é terceira estranha à relação processual contida nestes autos, objetivando desconstituir, via reflexa, a irregularidade imputada”*. O Plenário, à unanimidade, nos termos do voto do relator, decidiu por conhecer parcialmente do recurso de reconsideração, apenas no que tange às determinações expedidas. Decisão TC-3127/2019-Plenário, TC 10078/2019, relator conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 14/11/2019. Informativo de Jurisprudência nº 99.

#### **Chamamento ao processo de contador em prestação de contas de gestão.**

Trata-se de prestação de contas anual dos atos de gestão da Prefeitura de Vila Velha relativas ao exercício de 2013. Preliminarmente ao mérito, o responsável apresentou pedido de chamamento ao processo do contador do município para prestar esclarecimentos acerca de irregularidade verificada, referente à baixa de créditos inscritos em dívida ativa sem a comprovação de legalidade e motivação. Na questão, o relator observou que a incidência das normas que orientam o chamamento de agentes públicos para responder por imputação de conduta irregular exsurge da possível existência da prática de atos ilícitos ou irregular. Entendeu que não há que se confundir contas com prestação de contas e prosseguiu: *“podem e devem ser julgadas pelo órgão de controle externo as contas ou atos de gestão de qualquer agente público que participe da cadeia de realização da despesa ou que atue nos procedimentos de apuração, lançamentos e registros da receita”*. Ressaltou que uma vez constatadas as irregularidades ou ilegalidade praticadas por responsáveis por atos relativos ao procedimento da despesa ou receita pública, o Tribunal pode proceder à investigação tanto nos processos de contas – incluída a prestação de contas – quanto nos procedimentos de fiscalização, esse sujeito à conversão em tomada de contas, quando houver indicativo de dano, e afirmou: *“não há qualquer impedimento legal ou regimental para alcançar outros agentes públicos em qualquer dos processos de contas, muito menos em procedimento que cuida de prestação de contas de atos de gestão”*. Então observou que o que alguns defendem, embora não seja entendimento assentado, é que não caberia alcançar outros responsáveis no processo de prestação de contas dos chefes do Poder Executivo, cuja apreciação destina-se a elaboração de Parecer Prévio. E concluiu seu

entendimento: *“Posto isso, não resta dúvida que ao Tribunal de Contas assiste competência para fiscalizar, examinar e julgar os atos praticados pelos agentes públicos responsáveis pelos registros contábeis, orçamentários e financeiro do Estado e do Município, podendo determinar medidas corretivas, condenar em débito ou aplicar as sanções previstas em lei”*. O Plenário deliberou, por unanimidade, nos termos do voto do relator. Decisão Plenária TC 819/2019-Plenário, Processo TC-3151/2014, relator, conselheiro Sebastião Carlos Rana de Macedo, publicado em 14/05/2019. Informativo de Jurisprudência 92.

## 7.2. Prescrição e decadência:

**Sobrestamento de processo em que se discute a tese da prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário nos processos de controle externo até de liberação do Recurso Extraordinário RE 636.886 do STF.**

Os presentes autos tratam de tomada de contas especial oriunda de prestação de contas anual e auditoria realizada na Câmara Municipal de Vila Velha, referentes ao exercício de 2006. Preliminarmente ao mérito, no que tange à ocorrência ou não do fenômeno prescricional em relação à pretensão de ressarcimento ao erário, o relator exarou entendimento no seguinte sentido: *“tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal decidiu, à luz do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, havendo necessidade de esclarecimento acerca da possível incidência da tese de repercussão geral lançada pelo Supremo Federal aos processos em trâmite neste Tribunal, entendo que deve-se sobrestar o julgamento do presente processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 636.886, por entender ser mais prudente, a fim de que sejam evitadas decisões conflitantes”*. Em sede de voto-vista, o conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, filiou-se ao entendimento registrado pelo eminente conselheiro Chamoun, fazendo apenas adendos quanto à avaliação da correção da matriz de responsabilização elaborada, nos seguintes termos: *“É dizer que, caso a matriz não tenha sido corretamente elaborada e, conseqüentemente, não tenha sido resguardado o direito de ampla defesa e o contraditório aos responsáveis chamados ao processo, cogente seria a extinção do pro-*

*cesso sem resolução do mérito, com fundamento no §4º do art. 142 da LC 621/2012 e art. 166 do RITCEES, em virtude da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo; ou então, a reabertura do instrução processual quando o tempo transcorrido desde os fatos assim o permitir, situação esta já observada em diversos julgados deste Tribunal de Contas”*. Dessa forma, concluiu que, tendo sido regularmente constituída a matriz de responsabilização, se passaria à avaliação a respeito da prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário. O Plenário, por maioria, decidiu por sobrestar o julgamento por 90 dias ou até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF, nos termos do voto-vista do conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, encampado pelo relator. Decisão TC-3120/2019-Plenário, TC 5069/2013, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 12/11/2019. Informativo de Jurisprudência nº 99.

**O prazo decadencial para análise de irregularidade em contrato administrativo se inicia a partir do termo final do acordo.**

Cuida-se de representação apresentada nesta Corte de Contas pelo Estado do Espírito Santo, com pedido de instauração de fiscalização no Edital de Concorrência Pública e Execução da Concessão de Serviços Públicos nº 001/1998 do DER/ES, referente ao sistema Rodovia do Sol que engloba a 3ª ponte e a Rodovia ES-060. Preliminarmente, foi suscitada pela concessionária da rodovia a decadência dos atos administrativos achados em auditoria, uma vez que praticados em período superior a cinco anos da instauração do processo fiscalizatório. O relator corroborou com a conclusão da área técnica no sentido de que o prazo decadencial, nos casos em que se debata a revisão do contrato administrativo, inicia-se a partir do termo final do pacto. Afirmou ainda que tal entendimento é embasado no fato de o contrato firmado entre a concessionária e a Administração Pública ser um contrato de efeitos contínuos e, assim sendo, eventual vício na sua origem acaba se renovando durante o período de sua vigência. Colacionou, ainda, precedente do STJ que afirma que: *“A renovação do contrato de concessão sem a regular licitação, traz como consequência a perpetuação da alegada irregularidade durante o período de renovação, devendo ser afastada a decadência de ação civil pública ajuizada no período”*. A relatoria concluiu, portanto, que não há como considerar a ocor-

rência de decadência, já que sequer se iniciou o curso de seu prazo, uma vez que o contrato segue ativo. O Plenário deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC 1450/2019 – Plenário, Processo TC 5591/2013, relator conselheira substituta Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 29/10/2019. Informativo de Jurisprudência nº 98.

### 7.3. Coisa Julgada:

**Julgamentos pretéritos não fazem coisa julgada administrativa em relação a irregularidades não identificadas, por quaisquer motivos, em auditoria realizada previamente.**

Cuida-se de representação apresentada nesta Corte de Contas pelo Estado do Espírito Santo, com pedido de instauração de fiscalização no Edital de Concorrência Pública e Execução da Concessão de Serviços Públicos nº 001/1998 do DER/ES, referente ao sistema Rodovia do Sol que engloba a 3ª ponte e a Rodovia ES-060. Preliminarmente, foi suscitada pela concessionária da rodovia a impossibilidade desta Corte proceder à análise do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, uma vez que, esta Corte já teria concluído, em análise realizada nos autos do Processo TC 4574/2009, que não havia desequilíbrio na relação contratual, suscitando que eventual reanálise representaria violação à coisa julgada administrativa. O corpo técnico posicionou-se pelo afastamento da preliminar, expondo que no processo supracitado apenas três aspectos foram analisados pela auditoria. Nesse sentido, esclareceu que o escopo do atual processo se diferencia daquele, tendo sido ampliado, consistindo em uma análise mais aprofundada do contrato de concessão e do procedimento licitatório. Corroborando o opinamento técnico, a relatoria afirmou que fica claro que as auditorias em questão encampam aspectos diferentes do contrato e da licitação, não havendo que se falar em violação da coisa julgada administrativa no caso de conclusão diversa da alcançada anteriormente. Destacou precedente do TCU, que sedimenta que *“julgamentos pretéritos não fazem coisa julgada administrativa em relação a irregularidades não identificadas, por quaisquer motivos, na auditoria apreciada e posteriormente verificadas em novas fiscalizações”*. A relatoria concluiu, então, que *“não havendo correspondência entre as partes e a causa de pedir – compreendida, nestes autos, como extensão e*

*peculiaridades do objeto auditado – , há de se concluir pela incongruência entre os processos e, assim sendo, não há como ser reconhecida a violação à coisa julgada administrativa pela análise e apreciação realizada neste processo”*. O Plenário deliberou, à unanimidade, nos termos do voto da relatora. Acórdão TC 1450/2019-Plenário, Processo TC 5591/2013, relatora conselheira substituta Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 29/10/2019. Informativo de Jurisprudência nº 98.

**O pedido de revisão não se presta a reconduzir ao processo a parte que já foi eximida de responsabilidade na decisão objeto de questionamento.**

Tratam os autos de pedido de revisão interposto pelo prefeito de Marechal Floriano em face de acórdão que julgou irregulares as contas da Prefeitura Municipal relativas à execução de convênios celebrados com a Associação Pestalozzi do município. No que tange ao pedido, feito pelo responsável, de chamamento ao processo da então Secretária de Ação Social, sob a alegação de que essa participava do Conselho e liberava os convênios, o relator colacionou o entendimento da área técnica que, por sua vez, esclareceu: *“o processo TC 6930/2008, já transitou em julgado fazendo com que os efeitos do Acórdão nele proferido se tornassem imutáveis para todas as partes que integraram a relação processual agitada naqueles autos. Ora, dessa forma a via eleita (Pedido de Revisão) é meio inábil para reconduzir ao processo quem já possui em seu favor uma decisão proferida pelo órgão competente o eximindo de toda e qualquer responsabilidade”*. Nesse sentido, o corpo técnico prosseguiu: *“Em outras palavras, falece legitimidade ao impetrante no Pedido Revisional para solicitar a inclusão no polo passivo de alguém que já se encontra com sua relação estabilizada pela ocorrência do trânsito em julgado”*. Assim sendo, salientou: *“postular algo que modifique o seu status jurídico está dentro dos lindes da rescisória, mas pleitear a inclusão de outrem com o fito de agravar sua situação, quando já acobertado pela preclusão máxima, e com contas julgadas regulares, se revela impossível, já que a coisa julgada é corolário do Princípio da Segurança Jurídica”*. Em consonância com o entendimento esposado pela área técnica, o relator afastou a possibilidade de chamar ao feito a Secretária Municipal de Ação Social. O Plenário, à unanimidade, decidiu conforme as razões expostas pelo relator. Acórdão TC-157/2019-Plenário, TC 7072/2018, relator

Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 06/05/2019. Informativo de Jurisprudência 91.

#### 7.4. Terceiro Interessado:

**A existência de representação ou denúncia em face de licitação não legítima, por si só, o ingresso de licitante como terceiro interessado nos autos, salvo necessidade de manifestação sobre a questão de fato ou de direito pertinente à controvérsia ou quando aquele puder ser atingido, de forma direta ou reflexa, por decisão desta Corte de Contas.**

Trata-se de representação em face da Secretaria Municipal de Segurança Pública e Defesa Social do Município de Linhares, visando apurar possíveis irregularidades em concorrência pública para concessão de serviços de exploração de estacionamento rotativo. No decurso do prazo de citação e notificação, uma das empresas que participaram da licitação protocolou requerimento solicitando o ingresso no processo como terceiro interessado. O relator destacou ser necessário que *“o requerente apresente razão legítima para intervir no processo existindo duas hipóteses para que seja deferido o pedido de ingresso como terceiro interessado, são elas: quando houver necessidade de manifestação sobre questão de fato ou de direito pertinente à controvérsia dos autos; ou quando o terceiro puder ser atingido, de forma direta ou reflexa, por decisão do Tribunal”*. A área técnica ressaltou que, quanto ao primeiro critério, não se identifica, na manifestação do requerente, elementos necessários que justifiquem o ingresso no processo. Quanto ao segundo critério, o relator observou que o requerente participou da licitação, sendo inabilitado, sequer apresentando proposta. Nesse sentido, o relator considerou que, *“por ser mero participante da licitação sob análise; por não ter contrato assinado com a Administração, uma vez que foi inabilitado do certame (não tendo, assim, direito subjetivo que possa ser violado por decisão do TCEES); e pelo fato de que os Tribunais de Contas não têm por competência a tutela de interesses privados, competência essa que cabe ao Judiciário; verifica-se que, quanto ao segundo critério para se admitir a inclusão do requerente como terceiro interessado, entendo que não deve ser acatado o pedido”*. Concluiu então não ser cabível o ingresso como terceiro interessado visto não se encaixa nas hipóteses permissivas, vez

que não se trata de interesse público, mas de interesse privado do licitante. O plenário, à unanimidade, decidiu por indeferir o pedido de ingresso como terceiro interessado do requerente. Decisão TC-408/2019-Plenário, TC 5501/2016, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 26/03/2019. Informativo de Jurisprudência nº 90.

#### 7.5. Prova:

**Auditoria em obras e serviços de engenharia e apresentação extemporânea de provas.**

Trata-se de auditoria ordinária de obras e serviços de engenharia realizada na Prefeitura Municipal de São Mateus, referente aos exercícios de 2011, 2012 e 2013. Ao analisar o Contrato nº 271/2011, cujo objeto era a pavimentação asfáltica de vias públicas e drenagem pluvial no referido município, a equipe de auditoria relatou irregularidade consistente na realização de pagamentos à empresa contratada por serviços que não haviam sido executados. A equipe de auditoria apontou a irregularidade após fazer visita ao local, acompanhada da arquiteta da Prefeitura, além de ter feito registro fotográfico dos trechos relacionados. Em se de defesa oral, o representante da empresa contratada sustentou que, especificamente em relação aos serviços de pavimentação da rua Barão dos Aymorés, os serviços foram executados em 2013 e, para comprovar sua argumentação, se socorreu do aplicativo do *google maps*, em que foi possível verificar a situação da pavimentação da rua ora analisada no tempo pretérito, neste caso, em 2012 e, posteriormente, em 2013. Analisando a questão, o relator observou que a referida irregularidade foi detectada no trabalho de auditoria efetuada in loco pelos técnicos quando do término da execução contratual, especificamente realizada em outubro de 2013. Contudo, constatou, diante das fotos constantes no referido aplicativo, que a rua Barão dos Aymorés teria recebido pavimentação em novembro de 2013, portanto, no mês seguinte ao da auditoria realizada. Destacou ainda que foi verificado pelos técnicos, também por meio do *google maps*, que a referida via teria sido toda pavimentada em 2017, demonstrando que houve intervenções posteriores que inviabilizariam nova diligência in loco, conforme solicitado pela defesa. Diante disso, arrematou: *“Há ainda de se destacar que intervenções em serviços de*

engenharia, realizadas fora do prazo de execução contratual, de pronto, não podem ser recebidas por parte dos órgãos de controle externo, especialmente porque não foram disponibilizadas à época, quando requeridas durante os trabalhos em campo realizados pelos auditores”. Por fim, acompanhando o entendimento técnico, a relatoria decidiu por não acolher as justificativas e documentação apresentadas pela defesa, visto que se “baseiam em provas extraídas em período posterior ao da auditoria, quando a execução contratual estava exaurida, uma vez que não comprovam que foram realizados no bojo do contrato analisado – contrato 271/2011, nem mesmo se prestam a demonstrar o atendimento da qualidade dos materiais empregados na pavimentação em questão, da forma exigida contratualmente”. Nestes termos, a Primeira Câmara decidiu, por maioria, manter a irregularidade com o correspondente ressarcimento, de responsabilidade do secretário da pasta, da gestora do contrato e da empresa contratada. Acórdão TC 1733/2018-Primeira Câmara, TC 7006/2017, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, em 11/02/2019. Informativo de Jurisprudência nº 88.

## 7.6. Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil:

**Aos processos do TCEES aplicam-se as normas próprias aos seus procedimentos, aplicando-se de forma subsidiária o CPC em casos de omissão.**

Tratam os autos de recurso de reconsideração interposto em face do Acórdão TC-1378/2015-Segunda Câmara. Inicialmente, o relator observou: “Expõe a Recorrente que o processo TC 748/2009 carece de causa de pedir e, por esse motivo, nos termos dos art. 267, I, c/c o art. 295, I, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve ser extinto sem resolução do mérito, pois a causa de pedir é elemento essencial da petição inicial e sua inobservância fere princípios basilares do direito”. Observou ainda que: “A Área Técnica ao analisar o argumento, afastou o vício apontado pela Recorrente, eis que ao Tribunal de Contas aplicam-se normas próprias aos seus procedimentos”. Sobre a alegação da ora recorrente, o relator asseverou: “Pois bem. Não existe dúvidas quanto a aplicação subsidiária do CPC aos processos administrativos que tramitam nesta Corte de Contas, cabendo aplicação ao Código de Processo Civil apenas

nos casos em que a Lei Orgânica e/ou o Regimento Interno restarem omissos”. Sendo assim, entendeu: “quanto ao processo de Tomada de Contas, este é regulado em seção e capítulo próprio na Resolução LC 261/2013 e na Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo LC 621/2012, e como resta devidamente comprovado pela Equipe Técnica, o processo TC 748/2009 respeitou todas as formas e fases das respectivas normas quanto a Tomada de Contas, não padecendo o processo de qualquer vício capaz de levá-lo a extinção”. Isto posto, concluiu: “acompanho o posicionamento da Equipe Técnica e não conheço da preliminar arguida”. O Plenário, à unanimidade, decidiu por negar provimento ao recurso, mantendo incólume o Acórdão TC-1378/2015-Segunda Câmara. Acórdão TC-502/2019-Plenário, TC 2074/2016, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 10/06/2019. Informativo de Jurisprudência nº 93.

## 7.7. Representação jurídica:

**A competência das procuradorias e assessorias jurídicas se restringe à representação do ente público nas esferas judicial e extrajudicial, não sendo cabível a defesa de interesses pessoais dos agentes políticos pela prática de atos, em tese, lesivos à administração.**

Cuidam os autos de fiscalização do tipo monitoramento, que tem como base o Acórdão TC 182/2015 – Segunda Câmara, que tratou de auditoria ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte, relativa ao exercício de 2008. Ao analisar os autos, o relator verificou, preliminarmente, que o gestor responsável apresentou justificativas subscritas por procurador jurídico. Acerca da questão observada, o relator ponderou: “É de se notar que o servidor advogado atua funcionalmente em representação do Estado lato sensu, não podendo atuar em defesa de interesse particular, em face do próprio Estado. O entendimento é de que o Prefeito foi citado para apresentar defesa sobre atos imputados irregulares, aos quais responde pessoalmente. Desse modo, não se reclama defesa escrita do ente, e sim do cidadão”. Outrossim, asseverou ainda que “a competência das Procuradorias/Assessorias Jurídicas se restringe à representação do Município nas esferas judicial e extrajudicial, não sendo cabível a defesa de interesses pessoais dos agentes políticos que estivessem respondendo a processos judiciais ou administrativos

*pela prática de atos, em tese, lesivos à administração*". Nesse sentido, o relator entendeu por reconhecer a impossibilidade de apresentação de defesa subscrita por procurador municipal. A Segunda Câmara, à unanimidade, acompanhou o entendimento da relatoria. Acórdão TC-1476/2018-Segunda Câmara, TC 1718/2016, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 18/02/2019. Informativo de Jurisprudência nº 89.

## **7.8. Competência:**

**O TCEES não se submete ao princípio da demanda, podendo e devendo agir de ofício ao se deparar, em trabalho de fiscalização, com outras irregularidades além daquelas encaminhadas a esta Corte por denúncia.**

Tratam os autos de pedido de revisão interposto pelo prefeito de Marechal Floriano, em face de acórdão que julgou irregulares as contas da Prefeitura Municipal relativas à execução de convênios celebrados com a Associação Pestalozzi do município. Irresignado alegou, em síntese, a ampliação do escopo da auditoria abarcando a verificação de legalidade e legitimidade da execução de convênio, que, supostamente, não estaria contemplada na denúncia que desencadeou a referida auditoria. Sobre a alegação, o relator aduziu que *"esta Corte de Contas não se submete ao Princípio da Demanda, podendo e devendo agir de ofício, quando se depara com irregularidade do jurisdicionado e as prescrições normativas aplicáveis"*. Ademais, o relator observou: *"este Tribunal de Contas tutela direitos e interesses indisponíveis, que abrange desde a coleta de provas até o próprio julgamento do mérito das irregularidades apontadas"*. Desta feita, rejeitou a arguição de ampliação indevida dos limites da auditoria. O Plenário, à unanimidade, decidiu por manter incólume o acórdão guerreado quanto ao item em comento. Acórdão TC 157/2019-Plenário, TC 7072/2018, relator Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 06/05/2019. Informativo de Jurisprudência 91.

**A Amunes não pertence ao rol de jurisdicionados do TCEES.**

Versam os autos sobre representação, com pedido de medida cautelar, subscrita pelo Procurador do Ministério Público de Contas, em face da Associação dos Municípios do Estado do Espírito Santo – AMUNES, alegando possíveis ilegalidades decorrentes de recebimento de recursos públicos advindos de seus associados, quais

sejam, os municípios do estado do Espírito Santo. O relator, a princípio, observou: *"O representante defende que, por ser a AMUNES custeada por meio de recursos públicos advindos de seus associados, que são municípios desse Estado, a entidade deverá ser reconhecida como ente jurisdicionado a esta Corte, com a sujeição ao regime de direito público, especialmente quanto à omissão de prestação de contas anual, ausência de aplicação da Lei Federal nº 8.666/93 e ausência de seleção pública de pessoal"*. E continuou: *"Por entender que os recursos públicos geridos pela AMUNES são públicos, contesta a não realização de concurso público ou ao menos seleção pública pela referida associação. Pela mesma razão, sustenta que a AMUNES deveria utilizar-se de procedimento licitatório em suas contratações, sob pena de afronta ao artigo 37, XXI da Constituição Federal, bem como aos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 8.666/93, de 21 de junho de 1993"*. O relator citou o Acórdão TC nº 752/2018-Plenário que resultou no Prejulgado nº 40. Nesse sentido, entendeu: *"Resulta claro que, nos termos do Prejulgado acima citado, esta Corte de Contas decidiu que a AMUNES, por ser uma associação civil, não pertence ao rol de jurisdicionados deste TCEES e não integra a Administração Direta ou Indireta, no que se refere as contribuições e mensalidades dos municípios associados, não estando sujeita às regras do Concurso Público nem aos procedimentos previstos na Lei de Licitações e não está sujeita a prestação de contas anual perante o Tribunal de Contas, nem mesmo à sua fiscalização ordinária, apenas nos casos em que firme convênio, ajustes ou outros instrumentos congêneres, sendo responsável pela administração e aplicação de recursos públicos. Assim sendo, a questão restou sedimentada com a publicação do Prejulgado nº 40 desta Corte de Contas"*. Por fim, o relator apreciou: *"Nesse passo, corroboro com o entendimento técnico e discordo do Parecer Ministerial e voto pela improcedência da presente Representação, uma vez que deve prevalecer o entendimento disposto no o entendimento do Prejulgado 40"*. O Plenário, à unanimidade, decidiu por julgar improcedente a representação, ante as razões expostas pelo relator. Acórdão TC-505/2019-Plenário, TC 2521/2016, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 10/06/2019. Informativo de Jurisprudência nº 93.

**Incompetência do TCEES sobre atos de entidades de fiscalização profissional.**

Versam os autos de representação em face da Prefeitura Municipal de Marataízes, visando apurar irregularidades no Pregão nº 6/2019, que tinha por objeto a contratação de empresa especializada em locação de sistema de sonorização, iluminação, filmagem e transmissão para atender eventos promovidos pela municipalidade. Em síntese, o representante apontou suposta prática de direcionamento a determinadas empresas, por meio da inclusão no referido certame de cláusula restritiva à competitividade, qual seja a exigência de registro das licitantes no Conselho Regional de Administração - CRA. Em análise inicial, a área técnica sugeriu a citação do CRA/ES para que se manifestasse acerca da suposta irregularidade. Analisando a questão, o relator registrou que *“no caso em tela, os serviços licitados por meio do Pregão Presencial nº 006/2019 importarão, em decorrência da própria natureza do objeto do certame, na necessidade de montagem e desmontagem de estruturas, iluminação e sonorização de eventos que comportarão pessoas, constitui-se, portanto, em atividades típicas a serem desempenhadas ou supervisionadas por profissionais de engenharia, decorrendo do art. 59, da Lei 5.194/1966, competindo sim aministerial, votou julgar procedente a representação e manter a irregularidade, de responsabilidade do CRA, considerando que a cláusula irregular foi incluída no edital por força de sua determinação, propondo aplicação de multa a essa entidade. Em manifestação de voto-vista, o Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges chamou a atenção para a possibilidade deste Tribunal de Contas exercer a sua jurisdição em processos em que figurem como responsáveis Conselhos de Fiscalização Profissional, como é o caso do CRA. A esse respeito, observou que *“é pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que tais Conselhos detêm natureza jurídica de entidades autárquicas federais, sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, integrantes da Administração Pública indireta federal”*. Dessa forma, concluiu pela impossibilidade desta Corte de Contas exercer as suas competências fiscalizatórias e sancionatórias sobre tais entidades, em razão de patente limitação legal e regimental, uma vez que, à luz do art. 4º da LC 621/2012 e art. 4º do RITCEES, este TCEES somente possui jurisdição no território estadual e sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, não estando as referidas autarquias federais contempladas no rol*

estabelecido no art. 5º dos mesmos diplomas normativos. Por fim destacou o entendimento do Tribunal de Contas da União, no sentido de que *“os conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza autárquica, arrecadam e gerenciam recursos públicos de natureza parafiscal, estando sujeitos às normas de administração pública, e ao controle jurisdicional do TCU”*. Nesses termos, o conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, discordando parcialmente do entendimento da relatoria, entendeu que *“embora deva ser reconhecida a irregularidade das exigências impostas pelo CRA/ES ao Pregão nº 6/2019, não há qualquer previsão legal ou qualquer tipo entendimento dos Tribunais Superiores que autorize este obrigatoriedade do registro de empresas que desempenham tais atividades no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA)”*. Dessa forma, acompanhando entendimento técnico e TCEES exercer sua jurisdição junto às aludidas entidades de classe”. A Segunda Câmara decidiu, por maioria, conforme voto-vista, por extinguir o processo sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Acórdão TC nº 863/2019-Segunda Câmara, TC 22055/2019, em 11/03/2019, relator conselheiro Rodrigo do Carmo Coelho, 02/09/2019. Informativo de Jurisprudência nº 95.

#### **Observância, pelo TCEES, de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC celebrado entre órgão fiscalizado e o Ministério Público Estadual, em atenção ao princípio da segurança jurídica.**

Em auditoria ordinária realizada no Departamento Estadual de Trânsito do Estado do Espírito Santo – Detran/ES, foi apontada irregularidade na locação de imóveis para funcionamento de repartições do órgão, que não atendiam aos requisitos estabelecidos na Lei Federal nº 10.098/2000, que dispõe sobre normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida. A área técnica desta Corte observou que o Ministério Público Estadual e o Detran/ES firmaram um termo de ajustamento de conduta estabelecendo prazo para conclusão da adequação arquitetônica em acessibilidade para todas as instalações. Sobre a observância desta Corte de Contas ao TAC supracitado, o corpo técnico se manifestou no seguinte sentido: *“O TAC é instrumento negocial entre as partes, não possuindo coercibilidade perante terceiros. Tampouco afasta a*

competência desta Corte de Contas em fiscalizar a realização de locação de imóveis sem obediência à legislação de acessibilidade”. Por sua vez, o relator, discordando do entendimento técnico, se posicionou nos seguintes termos: *“Apesar de esse acordo não vincular este Tribunal de Contas, é de se ter deferência em relação a ele. Com base nele, é natural que aquela autarquia tenha planejado uma série de ações para serem implementadas, de forma a lhe dar cumprimento. Assim, caso na análise de determinada situação, em não havendo motivos para se duvidar da correção da estipulação de determinadas obrigações, e não havendo motivos para se duvidar dos esforços empreendidos na sua implementação, o Tribunal de Contas reconhecer a importância do TAC é medida que só reverencia o princípio da segurança jurídica”*. No caso em comento, o relator concluiu que *“a melhor medida de controle é termos uma atitude de deferência a esse TAC firmado, não mantendo a irregularidade relativa a período em que ainda estava vigente”*. A Primeira Câmara, à unanimidade, decidiu por afastar a irregularidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC 1432/2019-Primeira Câmara, TC 7688/2017, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 29/10/2019. Informativo de Jurisprudência nº 98.

**Ausência de utilidade e necessidade de instauração de fiscalização pelo TCEES acerca de ato administrativo objeto de ação civil pública em andamento, em observância aos princípios da economia e celeridade processual.**

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, que encaminhou a esta Corte cópia do Inquérito Civil MPES nº 2014.0027.5587-65, revertido em Ação Civil pública em decorrência da prática de ato de improbidade Administrativa, por supostas irregularidades na execução de obras de contenção na curva do Saldanha no município de Vitória. A área técnica entendeu que *“não há necessidade de atuação por parte da Administração Pública, visto que, ao fim poderia concluir de forma semelhante, caracterizando redundância e desnecessidade, ou chegar a conclusões distintas da efetuada pelo MPES, concluindo que, seria causa de problema, e não de solução”*. Em análise de admissibilidade, o relator discorreu, em síntese, acerca da ausência de utilidade na instauração de fiscalização pelo TCEES de ato da administração objeto de ação civil pública já em andamento. O relator lembrou que *“o entendimento predominante na doutri-*

*na e na jurisprudência, inclusive, nesta Corte de Contas, é de que a decisão adotada em uma das instâncias não vincula a outra, exceto quando a decisão proferida na instância penal taxativamente declare a inexistência do fato ou a negativa da autoria, o que não é o caso”*. Corroborando esse entendimento, o relator afirmou que *“a continuidade da atuação desta Corte de Contas, na presente situação, não traria qualquer efeito prático à Administração Pública, tendo em vista que os mesmos fatos já estão sendo apurados na Ação Civil Pública por Ato Administrativo”*. Aprofundou seu juízo na aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, analisando o binômio utilidade e necessidade, expostos no art. 485, VI do referido código: *“Nesse sentido, embora perceba a utilidade da ação, não vislumbro imprescindível a atuação desta Corte de Contas para que se apure responsabilidade, dano e ressarcimento, revelando, portanto, uma carência quanto a necessidade”*. Concluiu versando sobre o prisma dos princípios da economia e celeridade processual, destacando que esses *“devem ser observados como parâmetros para que esta Corte de Contas não envide esforços em procedimentos similares aqueles já realizados pelo Ministério público Estadual”*. O Plenário, à unanimidade, antes às razões expostas pelo relator, decidiu por extinguir o processo sem a resolução do mérito. Acórdão TC 788/2019 – Plenário, TC 5462/2017, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, em 26/08/2019. Informativo de Jurisprudência nº 95.

## 7.9. Sanções:

A deficiência estrutural de unidade jurisdicionada não tem o condão de afastar a aplicação de sanção decorrente de omissão ou atraso no envio de dados exigidos em ato normativo pelo TCEES, cujo afastamento só se justifica por motivo de força maior.

Trata-se de omissão no encaminhamento das prestações de contas mensais da Secretaria de Governo de Aracruz. O gestor justificou que o atraso no envio das PCM's foi decorrente de situações atípicas vivenciadas pela municipalidade, como a existência de três sistemas diferentes, contábil/materiais/patrimônio; a desconcentração administrativa ocorrida contabilmente em 2015, quando o município passou a contabilizar e prestar contas de 19 unidades gestoras. A área técnica ressaltou que *“tais argumentos apresentados pelo gestor apenas indicam falha de planejamento e gestão das atividades adminis-*

trativas, não havendo como se vislumbrar a ocorrência de motivo de força maior, inevitável e imprevisível, apto a justificar o atraso no cumprimento da obrigação estabelecida em instrumento normativo desta Corte de Contas, uma vez que, na verdade, denotam deficiência estrutural da unidade gestora no atendimento às suas obrigações, relacionada ao processo de contabilização e à tecnologia da informação, e, portanto, deficiência da própria gestão". O relator acompanhou a área técnica, entendendo que as justificativas apresentadas pelo gestor não são plausíveis e capazes de evitar a sanção deste Tribunal, sugerindo a aplicação de multa pelo atraso no envio dos documentos. A Primeira Câmara, à unanimidade, decidiu nos termos do voto do relator. Acórdão TC 1302/2019-Primeira Câmara, TC 9052/2019, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 02/12/2019. Informativo de Jurisprudência nº 100.

## 7.10. Recursos:

### **Possibilidade de reformatio in mellius em exame de recurso interposto pelo Ministério Público de Contas.**

Tratam os autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público de Contas em face do Acórdão TC 439/2015-Plenário, proferido nos autos do processo TC 3957/2013. Sobre a possibilidade de aplicação do instituto da *reformatio in mellius* no âmbito das Cortes de Contas, o relator observou: "Fazendo uma analogia entre o processo administrativo que ora se analisa com o processo penal, observo que o presente caso se amolda ao instituto utilizado no âmbito do Processo Penal denominado 'Reformatio in mellius'". Ressaltou ainda que "parte da doutrina tem se mostrado favorável à utilização do instituto em casos nos quais o recurso é apresentado pelo órgão de acusação, mesmo sem recurso da defesa, entendendo que não há empecilho para que seja corrigida, de ofício, evidente injustiça". Em continuidade, destacou: "O Superior Tribunal de Justiça – STJ, tem se inclinado, em seus julgados, pela admissão da *Reformatio in Mellius*". Dessa forma, o relator entendeu, diante do caso concreto, ser perfeitamente aplicável o instituto para amenizar a situação do responsável. O Plenário, por maioria, negou provimento ao recurso de reconsideração do Ministério Público de Contas. Acórdão TC 390/2019-Plenário, TC 8902/2015, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 20/05/2019. Informativo de Jurisprudência 92.

### **O princípio do non reformatio in pejus é aplicável nos processos do TCEES, sendo vedada a majoração de sanção em julgamento de recurso apresentado pela defesa.**

Tratam os autos de embargos de declaração interpostos em face do Acórdão TC 226/2019-Plenário, alusivo a pedido de reexame também apresentado pelos ora embargantes em face do Acórdão TC nº 1726/2017-Plenário, que tratou de auditoria ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim. Segundo os recorrentes, o acórdão embargado reconheceu que o Acórdão TC 1726/2017-Plenário equivocou-se ao aplicar sanção de multa baseada no atual Regimento Interno - aprovado pela Res. TC 261/2013, cuja vigência teve início em junho de 2013 – para punir atos praticados no exercício de 2012. Desse modo, a multa imposta, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), foi redefinida, pelo Acórdão TC 226/2019-Plenário, para o montante de 900 VRTE, tendo como fundamento a aplicação do Regimento Interno definido na Resolução TC 182/2002, então vigente à época dos fatos. Inobstante, alegam contradição na decisão embargada, eis que embora essa tenha reconhecido o equívoco na aplicação regimental, teria incorrido em indevida majoração da sanção ao redefiní-la. Segundo a área técnica, a "alegação dos Embargantes baseia-se no fato de que a multa original, aplicada através do Acórdão TC 1726/2017-Plenário, fora estabelecida em valor mínimo (R\$ 3.000,00) de modo que, ao realinhá-la aos moldes da Res. TC 182/2002, deveria o Acórdão TC 226/2019-Plenário ter mantido a cominação mínima e, por consequência, imposto sanção no valor correspondente a 500 VRTE". Nesse sentido, reconheceu que "assiste razão aos Embargantes, no tocante à alegação de contradição, uma vez que a cominação de multa, em valor superior ao mínimo estabelecido na Res. TC 182/2002, não se concilia com a fundamentação do julgado embargado (...) de sorte que tal reconhecimento não poderia ter implicado no redimensionamento e majoração da sanção pecuniária aplicada". E acrescentou que "a expressão monetária da penalidade de multa aplicada aos Embargantes no Acórdão TC 226/2019-Plenário é superior à sanção original, de R\$ 3.000,00, imposta no Acórdão TC 1726/2017-Plenário, eis que 900 VRTE correspondem, atualmente, ao importe de R\$ 3.079,53". Por fim, concluiu que "a majoração da penalidade de multa e consequente agravamento da situação jurídica dos ora Embargantes não se coaduna

com a necessidade de observância, na fase recursal, ao princípio do *non reformatio in pejus* que, por sua vez, é também aplicável aos processos de competência das Cortes de Contas”. Dessa forma sugeriu efeito modificativos aos embargos no sentido de alterar o valor da multa imposta para o correspondente a 500 (quinhentos) VRTE. O relator subscreveu em todos os termos o entendimento técnico, sendo acompanhado, a unanimidade, pelo Plenário. Acórdão TC 909/2019-Plenário, TC 8270/2019, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 16/09/2019. Informativo de Jurisprudência nº 96.

### **É incabível a interposição do recurso de agravo em face de decisão que aprecia incidente de prejudgado.**

Cuidam os autos de agravo com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pelo Ministério Público Especial de Contas, em face do Acórdão TC 1420/2018-Plenário, que deliberou acerca da “possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos”, em sede de incidente de prejudgado. Relativamente ao preenchimento dos pressupostos processuais de admissibilidade do recurso em comento, o relator ponderou: “o cabimento do recurso, como pressuposto recursal, deve ser compreendido sobre o prisma da recorribilidade e adequação, sendo o primeiro compreendido quando há previsão legal do recurso e, o segundo, quando o recurso seja adequado à espécie, já que a lei prevê um recurso determinado para atacar cada decisão”. Nesse sentido, observou ainda: “Ocorre que o Regimento Interno (Resolução TC 261/2013) e a Lei Complementar 621/2012 (lei orgânica) deste Tribunal de Contas não traz qualquer previsão acerca do cabimento de recurso referente as decisões que apreciam a questão incidental de prejudgado. Isto porque, as decisões sobre a questão incidental de prejudgado, em seu comando, tem caráter abstrato, portanto, não estabelecendo qualquer enfrentamento sobre caso concreto e determinado”. Em continuidade ao entendimento exposto, o relator asseverou: “Em outras palavras, não há tutela de interesse jurídico concreto e individual, razão pela qual nem mesmo há que se falar em sujeição aos princípios do contraditório e da ampla defesa em processos de tais naturezas, motivo pelo qual não subsiste qualquer alegação de prejuízo no seu processamento”. Deste modo, concluiu “que no procedi-

mento referente à proposta de súmula, uniformização de jurisprudência, consulta, prejudgado e projeto de ato normativo e de lei, não há qualquer relação com análise do direito subjetivo ou dos fatos concretamente deduzidos, não havendo partes, portanto, o Agravo não constitui via adequada para análise da questão em apreço, não tendo sido demonstrado o cabimento por falta de previsão legal”. O Plenário, à unanimidade, decidiu por não conhecer do recurso interposto, ante as razões expostas pelo relator. Acórdão TC 160/2019 – Plenário, TC 9645/2018, relator conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, publicado em 11/03/2019. Informativo de Jurisprudência nº 89.

### **A ausência de apontamento na decisão recorrida sobre entendimento defendido em voto divergente, não acolhido pelo órgão julgador, não configura omissão passível de correção via embargos de declaração.**

Em embargos de declaração interpostos em face do Parecer Prévio TC nº 019/2019, que recomendou a rejeição das contas da Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco relativas ao exercício de 2014, o recorrente alegou omissão na decisão no que tange aos fundamentos expostos no voto-vista elaborado pelo conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. Sobre a alegação, o corpo técnico observou inicialmente “que a proposição do Exmo. Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges não foi aceita pelos seus pares tendo a maioria dos componentes do Plenário se filiado ao Voto emitido pelo Conselheiro Relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo”. Nesse sentido, considerou: “As hipóteses reconhecidas pela doutrina e jurisprudência como configuradoras do vício de ‘omissão’ são bastante claras e pontuais no sentido de que, com exceção das matérias de ordem pública, a omissão deve dizer respeito a pedidos ou argumentos veiculados pela parte e que tenham sido ignorados pelo julgador, não havendo que se falar em omissão da decisão quanto a posicionamento contido em voto divergente e desacolhido pelo órgão colegiado”. Assim, continuou: “A propósito da tese veiculada pelo Embargante tem-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de inadmitir que, a pretexto de saneamento de omissão no julgado, a parte deduzza, em sede de embargos declaratórios, pretensão de prevalência dos fundamentos contidos em voto divergente”. A área técnica ainda aduziu: “Nesse passo, em que pese o seu esforço argumentativo, resulta patente

que o Embargante, longe de deduzir tese aceitável pela via dos Embargos, visa, na realidade, a rediscussão do mérito do feito e a sua reforma ante o acolhimento de posicionamento contido em voto divergente e isolado prolatado nos autos do TC 3382/2017. Tal pretensão, entretanto, não encontra esquadro em sede de Embargos de Declaração eis que esta espécie recursal, face às suas características próprias, não se presta à veiculação de mero inconformismo com o conteúdo da decisão”. O relator, em consonância com o entendimento técnico, pelas razões expostas, concluiu por negar provimento aos embargos de declaração. O Plenário decidiu, por maioria, nos termos do voto do relator. Parecer prévio TC-91/2019-Plenário, TC 8108/2019, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 18/11/2019. Informativo de Jurisprudência nº 100.

**É incabível a oposição de embargos de declaração fundada em suposta discrepância entre a decisão embargada e o decidido em outro processo, eis que não se tem, na hipótese, a configuração de contradição interna.**

Versam os autos sobre embargos de declaração opostos pelo Secretário Municipal de Saúde do Município de Cachoeiro de Itapemirim, em face do Acórdão TC 778/2018-Plenário. Inicialmente, o relator considerou imperioso destacar que “o pressuposto específico de admissibilidade dos embargos de declaração é que exista na decisão – em sua parte dispositiva –, obscuridade, contradição ou omissão, na forma do § 1º do art. 167 da Lei 621/2012 e art. 1022 do CPC/2015, em aplicação subsidiária, conforme dispõe o art. 70 da LC 622/2012”. Ademais, coadunou o entendimento do corpo técnico sobre o não cabimento do recurso ante a inexistência de contradição interna. A área técnica verificou que o recorrente fundou a sua pretensão de reforma no argumento de que haveria contradição do acórdão recorrido com outro julgado desta Corte de Contas. Nesse passo, a análise técnica considerou que “não se afigura cabível a oposição de Embargos de Declaração fundada em suposta discrepância entre o acórdão recorrido e o teor de outra decisão, eis que não se tem, na hipótese, a configuração de ‘contradição interna’. O descabimento de Embargos de Declaração fundado em eventual contradição entre a decisão embargada e outro julgado é ponto pacífico nos Tribunais brasileiros consoante demonstrado por vasta jurisprudência”. O relator acompanhou integralmente o entendimento da área técnica e concluiu

nos seguintes termos: “Logo, suposta incongruência entre a decisão embargada e outros julgados, não autoriza a oposição dos presentes embargos declaratórios, razão pela qual o expediente recursal não deve ser conhecido”. O Plenário, à unanimidade, ante as razões expostas pelo relator acordou por não conhecer dos embargos de declaração. Acórdão TC-1811/2018-Plenário, TC 7631/2018, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 11/03/2019. Informativo de Jurisprudência nº 89.

**Ao ser notificado para cumprimento de determinações expedidas pelo TCEES, o gestor sucessor não tem legitimidade recursal para impugnar o mérito das irregularidades imputadas ao gestor antecedente, eis que o julgamento atinge o responsável pelas contas e não a entidade pública a que representa.**

Tratam os autos de recurso de reconsideração em face de acórdão prolatado pela Segunda Câmara desta Corte de Contas, que julgou irregular a prestação de contas do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de João Neiva - IPSJON referentes ao exercício de 2014 e expediu determinações a serem cumpridas pela atual administração. A recorrente, em síntese, almeja o provimento do recurso, para que seja reformado o acórdão guerreado no tocante às irregularidades mantidas e às determinações correspondentes. Inicialmente, sobre a legitimidade da recorrente, atual gestora do instituto, o relator observou que “a recorrente não possui interesse recursal, não sendo parte legítima apenas no que se refere à intenção de atacar o mérito das irregularidades atribuídas a outro gestor, e, muito embora tenha se referido no pedido formulado ao afastamento das irregularidades, deve ser aproveitado o expediente recursal naquilo em que a lei lhe faculta a possibilidade de recorrer, isto é, a possibilidade de recorrer no que se refere às determinações a ele dirigidas enquanto gestor máximo da entidade gerida”. Nesse sentido, o relator observou: “o que se verifica, neste caso, é a ilegitimidade ativa parcial para recorrer, visto que não há interesse de agir por parte da recorrente no que se refere ao mérito das irregularidades atribuídas a outro gestor”. Ainda, apontou que “no caso concreto, o que se analisa é um recurso de reconsideração em face de decisão deste Tribunal de Contas, por pessoa estranha à relação processual, isto é, no momento da decisão este não compunha o acervo processual, que, aliás transitou em julgado sem sua

*intervenção*". Nesse sentido, o relator considerou válido esclarecer que *"o julgamento das contas pelo Tribunal de Contas, seja pela regularidade ou pela irregularidade, atinge ao responsável (ordenador de despesa) pela prestação de contas e não a entidade pública pela qual se responsabiliza referido gestor"*. Sendo assim, concluiu nos seguintes termos: *"a ilegitimidade recursal parcial é patente, visto que a recorrente não foi parte na demanda, nem sucessora processual, não se podendo ultrapassar o pressuposto subjetivo de admissibilidade, vez que a recorrente é terceira estranha à relação processual contida nestes autos, objetivando desconstituir, via reflexa, a irregularidade imputada"*. O Plenário, à unanimidade, nos termos do voto do relator, decidiu por conhecer parcialmente do recurso de reconsideração, apenas no que tange às determinações expedidas. Decisão TC-3127/2019-Plenário, TC 10078/2019, relator conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 14/11/2019. Informativo de Jurisprudência nº 99.

### 7.11. Determinação:

**É possível a expedição de determinação em parecer prévio que recomende a aprovação da prestação de contas anual sem ressalva.**

Trata-se da Prestação de Contas Anual da Prefeitura de Domingos Martins, referentes ao exercício de 2017. Em análise das contas apresentadas, a área técnica opinou pela emissão de parecer prévio, dirigido à Câmara Municipal de Domingos Martins, recomendando a aprovação da prestação de contas anual, acrescentando determinação ao responsável. Analisando a questão, o Ministério Público de Contas - MPC apresentou parecer-vista divergindo do opinamento técnico, por *"vislumbrar uma incompatibilidade jurídica entre a expedição de determinação e a aprovação das contas sem ressalva, porquanto a expedição de determinação pressupõe, necessariamente, a constatação do descumprimento da lei, nos termos do art. 329, § 7º, do Regimento Interno do TCE-ES, circunstância que, se verificada nos autos, deve conduzir à aprovação no mínimo com ressalvas"*. O relator, discordando do entendimento do MPC, afirmou que o regimento interno desta Corte, em seu artigo 329, § 7º, expressa a ampla possibilidade de se expedir recomendações e/ou determinações. Segundo

o relator, *"para que a aprovação receba o selo 'com ressalva', necessária seria a caracterização, nos autos do processo, de impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal"*. Assim, considerando que não constou dos autos essa impropriedade ou falta de natureza formal, nem a presença de grave infração à norma constitucional, legal ou regulamentar, a atrair rejeição das contas, o relator anuiu ao posicionamento da área técnica pela aprovação das contas com expedição de determinação e recomendação. A Primeira Câmara, à unanimidade, deliberou nos termos do relator. Parecer prévio 78/2019-Primeira Câmara, Processo TC 5891/2018, relator Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 29/10/2019. Informativo de Jurisprudência nº 98.

### 7.12. Ato sujeito a registro:

**Súmula nº 004 - A ausência do registro de admissão de servidor, decorrente de comprovada aprovação em concurso público realizado em período anterior à vigência da Resolução TC n. 186/2003, ainda que não remetido, à época própria, os documentos dos atos admissionais a este tribunal, não induzem à anulação do respectivo ato e nem inibe posterior concessão de aposentadoria ou pensão dele advinda, quando comprovado documentalmente o exercício do servidor no órgão de origem, haja vista a preservação dos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, restando-se presumida a boa-fé do beneficiário.**

Súmula nº 004, em 19/07/2019, aprovada nos termos do Acórdão TC 553/2019-Plenário, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, em 20/05/2019. Informativo de Jurisprudência nº 94.

**Sobrestamento de processo em que se discute a averbação de tempo de serviço em atividade de advocacia em período anterior à EC nº 20/98, sem comprovação do recolhimento de contribuição previdenciária, para fins de aposentadoria, até deliberação do Mandado de Segurança 34401-DF pelo STF.**

Trata-se de pedido de reexame interposto em face da Decisão TC 4681/2015 – Primeira Câmara, que concedeu registro à Portaria nº 1431/2012, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, a magistrado que ingressou no serviço público antes da promulgação da Emenda Constitucional 20/1998, considerando a contagem de tempo de advo-



capacidade privada com base em certidão emitida pela OAB atestando tempo de inscrição junto ao conselho de classe. Em voto-vista apresentado, o conselheiro Domingos Augusto Taufner, divergindo da relatora, verificou que o TCU não tem posicionamento pacificado sobre o tema em questão, existindo precedentes divergentes. Contudo, colacionou entendimento predominante entre os julgados daquela Corte, no sentido de que: *“É irregular a averbação de tempo de serviço de advocacia para fins de aposentadoria sem a necessária comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias”*. Ponderou ainda que: *“Aludidos precedentes reforçam o entendimento no sentido de que a partir da Emenda Constitucional 20/1998, que instituiu regime contributivo para a concessão de benefícios, a averbação do tempo de serviço na atividade advocatícia, para o fim de aposentadoria, com base no art. 77 da LOMAN, passou a exigir não só a inscrição na OAB, mas também a comprovação do recolhimento da contribuição previdenciária”*. Neste contexto, afirmou que a comprovação de tempo de advocacia para fins de aposentadoria deve ser realizada mediante apresentação de documentos

capazes de atestar o pagamento da contribuição previdenciária do período correspondente. Afirmou ainda que o tempo de exercício de advocacia desempenhado anteriormente por magistrado na qualidade de autônomo/privado não constitui tempo de serviço público, mas pode ser computado para fins de aposentadoria, desde que comprovado o recolhimento da contribuição previdenciária correspondente. Destacou que a celeuma em questão está sendo discutida pelo STF no Mandado de Segurança nº 34401-DF, ainda sem definição de posicionamento. O conselheiro concluiu ser prudente aguardar pronunciamento conclusivo do STF sobre o tema, a fim de evitar posições controvertidas e insegurança jurídica na eventualidade da adoção de posições jurídicas distintas. Propôs, diante das razões expostas, pelo sobrestamento do feito até a decisão definitiva do Supremo Tribunal. O Plenário deliberou, por unanimidade, nos termos do voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner. Decisão TC 3126/20149-Plenário, TC 10589/2015, relatora, Márcia Jaccoud Freitas, publicado em: 14/11/2019. Informativo de Jurisprudência nº 99.



**08**

## **RESPONSABILIDADE**



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

## 8. RESPONSABILIDADE:

### 8.1. Ônus da prova:

**Nos processos de contas perante o TCEES, cabe ao gestor provar a regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova.**

Tratam os autos de recurso de reconsideração interposto em face do Acórdão TC-1378/2015-Segunda Câmara. Ao analisar o processo nº 4148/2008, referente ao Convite nº 112/2008, o corpo técnico desta Corte apontou que a prefeitura de Alto Rio Novo/ES realizou parte do pagamento da despesa na data de assinatura do contrato, o que viola o artigo 62 da Lei 4.320/64, que permite pagamento somente após a regular liquidação da despesa. Inicialmente, o relator observou: *“Quanto à alegação da recorrente que a esta Corte compete provar a irregularidade, a Constituição Federal estabelece que cabe a qualquer pessoa que verse os recursos públicos a obrigação de prestar contas sob estes”*. Assim, aduziu: *“nas ações de contas para que ocorra o julgamento das contas dos responsáveis pelos Tribunais de Contas apontando pela regularidade, é de responsabilidade do gestor comprovar que utilizou os recursos adequadamente. O próprio Tribunal de Contas da União, em Enunciado nº 176, consolidou tal entendimento, in verbis: ‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’*”. Em continuidade, o relator argumentou: *“Assim, a esta Corte compete, com fundamento no art. 71, inciso II da CF, emitir um juízo de valor acerca da regularidade e da conformidade da gestão dos administradores públicos e não provar, como alega a Recorrente, que a irregularidade aconteceu. Muito pelo contrário, compete a quem gere e executa os recursos públicos trazer ao processo, documentos capazes de comprovar que ocorreu a liquidação regular do contrato”*. O relator citou ainda a alegação da recorrente de que a liquidação do contrato é de conhecimento geral da população do município. Dessa forma, concluiu: *“o argumento de que a população possui conhecimento se tratam de argumentos vazios e sem relevância para o processo, pois para fins de comprovação de liquidação, exige-se a juntada de conteúdo probatório capaz de comprovar a regular liquidação com aptidão para afastar as irregularidades apontadas no Processo TC 748/2009”*. O Plenário, à unanimidade, de-

ciduiu por negar provimento ao recurso quanto ao mérito, mantendo incólume a decisão recorrida. Acórdão TC 502/2019-Plenário, TC 2074/2016, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 10/06/2019. Informativo de Jurisprudência nº 93.

### 8.2. Parecerista:

**A não apresentação de entendimentos jurisprudenciais eventualmente existentes sobre tema objeto de parecer jurídico em licitação, por si só, não representa a ocorrência de erro grosseiro a ensejar responsabilização do parecerista.**

Tratam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, relatando a ocorrência de irregularidades em concorrência pública efetuada pela Secretaria Municipal de Segurança Pública e Defesa Social do Município de Linhares. A área técnica desta Corte de Contas apresentou questionamentos referentes ao parecerista jurídico, dentre esses, sobre o fato de não ter sido juntado nenhum entendimento jurisprudencial ao parecer jurídico emitido acerca do edital da licitação em questão, o que, ao seu ver, caracteriza erro grosseiro passível de responsabilização. Em sede de defesa, o parecerista alegou, preliminarmente, a impossibilidade de o TCEES responsabilizá-lo. Sobre o tema em comento, o relator observou: *“(…) não se verifica no presente caso a comprovação de erro grave ou conduta culposa ou dolosa, ao contrário disso, constata-se que a questão em foco é de natureza controvertida na jurisprudência e na doutrina, de modo que não se pode falar em erro grosseiro, culpa ou dolo”*. Dessa forma, o relator divergiu do entendimento técnico nos seguintes termos: *“conforme se sabe, a Teoria Geral do Direito adota a chamada ‘teoria das fontes’, segundo a qual o Direito não é algo que já se encontra pré-estabelecido, de forma pronta e acabada. (...) Afirma-se, assim, que a lei é a fonte principal do direito brasileiro admitindo-se, porém, a existência de outras que, em conjunto ou isoladamente (jurisprudência, doutrina, costumes e etc.), tem a função de subsidiar a aplicação do Direito por parte de seus operadores”*. Em continuidade, concluiu: *“Sendo assim, a elaboração de parecer jurídico prescinde da utilização de todas estas a fim de assentar o posicionamento a ser adotado pela Administração Pública para a prática de seus atos, razão pela qual a não apresentação de entendimentos*

*jurisprudenciais eventualmente existentes por si só, não representa a ocorrência de erro grosseiro capaz de caracterizar a situação como irregular”. O Plenário, à unanimidade, ante as razões expostas pelo relator, decidiu por acolher as alegações de defesa. Acórdão TC-1190/2019-Plenário, TC 5501/2016, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 16/09/2019. Informativo de Jurisprudência nº 96.*

### **8.3. Agente privado:**

**A pessoa física não integrante da Administração Pública responde perante o Tribunal de Contas quando restar configurada responsabilidade solidária com agente público na prática de ato que resulte em dano ao erário.**

Tratam os autos de representação ofertada pelo Ministério Público Especial de Contas acerca de possíveis irregularidades na execução de contrato firmado entre municípios capixabas com empresa prestadora de serviços de recuperação de créditos tributários. A área técnica deste Tribunal observou que o responsável, vice-presidente da contratada, preliminarmente, alegou incompetência absoluta desta Corte de Contas para julgar qualquer processo em que configure no polo passivo pessoa física não integrante da Administração Pública. O corpo técnico, ao analisar a referida alegação, lembrou que, *“por força de previsão constitucional, a competência dos Tribunais de Contas abarca, também, pessoas físicas privadas”*. Nesse sentido, asseverou: *“A responsabilidade nos processos dos Tribunais de Contas se origina de conduta comissiva (ação, agir) ou omissiva (omissão) do agente, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos”*. Dessa forma, entendeu: *“Resta patente a competência e dever do Tribunal de Contas em apurar e penalizar a prática que resultou dano ao erário. A pessoa jurídica de direito privado, não integrante da Administração Pública, responde perante o Tribunal de Contas quando houver responsabilidade solidária com agente público por dano ao erário. Em relação à solidariedade – que não se restringe ao âmbito civil, podendo ser encontrada em outros ramos, como o tributário<sup>1</sup> –, é possível a sua aplicação*

*no âmbito das Cortes de Contas, como a própria Constituição Federal deixa entrever”*. O relator, por seu turno, ratificou o entendimento técnico. A Primeira Câmara, à unanimidade, decidiu por afastar a preliminar. Acórdão TC-876/2019-Primeira Câmara, TC 6106/2012, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 09/09/2019. Informativo de Jurisprudência nº 96.

### **8.4. Excludente de ilicitude:**

**A existência de parecer jurídico que ateste a regularidade de licitação pode configurar excludente de ilicitude a favor da autoridade homologadora, caso o vício existente no procedimento não seja aparente e perceptível ao homem-médio.**

Tratam os autos de representação em que se nararam indícios de irregularidades em pregão presencial, por meio do qual o município de Serra contratou serviços de organização e realização de eventos, no qual restou constatada inabilitação indevida de licitantes, culminando em uma contratação antieconômica segundo a equipe técnica. A princípio, o relator observou que as responsáveis agiram amparadas em parecer jurídico emitido pela Procuradoria Geral do Município. Ato contínuo, o relator apontou: *“de fato, não observo na conduta de homologar o certame ação que ensejassem reprovabilidade, uma vez que a secretária agiu na qualidade de ordenadora de despesas e superior hierárquica, estando amparada em parecer jurídico, o que lhe afasta, em um primeiro momento, sua culpabilidade. Ademais, não visualizo erro grosseiro no ato da pregoeira de julgamento do certame e da secretária, ao não contratar a empresa ofertante da melhor proposta de preços e convocar a terceira classificada para assinar o contrato nº 150/2010, já que todo o procedimento licitatório e seu julgamento passou, minimamente, pelo crivo da procuradoria jurídica”*. Nesse sentido, o relator observou que *“nos feitos submetidos a esta Corte, se identificada uma situação excludente da ilicitude, autorizada estará o afastamento de sanções, pois, neste caso, não se trata da culpa grave ou do erro grosseiro, requisitos exigidos pela LINDB”*. Assim sendo, considerou que nas condições do caso concreto apresentado, onde há a presença de parecer jurídico atestando a legalidade e a correção do procedimento, é possível atestar a existência de uma excludente de ilicitude concernente à fato de terceiro,

tendo em vista que as responsáveis agiram amparadas no referido parecer, de modo a afastar a aplicação de sanção e ressarcimento no caso em comento. Além disso, entendeu o relator que *“não era plenamente exigível que tais agentes, partindo-se do que se impõe ao homem-médio, praticassem conduta diversa no sentido de não homologar e/ou classificar a melhor proposta, que expõe que não detinham o potencial conhecimento da ilicitude. Assim, no cenário descrito nos autos, não se esperava dos agentes ou do gestor-médio, condutas diversas”*. Por fim, com base na fundamentação exposta, o relator entendeu que a secretária e a pregoeira não somente se basearam em atos de terceiros para a realização das despesas ora tratadas, o que denota uma excludente de ilicitude, como também não agiram com dolo ou erro grosseiro, situações que, em conjunto, vem a afastar a aplicação de sanção e ressarcimento a elas impostas. O Plenário, à unanimidade, decidiu por acolher as razões de defesa e afastar a aplicação de sanção e ressarcimento às responsáveis. Acórdão TC-1370/2019-Plenário, TC 4407/2010, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 25/11/2019. Informativo de Jurisprudência nº 100.

### 8.5. Dano ao erário:

**O dano ao erário resultado de superfaturamento deve ser aferido tendo como critério o preço efetivamente praticado no mercado, não sendo suficiente a utilização de proposta de preço ofertada em licitação como paradigma.**

Tratam os autos de auditoria ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Aracruz, cujo objetivo foi o de averiguar a regularidade e a legalidade dos atos de gestão praticados referentes ao exercício de 2012. Dentre as irregularidades, foi apontado prejuízo ao erário decorrente de contratação de empresa segunda colocada em pregão, sem a manutenção das condições do preço ofertado pela primeira classificada, então desabilitada. Sobre o tema, o corpo técnico desta Corte de Contas observou que *“o §2º do art. 64 da Lei 8.666/93, faculta, sim, à administração convocar o segundo classificado, mas, ao contrário do que alega a Defesa, não dá a mesma faculdade em relação às ‘mesmas condições propostas’ pelo primeiro classificado, que devem prevalecer no ajuste com o remanescente”*. Nesse sentido, corrobora-

do o entendimento técnico, o relator ressaltou que *“o prejuízo ao erário apontado pela equipe de auditoria refere-se à diferença dos preços apresentados pela primeira e segunda classificadas, e não a prestação ou não dos serviços e seus respectivos pagamentos”*. Dessa forma, continuou: *“a despeito de todo o exposto, os Tribunais de Contas, em sua jurisprudência, clarificam que o dano ao erário resultado de superfaturamento deve ser demonstrado tendo como critério os preços efetivamente praticados no mercado. De modo contrário, a equipe de auditoria teria identificado dano ao erário exclusivamente comparando as propostas da segunda e da primeira classificadas no certame, e não comparando os valores adjudicados com os praticados no mercado à época da contratação”*. Em sede de conclusão, reiterando o entendimento exarado, afirmou: *“Acompanhamos a Área Técnica no sentido de se exigir, para a aferição do dano ao erário, a comparação com os preços efetivamente praticados no mercado, não se contentando com os valores de outras propostas como parâmetro”*. Acórdão TC 991/2019-Primeira Câmara, TC 7289/2013, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 23/09/2019. Informativo de Jurisprudência nº 97.

### 8.6. Solidariedade:

**A ausência de citação de eventuais responsáveis solidários não impede a imputação de débito às partes chamadas ao feito cujas responsabilidades já estejam devidamente delineadas.**

Tratam os autos de denúncia em face do Município de Lúna, motivada por supostas irregularidades na contratação e pagamento de pessoal, ocorridos no exercício de 2006. Preliminarmente ao mérito, a área técnica intentou afastar a responsabilidade do gestor sob a alegação de que *“este Tribunal, em casos análogos, tem decidido por afastar a responsabilidade dos gestores, em situações em que sequer foram citados os demais agentes para responder por suas ações/omissões, recaiando apenas para os Ordenadores tal responsabilidade”*. Noutra vertente, o Ministério Público Especial de Contas registrou que *“não existe qualquer óbice à imputação de débito aos responsáveis chamados ao feito, cujas responsabilidades estejam devidamente delineadas, mesmo que constatada eventual ausência de citação de terceiros solidários, consoante entendimento do*



*Tribunal de Contas da União*”. Sobre a matéria tratada, o relator ponderou: “As questões de ordem processual não podem ser postas acima de valores muito mais relevantes como o respeito à lei, à ordem democrática e aos princípios republicanos. Aplicar a lei e a Constituição é dever inafastável da Corte de Contas no desempenho de sua função de controle; e controle compreende orientação, fiscalização e punição”. Destacou ainda que “a formação de um polo passivo com responsáveis solidários não é requisito legal para a atuação da Corte de Contas”. Dessa forma, acrescentou: “No âmbito do direito público, somente a lei pode estabelecer a solidariedade, seja ativa ou passiva, porque não há nesse terreno, espaço para a manifestação de vontade. Além disso, a solidariedade é direito do credor (no caso o Município), não do

devedor como parece ser o entendimento deste Tribunal de Contas, em seus últimos julgados acerca do tema”. Em continuidade à aludida linha de inteligência, o relator asseverou que: “Sendo o credor uma pessoa jurídica de direito público, essa faculdade assegurada pelo Código Civil deve ser compreendida e aplicada no sentido do alcance da máxima eficiência na recuperação do crédito devido ao ente, no caso o Município de Lúna”. Isto posto, o relator concluiu ser inafastável a responsabilidade do gestor. O Plenário, sem divergência, ante as razões expostas pela relatoria, decidiu por rejeitar as alegações de defesa do gestor. Decisão TC 274/2019-Primeira Câmara, TC 2528/2008, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 26/02/2019. Informativo de Jurisprudência nº 89.



**09**

# **AGENTES PÚBLICOS**



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

## 9. AGENTES PÚBLICOS:

### 9.1. Agentes Políticos:

**Prejulgado nº 048. Negada exequibilidade ao art. 3º da Lei Municipal nº 464/2009 de Governador Lindenberg, que aprovou a concessão de décimo terceiro salário aos vereadores durante o curso da legislatura, por violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 29, inciso VI, da Constituição Federal.**

Trata-se de prejulgado decorrente do Acórdão 308/2019 – Plenário, que tratou da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Governador Lindenberg, relativas ao exercício de 2011. Analisando os atos de gestão, a área técnica suscitou, preliminarmente, incidente de inconstitucionalidade em face da Lei Municipal nº 464, de 16 de dezembro de 2009, que aprovou o pagamento de décimo terceiro salário aos vereadores do município, sem a observância do princípio da anterioridade, previsto no artigo 29, IV, da Constituição Federal, tendo em vista a concessão da referida gratificação no decorrer da legislatura. A respeito do tema, o conselheiro Rodrigo Chamoun apresentou voto-vista destacando que, *“inobstante se constitui em direitos sociais constitucionalmente previstos, o recebimento da gratificação natalina pelos agentes políticos, como foi definido no âmbito desta Corte, e mais recentemente ratificado pelo STF no Recurso Extraordinário 650.898, de Repercussão Geral, deverá ter sua concessão condicionada à atuação do legislador infraconstitucional”*. Nesse sentido, concluiu que *“qualquer gratificação ou outra espécie remuneratória que gere repercussão no subsídio percebido pelos vereadores em uma determinada legislatura, ainda que prevista constitucionalmente, deverá ser submetido à norma do artigo 29, VI, também constitucional e ao Princípio da Anterioridade, medida que não foi observada pelo Legislativo Municipal quando, no artigo 3º da Lei Municipal 464/2009, estabeleceu a vigência imediata da lei”*. Por fim, corroborando o entendimento técnico, conheceu da arguição de inconstitucionalidade para negar exequibilidade ao artigo 3º da Lei Municipal 464/2009. O plenário decidiu, conforme voto-vista do Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, por conhecer a arguição de inconstitucionalidade, para negar a exequibilidade ao referido dispositivo legal, formando-se prejulgado nº 48. Acórdão TC nº 308/2019-Plenário, TC

2173/2012, em 06/06/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner. Prejulgado nº 48, em 12/07/2019. Informativo de Jurisprudência nº 94.

**Prejulgado nº 051 - Negada exequibilidade à Lei Municipal nº 2.419/2017 de Mimoso do Sul, que instituiu décimo terceiro salário para prefeito e vice-prefeito, por violação ao art. 29, inc. V, da Constituição Federal.**

Trata-se de representação oferecida por vereador da Câmara Municipal de Mimoso do Sul, alegando a existência de irregularidades ocorridas no município e imputadas ao prefeito municipal e ao vice-prefeito municipal. Preliminarmente ao mérito, foi discutida a constitucionalidade da Lei Municipal 2.419, de 22 de dezembro de 2017, que instituiu o décimo terceiro salário para prefeito e vice-prefeito. Analisando a questão, o relator observou que *“a Lei Municipal 2.419/2017 se mostra incompatível com a CF/88, em seu art. 29, inciso V (alterado pela Emenda Constitucional 19/1998), que prevê que os subsídios do prefeito, vice-prefeito e secretários municipais serão fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal”*. Dessa forma, a inconstitucionalidade da referida lei decorre do fato de não ter sido proposta pela Câmara de Mimoso do Sul, a quem competia tratar da remuneração do prefeito e vice-prefeito municipal. Por outro lado, no que concerne à imposição da regra da anterioridade à fixação dos subsídios do Chefe do Executivo, a relatoria observou que a redação original do artigo 29, inciso V previa que a remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores será fixada pela Câmara Municipal em cada legislatura, para a subsequente. Todavia, após a Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998, a regra da anterioridade deixou de dirigir-se à fixação dos subsídios do prefeito, do vice-prefeito e dos secretários, permanecendo apenas em relação aos membros do legislativo. Por isso, concluiu que a observância da anterioridade de que trata o inciso VI, do mesmo dispositivo, não se aplica à fixação de subsídios do prefeito e do vice-prefeito. Logo, o fundamento jurídico constitucional violado pela Lei Municipal 2.419/2017 reside tão somente na regra de competência constante do inciso V, do art. 29 e que outorga a iniciativa da lei ao Poder Legislativo local. Assim, acompanhando em parte o entendimento técnico e ministerial, o relator decidiu por somente reconhecer o vício de iniciativa da Lei Municipal 2.419/2017, nos termos acima defendidos,

discordando quanto à violação do preceito da anterioridade. O Plenário, decidiu, sem divergência, segundo o voto do relator, formando-se o Prejulgado nº 51. Acórdão TC nº 583/2019-Plenário, TC 2640/2018, em 14/05/2019, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Prejulgado nº 51, em 16/10/2019. Informativo de Jurisprudência nº 97.

**Prejulgado nº 052 - Negada exequibilidade ao art. 1º, §1º, da Lei Municipal n. 6.671/2012 de Cachoeiro de Itapemirim, que estabeleceu pagamento de verba indenizatória pelo exercício da presidência da Câmara Municipal, em desconformidade com o art. 39, §4º, da Constituição Federal/1988.**

Tratam os autos da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim referentes ao exercício de 2016, onde foi identificada irregularidade relacionada ao pagamento de subsídio ao presidente da Câmara, adicionado de verba indenizatória pelo exercício da presidência, consubstanciado na Lei Municipal nº 6.671/2012. Analisando a questão, a área técnica apontou que, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência discutido no processo TC 9353/2017, o TCEES fixou entendimento de que *“fica vedado o pagamento de verba indenizatória a Presidente da Câmara que, na essência, visava estipular o pagamento de subsídio diferenciado, ressalvando que os valores pagos anteriormente, não serão passíveis de ressarcimento desde que não ultrapassem os limites estabelecidos pela Carta Magna e não tenha vício de outra natureza”*. Nesse sentido, o Ministério Público de Contas observou que, *“embora o pagamento da verba de representação não tenha ultrapassado o teto estabelecido na Carta Constitucional, a infração persiste, dada a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 6.671/2012, consoante já demonstrado nos autos, ressalvado apenas o ressarcimento ao erário, conforme decisão acima citada”*. A esse respeito, concluiu: *“A inconstitucionalidade da referida lei decorre da proibição inserida no art. 39, § 4, da Constituição Federal que dispõe que o detentor de mandato eletivo deverá ser remunerado exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer espécie remuneratória (...)*”. Ante o exposto, o órgão ministerial ressaltou, por fim, *“a incompatibilidade do regime de subsídio com a percepção de parcelas remuneratórias recebidas mensalmente, como é o caso da verba de representação de que ora se trata”*. Nesses termos, confor-

me a fundamentação exposta, o relator, acompanhando o entendimento ministerial, decidiu por instaurar incidente de inconstitucionalidade para negar exequibilidade ao dispositivo questionado. O Plenário deliberou, à unanimidade, segundo o voto do relator, formando-se o Prejulgado nº 52. Acórdão TC nº 925/2019-Plenário, TC 4859/2017, em 30/07/2019, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna Macedo. Prejulgado nº 52, em 29/10/2019. Informativo de Jurisprudência nº 98.

**Dispositivos de leis orgânicas que proibam a fixação de subsídio de prefeito e vice-prefeito após o pleito eleitoral não foram recepcionados pela Emenda Constitucional 19/1998.**

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo prefeito municipal de Presidente Kennedy, tendo por escopo tornar insubsistente o Acórdão TC 235/2007, que julgou irregulares seus atos de gestão, condenando-o ao ressarcimento e aplicando-lhe multa. Preliminarmente ao mérito, foi discutida a constitucionalidade da Lei Municipal nº 621/2004, que aprovou a fixação de subsídio do prefeito e do vice-prefeito em data posterior às eleições municipais, em ofensa ao disposto no artigo 63 da Lei Orgânica Municipal, que exigia a fixação em momento anterior ao pleito eleitoral. O recorrente alegou que o referido dispositivo legal estaria revogado pela Emenda à Constituição Federal nº 19/1998 e pela Emenda à Constituição Estadual nº 48/04, que modificaram, respectivamente, o art. 29, V, da CF, e, 26, “caput”, da CE, extinguindo a exigência de que fixação remuneratória de prefeitos e vice-prefeitos ocorresse antes dos respectivos mandatos. Analisando a questão, a área técnica constatou que *“houve mudança no entendimento desta Corte acerca da validade das leis municipais que, contrariamente à Lei Orgânica, estabelecem o subsídio dos prefeitos e vice-prefeitos após as eleições. Em que pesem existam decisões neste TCE-ES que consideram inválidas tais leis, o entendimento majoritário – e, revendo nossa posição, acertado, – que vem se consolidando nesta Corte é no sentido de que os dispositivos das leis orgânicas que proíbem o estabelecimento dos subsídios após o pleito eleitoral não foram recepcionados pela Emenda Constitucional 19/1998, sendo válidas as leis que fixam subsídios de prefeito após as eleições”*. Nesse sentido, fez remissão ao Acórdão TC nº 1592/2017 – Plenário, onde, naquela oportunidade, o relator entendeu restar *“inequívoca a não obrigatoriedade da observância do*

*princípio da anterioridade no caso específico de fixação dos subsídios dos agentes políticos do Poder Executivo em razão do disposto no artigo 29, inciso V, da Constituição da República, que deixou de trazer tal imposição desde o advento da EC 19/1998". Ante o exposto, o relator, corroborando na íntegra o parecer técnico, sugeriu a declaração da validade da Lei Municipal nº 621/2004. O Plenário, por maioria, reconheceu a validade da referida Lei. Acórdão TC nº 870/2019-Plenário, TC 5715/2007, em 09/09/2019, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. Informativo de Jurisprudência nº 96.*

**O art. 128, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual n. 234/2002 (Código de Organização Judiciária do Estado do Espírito Santo), que prevê o benefício de férias-prêmio aos magistrados estaduais, não ofende o art. 93 da Constituição Federal, que define a competência de lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, para dispor sobre o Estatuto da Magistratura.**

Trata-se de auditoria realizada na Tribunal de Justiça para averiguar a regularidade e repercussão de despesas com pessoal dos atos de gestão praticados entre os exercícios de 2014 a 2016. Preliminarmente ao mérito, a área técnica suscitou incidente de inconstitucionalidade em face do art. 128, inciso XIV, da LC Estadual n. 234/2002, por prever benefício (férias prêmio) não previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Loman aos magistrados estaduais, ofendendo assim o art. 93 da Constituição Federal, que define a competência de lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, para dispor sobre o Estatuto da Magistratura. Em manifestação, o Ministério Público de Contas sustentou que, *"a despeito de não estar devidamente previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, o direito ao gozo de licença prêmio é garantido em razão da simetria existente entre a carreira do Ministério Público e da Magistratura, consoante dispositivo constitucional inserto no art. 129, § 4º".* A esse respeito, acrescentou que *"uma vez que a LC Federal n. 75/1993, nos termos do art. 222, inciso III, concede o direito à licença-prêmio aos membros do Ministério Público da União, com aplicação extensiva aos membros do Ministério Público Estadual, por força do art. 178 da LC Estadual n. 95/1997, tal direito também deve ser garantido aos magistrados".* Ponderou, ainda, que *"acreditar na taxatividade do comando existente no art. 69 da LC Federal n. 35/1979 seria como suplantare os*

*ditames estabelecidos no art. 93 da Lei Magna".* E acrescentou: *"Esta matéria não está entre os princípios mínimos e necessários a serem delimitados pela LOMAN em face do artigo 93 da Constituição Federal, sendo, pois, recepcionada, não por força de disposição impositiva do referido artigo, mas de disposição não conflitante do artigo 69 da lei complementar".* Nesse sentido, arrematou: *"Desta forma, não há qualquer óbice ao emprego de norma jurídica que veio a complementar disposição prevista em lei recepcionada pela Constituição Federal, em matéria não afeta aos princípios fundamentais elencados no art. 93 da Lei Magna".* Assim, concluiu que a norma disposta no art. 128, inciso XIV, da LC Estadual n. 234/2002, repetindo benefício disposto no art. 222, inciso III, da LC Federal n. 75/1993, não traz qualquer ofensa à Constituição Federal, razão pela qual o opinou pela não instauração do incidente de inconstitucionalidade. Por sua vez, o relator concordou integralmente com o parecer ministerial, sendo acompanhado, à unanimidade pelo Plenário. Acórdão TC 1846/2018, TC 8927/2016, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 11/03/2019. Informativo de Jurisprudência nº 89.

## **9.2. Concurso Público:**

**Inexistência de ofensa aos princípios da razoabilidade e da impessoalidade em concurso público para delegado de polícia, cuja prova de títulos estabeleceu, conforme previsão em lei, até metade da pontuação disponível dessa etapa para candidatos com experiência profissional em cargo de natureza policial em instituição de segurança pública.**

Cuida-se de representação em face do Edital nº 001/2019, que tratou de concurso público para admissão ao cargo de Delegado de Polícia, promovido pela Polícia Civil do Estado do Espírito Santo. Inicialmente, o órgão ministerial requereu a concessão de medida cautelar, alegando que a etapa da prova de títulos estaria contaminada por critérios desarrazoados e anti-isonômicos, sob o argumento de que 10 dos 20 pontos disponíveis para a classificação seriam atribuídos somente àqueles que comprovassem exercício em cargo público de natureza policial, em qualquer instituição de segurança pública prevista no art. 144 da Constituição Federal. Observou, ainda, que tal critério de classificação também está reproduzido na Lei Complementar

Estadual nº 844/2016 e, por isso, requereu a inconstitucionalidade incidental dessa norma. Sobre a matéria, a área técnica defendeu que *“no caso em voga, não se pode afirmar, com segurança, que houve quebra dos princípios da razoabilidade ou impessoalidade, haja vista que os critérios eleitos pela Administração guardam pertinência com a atividade a ser desempenhada e foram fixadas na lei”*. Nesse sentido, acrescentou que: *“Também não há que se cogitar a inconstitucionalidade das normas contidas no inciso V e no § 2º do art. 2º, da LC 844/2016, visto que o legislador fez foi deixar para à avaliação do administrador público uma margem de importância dos exames dos títulos, na atividade policial, a depender do que a administração pretende como selecionar para integrar seus quadros de profissionais, levando em conta a pontuação por etapas de provas que antecedem o exame da experiência profissional”*. Em reforço a esse posicionamento, o relator mencionou certames idênticos e com previsão de tal critério, entre eles aqueles destinados ao provimento dos cargos de Delegado de Polícia Federal, de Delegado de Polícia no Estado do Espírito Santo ocorrido 2005, além de outros realizados para o mesmo cargo, nos estados de Sergipe, Maranhão e Goiás. Assinalou, também, que todos os concursos supracitados foram devidamente legitimados pelos Tribunais de Contas dos Estados respectivos ou da União, sem qualquer questionamento ou declaração de inconstitucionalidade. Dessa forma, a relatoria concluiu que *“embora nosso sistema jurídico pátrio garanta igual acesso a todos os brasileiros interessados que desejam ingressar no serviço público, segundo as normas que consagram a obrigatoriedade do concurso, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei”*. Nesses termos, o relator, acompanhando o entendimento técnico, considerou improcedente a representação e negou o pedido de instauração de incidente de inconstitucionalidade acerca das normas contidas no artigo 2º, V, e § 2º, da LC n. 844/2016. A Primeira Câmara, deliberou, sem divergência, segundo o voto da relatoria. Acórdão TC nº 844/2019-Primeira Câmara, TC 3321/2019, em 09/09/2019, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo. Informativo de Jurisprudência nº 96.

### 9.3. Processo seletivo simplificado:

**Não é obrigatória prova de conhecimento escrita em processo seletivo simplificado com vistas à contratação temporária, caso a legislação local que regule a matéria não estabeleça tal exigência.**

Trata-se de pedido de reexame interposto por responsável em face do Acórdão TC nº 207/2016-Plenário (TC 9111/2013), que julgou procedente representação apresentada pelo Ministério Público de Contas em face do Município de Vitória, em virtude de irregularidades ocorridas em editais de processos seletivos simplificados no exercício de 2013. Na decisão recorrida, foi expedida determinação ao município para que processo simplificado de seleção pública fosse composto, nesta ordem, de provas de conhecimentos, conforme a natureza do cargo, seguida de análise de títulos dos candidatos. Em sede recursal, o recorrente argumentou que as Constituições Federal e Estadual estabeleceram a necessidade de aprovação mediante prova ou provas e títulos apenas para o concurso público, diferente do que ocorre com a contratação temporária. A defesa acrescentou também que a Lei Federal 8.745/1993 e a Lei Municipal 7.534/2008, que regem a contratação temporária, estabelecem que o processo seletivo simplificado não se constitui em concurso público de provas ou de provas e títulos, nem a este se equipara para quaisquer efeitos. Com base nisso, explicou que o município de Vitória editou sua própria lei de contratação temporária, sem prever a exigência de prestação de concurso público ou, mais especificamente, de prova escrita de conhecimento para admissão de pessoal via processo seletivo simplificado. No que tange à referida controvérsia, o relator afirmou que não verificou afronta aos princípios constitucionais e infra legais pertinentes ao concurso público no caso examinado. Nesse sentido, sustentou que *“a previsão de contratação temporária instituída pela Constituição Federal deu margem ao legislador infraconstitucional para regulamentar a matéria no âmbito de cada ente federativo, sendo cediço que a legislação que autorizou a contratação temporária em questão - Lei Municipal nº 7.534/2008 - não previu a exigência de prova de conhecimento”*. A esse respeito, frisou que *“o administrador público por muitas vezes se utiliza do processo simplificado visando ao atendimento de uma demanda de servidores, que, não seria atendida em tempo hábil pela via do concurso público, já que é mais demo-*

rado para contratar e atender o problema da Administração Pública, podendo, até mesmo, gerar implicações danosas ao interesse público”. Diante disso, arrematou que “a dispensabilidade de prova escrita de conhecimentos em processos seletivos simplificados para contratos temporários permanece sendo a regra no âmbito da Administração”. Destacou, ainda, jurisprudência do TCE/SC entendendo viável que a própria municipalidade defina os critérios de seleção a serem adotados, conforme Consulta 09/627280. Dessa forma, entendeu pelo provimento recursal, reformando-se o Acórdão TC nº 207/2016, afastando a irregularidade “Da não aplicação de prova escrita de conhecimento”, bem como as determinações correspondentes. O Plenário, por maioria, acompanhou o entendimento do relator. Acórdão TC nº 1503/2018-Plenário, TC-2059/2016, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, em 04/02/2019. Informativo de Jurisprudência nº 88.

#### 9.4. Nepotismo:

**A prática de nepotismo, vedada pela Súmula Vinculante 13 do STF, pressupõe nomeação para cargo ou função gratificada, não englobando o mero ato de localização do servidor.**

Trata-se de denúncia em face da Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, motivada por supostas irregularidades no fato de servidor ter exercido o cargo de Coordenador da Casa da Cultura durante o exercício de 2017 sob subordinação da Secretária Municipal, que é sua irmã, o que caracterizaria violação à Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe sobre atos que caracterizam nepotismo. Inicialmente, os defendentes alegaram que não há na estrutura administrativa do Município, cargo comissionado, função de confiança ou ainda função gratificada de “Coordenador da Casa da Cultura, e, por isso, não ocorreu a criação de função de confiança ou cargo comissionado para a coordenação do projeto, mas tão somente a designação do professor efetivo para desempenhar a tarefa. Nesse sentido, a área técnica destacou que “conquanto a prática de nepotismo seja vedada pela Constituição Estadual, art. 32, V, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5241 ajuizada pela Assembleia Legislativa, firmou-se o entendimento que a vedação atinge exclusivamente os cargos de provimento em comissão, função gratificada

e cargos e direção e assessoramento”. Logo, o relator, acompanhando o entendimento técnico, entendeu que “neste caso concreto tratou-se de designação de servidor efetivo para atuar como coordenador de um projeto, mas não por meio de nomeação para cargo ou função gratificada, elemento essencial para a caracterização de nepotismo, em que o servidor público, utilizando poderes inerentes a seu cargo, nomeia e mantém sob subordinação, parente ou cônjuge”. A Primeira Câmara decidiu, à unanimidade, por considerar improcedente a denúncia, nos termos do voto do relator, e arquivou os autos. Acórdão TC-1783/2018-Primeira Câmara, TC-2948/2018, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 18/03/2019. Informativo de Jurisprudência nº 90.

#### 9.5. Gratificações e adicionais:

**Parecer em Consulta TC nº 023/2018, acerca da possibilidade de pagamento de gratificação a servidor ocupante de cargo em comissão.**

Tratam os autos de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, solicitando resposta para as seguintes indagações: “1) Se um estatuto de servidores públicos, textualmente, previr sua aplicabilidade a ocupantes de cargos de provimento efetivo, comissionado e até a contratados de direito administrativo e, ainda especificamente quanto ao adicional ou gratificação de tempo de serviço não fizer ressalva de aplicabilidade apenas a ocupantes de cargos de provimento efetivo, pode-se conceder referido adicional ou gratificação a ocupantes de cargos comissionados? 2) Há vedação constitucional ou legal a que servidores ocupantes de cargos comissionados percebam adicionais ou gratificações com base no tempo de serviço (quinquênios)?” O Plenário, à unanimidade, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu no seguinte sentido:

**1.2** Quanto ao mérito, acolho os termos da Instrução Técnica de Consulta 44/2018-7, bem como o adendo no sentido de que para que o servidor público comissionado faça o pleno gozo da vantagem pessoal imprescindível que haja previsão normativa expressa;

**1.3** Considerando a existência de Pareceres em Consulta acerca do tema, que sejam encaminhadas ao Consulente cópias dos Pareceres em Consulta nº 007/2003

e 020/2013;

Parecer Consulta TC023/2018-Plenário, TC 5073/2018, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 11/03/2019. Informativo de Jurisprudência nº 89.

**Parecer em Consulta TC nº 008/2019-Plenário, sobre a concessão de vantagens pessoais com base em tempo de serviço prestado a autarquia estadual anteriormente à Constituição Federal de 1988 e à edição do estatuto funcional do respectivo ente.**

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Assembleia Legislativa Estadual, Sr. Erick Musso, requerendo resposta desta Corte para os seguintes questionamentos: *“É possível ser averbado em favor de servidor público ocupante de cargo comissionado da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo o tempo de serviço público prestado anteriormente à Constituição da República de 1988 e anteriormente ao advento da LC 46/94, em autarquia pública estadual, ainda que sob a égide de regime jurídico regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas-CLT, para fins de vantagens (adicional de tempo de serviço e adicional de assiduidade)”?* O Plenário desta Corte conheceu da consulta e, no mérito, por maioria, a respondeu no seguinte sentido:

É possível a averbação do tempo de serviço público prestado à Autarquia Estadual (pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Indireta), anteriormente à Constituição Federal de 1988 e à edição do Estatuto Funcional do ente, ainda que prestados sob a égide de regime celetista, para fins de concessão de vantagens pessoais – Adicional de Tempo de Serviço e Adicional de Assiduidade.

Parecer em Consulta TC nº 008/2019-Plenário, TC 3019/2018, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, em 03/06/2019. Informativo de Jurisprudência 92.

**Parecer em Consulta TC nº 011/2019-Plenário, sobre a concessão de adicional por tempo de serviço e ao adicional de assiduidade a ocupantes de cargos comissionados.**

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Conceição do Castelo, apresentando os seguintes questionamentos: *“Se o Estatuto de Servidos Públicos do Estado, textualmente, previr a concessão de direito ao adicional por tempo de serviço e ao adicional de assiduidade ao servidor público, e não fizer ressaltar de aplicabilidade apenas a ocupantes de cargos de provimento efetivo, pode-se conceder referido*

*adicional a ocupantes de cargos comissionados no Estado, de livre nomeação e exoneração, atuantes, ininterruptamente, por mais de 10 anos de efetivo serviço prestado no mesmo cargo? Pode-se conceder referidos adicionais a ocupantes de cargos comissionados no Município, de livre nomeação e exoneração, atuantes, ininterruptamente, por mais de 10 anos de efetivo serviço prestado no mesmo cargo, na hipótese de não existir Estatuto de Servidores Públicos no Município, mas o Município adotar mediante lei que os servidores municipais serão regidos pelo Estatuto dos Servidores Públicos Estaduais?”* O Plenário conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu, à unanimidade, nos seguintes termos:

Deste modo, que seja informado ao consulente no que tange aos questionamentos formulados, objeto da consulta, a existência dos Pareceres em Consultas TC 007/2003, 020/2013 e 023/2018, que concluiu que dada a autonomia municipal assegurada pela Constituição Federal, cada ente político poderá assegurar a concessão de vantagens pecuniárias aos servidores ocupantes de cargo de provimento em comissão, desde que compatíveis com a precariedade inerente a esses cargos, bem como em observância ao teor constante da previsão em lei local. No mesmo sentido, se manifestou o Exmo. Cons. Rel. Rodrigo Coelho do Carmo no Parecer em Consulta TC 023/2018: (...) concordando com o posicionamento adotado de que a vantagem pessoal é aquela em que o servidor percebe em razão de uma circunstância ligada à sua própria situação individual e não ligada pura e simplesmente ao cargo, os direitos e vantagens devem ser estabelecidos em lei para seu auferimento (...)

Parecer em Consulta TC 011/2019-Plenário, TC 3077/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 10/06/2019. Informativo de Jurisprudência nº 93.

**Parecer em Consulta TC nº 21/2019. Não é devido desconto de contribuição previdenciária sobre terço de férias de servidor público.**

Tratam os autos de consulta formulada pelo presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Santa Maria de Jetibá – IPS/SMJ, com os seguintes questionamentos: *“1) O desconto previdenciário sobre terço de férias é devido ou não? 2) Em caso sendo devido, o servidor terá direito em ser ressarcido dos valores descontados”?* O Plenário, à unanimidade, decidiu por responder à consulta nos seguintes termos:

1) Não, isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário RE 593.068, ocorrido em outubro de 2018, fixou Tese de repercussão geral, resolvendo o Tema 163, estabelecendo que “não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade”. Portanto, não subsiste dúvida de que o desconto previdenciário sobre o abono constitucional de férias é indevido;

2) Sim, em razão do princípio geral do direito, também aplicável à Administração Pública, que veda o enriquecimento sem causa, tendo em vista a Tese de repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário RE 593.068 (Tema 163), que reputou inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias, tem-se que os valores descontados a tal título são passíveis de ressarcimento ao servidor que sofreu tais descontos, sendo necessário, entretanto, ponderar-se que o ressarcimento encontra limites temporais, a teor do disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de cinco anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de pagamento de tributo indevido.

Dessa forma, o ressarcimento não deverá alcançar parcelas cujo recolhimento tenha ocorrido a mais de cinco anos, contados retroativamente da data em que se deu o requerimento de restituição pelo interessado;

Parecer em consulta nº 21/2019 – Plenário, TC 8278/2019, relator conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 18/11/2019. Informativo de Jurisprudência nº 100.

#### **Da possibilidade de pagamento de hora extra a servidor ocupante de cargo em comissão.**

Tratam os autos de denúncia em face da Prefeitura de Barra de São Francisco, relatando possíveis irregularidades no pagamento de horas extras a servidor ocupante de cargo em comissão. Em relação aos cargos em comissão, o relator esclareceu inicialmente que estes são destinados às funções de chefia, direção e assessoramento, sendo provenientes de escolha discricionária da autoridade competente segundo relação de confiança. Trouxe em seus argumentos ainda que “o denominado regime de dedicação exclusiva, a qual está vinculado o servidor comissionado, não pode ser considerado sinônimo de

*jornada laboral ilimitada, obrigando o servidor a prestar um serviço que ultrapassa a sua jornada habitual de trabalho, sem receber o pagamento correspondente pelas horas excepcionais dedicadas ao trabalho”. Acrescentou, contudo, que “é imprescindível, para o recebimento de tal recompensação laboral, que a Administração Pública realize o controle da aferição de horas sob a jornada de trabalho dos servidores, e o consequente registro da jornada extra realizada, devidamente atestada pela autoridade superior, que sempre deverá explicar a necessidade da excepcionalidade, visando justificar o interesse público, devendo a extensão da jornada revelar-se como medida excepcional”. Corroborando este entendimento, afirmou que, apesar de existirem posicionamentos contrários à concessão do direito em questão, o STF, STJ e o TCEES já se manifestaram no sentido da possibilidade de pagamento das horas extras a servidores comissionados. Citou também a Decisão nº 479/2000 do TCU, na qual se entendeu pela possibilidade de concessão de horas extras aos referidos servidores. Acerca do caso concreto em exame declarou que “mesmo que o Estatuto do Servidor Público do Município de Barra de São Francisco garanta o recebimento de horas extras aos servidores públicos de forma geral, traz a ressalva no §1º do artigo 75, de que as horas extras trabalhadas devem ser devidamente justificadas pela chefia imediata”. Verificou-se, portanto, que “a concessão de horas extras ao servidor em questão fora realizada de forma indevida, considerando que a Administração Pública Municipal de Barra de São Francisco não exercia nenhum controle sobre a jornada laboral do servidor, tampouco comprovou-se justificativa da extraordinária necessidade da realização de trabalhos além da jornada habitual do servidor”. Em que pese ter reiterado posicionamento no sentido de se considerar lícito e legítimo o pagamento de horas extras a servidor ocupante de cargo de provimento em comissão, não havendo de se negar a eles conquistas e direitos de toda a sociedade consubstanciados na Constituição da República, o relator acompanhou parcialmente a área técnica no sentido de manter a irregularidade no presente caso, por ter concluído pela má-fé dos envolvidos, sugerindo ressarcimento do valor correspondente a 2.941,11 VRTE. A Segunda Câmara, por maioria, decidiu por manter a irregularidade, ante as razões expostas pelo relator. Acórdão TC 642/2019-Segunda Câmara, TC 7536/2017, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, em 29/07/2019.*

Informativo de Jurisprudência nº 94.

## 9.6. Revisão geral anual:

**Prejulgado nº 047. Negada exequibilidade ao art. 4º da Lei Municipal nº 509/2004 e ao Decreto Municipal nº 016/2009 de Ibitirama, em razão da concessão de revisão geral anual sem previsão em lei específica, por violação art. 37, inciso X, da Constituição Federal.**

Trata-se de prejulgado originado a partir de incidente de inconstitucionalidade examinado por meio do Acórdão TC nº 578/2018-Plenário, que tratou de auditoria ordinária realizada na Prefeitura de Ibitirama referentes a atos ocorridos no exercício de 2008. Preliminarmente ao mérito, a equipe de fiscalização suscitou a inconstitucionalidade formal do art. 4º da Lei Municipal nº 509/2004 e do Decreto Municipal nº 016/2009, por afronta ao art. 37, inciso X, da Constituição Federal, tendo em vista a concessão de revisão geral anual a agentes públicos do município sem previsão em lei específica. Em análise conclusiva, a área técnica pontuou que *“ainda que prevista a revisão geral anual, ela somente pode ocorrer através de lei em sentido formal, jamais por decreto do executivo”*. Dessa forma, entendeu não prosperar a alegação da defesa no sentido de que a previsão genérica constante no art. 4º da Lei Municipal nº 509/2004, (de que os subsídios seriam revistos anualmente) autorizaria recomposição anual automática por mero decreto do Poder Executivo. Analisando o caso, anuindo ao entendimento técnico, o relator destacou que a necessidade de lei específica para concessão de revisão geral anual, conforme previsão do art. 37, inciso I, da própria Constituição Federal, está assentada no Parecer em Consulta TC nº 010/2007 desta Corte de Contas. Assim, votou por negar exequibilidade aos dispositivos questionados pelos motivos expostos, formando-se o presente prejulgado nº 47. O Plenário deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Prejulgado nº 047, em 15/07/2019, originado do Acórdão TC 575/2018, TC 5976/2019, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, em 03/03/2019. Informativo de Jurisprudência nº 94.

**Prejulgado nº 049 - Negada exequibilidade à Lei Municipal nº 1679/2014 de Marataízes, que concedeu revisão geral anual a servidores e agentes políticos da Câmara Municipal a partir de iniciativa da Mesa Direto-**

**ra do órgão, em violação ao Parecer em Consulta TC nº 13/2017, que dispõe ser do Chefe do Poder Executivo tal iniciativa.**

Trata-se de prejulgado decorrente do Acórdão TC nº 1740/2018 – Plenário, que tratou da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Marataízes, referentes ao exercício de 2014. Preliminarmente ao mérito, o Ministério Público de Contas suscitou incidente de inconstitucionalidade em face da Lei Municipal 1679/2014, de iniciativa da Mesa Diretora da Câmara, que dispôs sobre a concessão da revisão geral anual nos vencimentos dos servidores e subsídios dos agentes políticos do Poder Legislativo. Analisando a questão, a área técnica observou que, conforme exarado no Parecer/Consulta TC 10/2007 (corroborado pelo Parecer 13/2017), esta Corte de Contas posiciona-se no sentido de que a iniciativa de lei para concessão de revisão geral anual é do Chefe do Poder Executivo. Dessa forma, destacou que *“é competência do Chefe do Poder Executivo dispor sobre organização de pessoal, bem como impulsionar procedimento legislativo das Leis Orçamentária”*. Assim, o corpo técnico asseverou que *“a revisão geral anual, tanto da remuneração dos servidores públicos quanto do subsídio dos agentes políticos deve ser efetuada na mesma data e sem distinção de índices, cabendo a iniciativa da lei ao Poder Executivo”*. Por fim, ressaltou o posicionamento desta Corte no Parecer em consulta 13/2017, no sentido de que: *“A competência privativa para propor projeto de lei que preveja a revisão geral anual para todos os agentes públicos estejam estes alocados aos quadros do Poder Executivo, do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo, e, inclusive, de seus agentes políticos, pertence ao chefe do Poder Executivo de cada um dos entes federativos, devendo esta ser realizada sempre na mesma data e sem distinção de índices, ainda que os demais poderes (Legislativo e Judiciário) tenham estrutura organizacional e plano de cargos e salários”*. Nesses termos, o Plenário decidiu, à unanimidade, por negar exequibilidade à Lei Municipal nº 1679/2014, por ofensa ao artigo Art. 37, inciso X da Constituição Federal/1988 e art. 32, inciso XVI da Constituição Estadual, formando-se o prejulgado nº 49. Acórdão TC nº 1740/2018-Plenário, TC 3877/2015, em 11/03/2019, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo. Prejulgado nº 49, em 28/08/2019. Informativo de Jurisprudência nº 95.

## 9.7. Consignação em folha de pagamento:

### Consignação ilegal em folha de pagamento de servidor ocupante de cargo em comissão para contribuição destinada a partido político.

Tratam os autos de tomada de contas especial resultante da conversão de processo de fiscalização na Câmara Municipal de Vila Velha no exercício de 2012. Conforme a área técnica, restou verificado que a Câmara adotava o procedimento de descontar, mediante consignação em folha de pagamento, contribuições de servidores comissionados a diversos partidos políticos. O relator considerou importante esclarecer, no caso em comento, que *“a vedação imposta aos partidos políticos de receber contribuição de autoridade e órgãos públicos, conforme se depreende do art. 31, inciso II, da Lei Federal nº 13.165, de 2015, não exclui a vedação imposta à administração pública de retenção de valores descontados da folha de pagamento dos servidores comissionados, com a finalidade de contribuição partidária, nos termos da Resolução TSE 22.025/2005”*. Nesse sentido, prosseguiu: *“São vedações distintas, sendo que esta última, veda o desconto de qualquer servidor comissionado, seja ele ocupante de cargo de direção, chefia e assessoramento, indistintamente, porque ambos são demissíveis ad nutum, ou seja, podem ser nomeados e exonerados a critério exclusivo da autoridade competente, por seu simples arbítrio, não havendo para isto necessidade de maiores formalidades administrativas”*. O Plenário, por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner, que corroborou o entendimento do relator, decidiu por rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do responsável. Acórdão TC 360/2019-Plenário, TC 6540/2013, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 20/05/2019. Informativo de Jurisprudência 92.

## 9.8. Cessão:

### Parecer em Consulta TC nº 015/2019, sobre o pagamento de auxílio alimentação a policiais militares cedidos.

Cuidam os autos de consulta formulada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES), solicitando resposta para as seguintes indagações: *“1) diante da edição da Lei Estadual nº 10.723/2017, é o Poder Judiciário Estadual obrigado a arcar com o auxílio-alimentação dos policiais militares?*

*2) em caso positivo, deve-o fazer segundo o valor fixado pela Lei Estadual nº 10.723/2017 ou segundo aquele pago aos servidores do próprio Poder Judiciário”?* O Plenário conheceu da consulta e, no mérito, por maioria, a respondeu nos seguintes termos:

**1)** Da interpretação conjugada do disposto nos artigos 1º e 2º, inciso II, da Lei Estadual 7048/2002, bem como do silenciamento da Lei Estadual 10.723/2017 no tocante à percepção de auxílio-alimentação por servidores cedidos pelo Poder Executivo Estadual, conclui-se que o Poder Judiciário Estadual encontra-se obrigado ao pagamento de auxílio-alimentação aos policiais militares que lhe forem cedidos com fundamento no parágrafo único, inciso I, do art. 76-B, da Lei Estadual 3196/1978, apenas se desincumbindo desta obrigação quando demonstrar-se que os servidores cedidos encontram-se, efetivamente, percebendo o mesmo benefício pelo Poder ou órgão de origem.

**2)** Os policiais militares cedidos nos termos do parágrafo único, inciso I, do artigo 76-B da Lei Estadual nº 3.196/1978 fazem jus à percepção de auxílio-alimentação, segundo o valor estabelecido na Lei Estadual nº 10.732/2017, a ser arcado pelo Poder Judiciário, quando os mesmos não estiverem recebendo o benefício pelo órgão de origem.

Parecer em Consulta TC nº 015/2019-Plenário, TC 9802/2018, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 29/07/2019. Informativo de Jurisprudência nº 94.

### **A cessão de servidor não pode ser realizada ou mantida quando não for possível a aferição de vantagem à Administração Pública ou se verificar a existência de manifesto prejuízo a um dos órgãos envolvidos.**

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público Especial de Contas em face do Acórdão TC 1838/2018-Segunda Câmara, que julgou improcedente representação encaminhada a esta Corte e afastou irregularidade quanto a contratação temporária de contador para suprir a ausência de servidor público da Prefeitura Municipal de Itapemirim cedido ao Serviço Autônomo de Água e Esgoto (Saae) do município. Na questão, a relatoria cita entendimento externado em estudo publicado que afirma que *“a cessão pressupõe previsibilidade e interesse público, não sendo razoável promovê-la quando o servidor for indispensável para o bom andamento do serviço público, especialmente se,*

*em decorrência dela, for necessária a contratação, a título precário, de outro profissional para o desempenho de suas funções".* Ainda sobre o tema, registrou a necessidade de se estabelecer critérios para a realização da cessão de servidores, devendo estar sempre acompanhada de justificativa, a fim de legitimar o ato praticado pelo administrador. Dessa forma entendeu que *"a cessão não poderá ser realizada, ou muito menos mantida, 'se não for possível a aferição de vantagem à Administração Pública, ou mesmo quando se verificar a existência de manifesto prejuízo em desfavor de um dos órgãos envolvidos"*. O relator concluiu pela existência da irregularidade, determinando que a *"a Prefeitura Municipal de Itapemirim se abstenha de promover a cessão de seus servidores municipais sem a apresentar motivação clara e expressa, demonstrando em seu teor, o interesse público e a razoabilidade de sua decisão, bem como os interesses recíprocos, decorrentes do ato praticado"*. O Plenário deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC 869/2019-Plenário, TC 200/2018, relator, conselheiro Rodrigo Flávio Freire Chamoun, publicado em 09/09/2019. Informativo de Jurisprudência nº 96.

### 9.9. Exoneração:

**Prejulgado nº 046. Negada exequibilidade à Lei Municipal nº 1687/93 e ao art. 20 da Lei Municipal nº 2898/2006 de Aracruz, que instituíram bonificação a servidores comissionados como medida de compensação por exoneração, por violação ao art. 37, II, da Constituição Federal.**

Trata-se de prejulgado decorrente do Acórdão TC nº 819/2018 – Plenário, que tratou de denúncia em face da Prefeitura Municipal de Aracruz, em que foi apurada irregularidade no pagamento de bonificação, a título de exoneração de cargo comissionado a pedido, com base em lei municipal eivada de inconstitucionalidade. Preliminarmente ao mérito, a área técnica suscitou incidente de inconstitucionalidade em face da Lei Municipal 1687/931, que fez previsão da concessão de bonificação a servidores comissionados que se exonerassem a

pedido, bem como em face do art. 20 da Lei Municipal 2898/2006 – Estatuto dos Servidores Públicos, que revogou a anterior e estendeu o benefício a tais servidores independentemente da forma de exoneração. Analisando a questão, o corpo técnico observou que os referidos dispositivos violam a norma constitucional prevista no artigo 37, caput, e inciso II, visto que *"os cargos em comissão são de ocupação transitória. No que tange à exoneração, inexistindo estabilidade e sendo efêmera a natureza da contratação, aquela poderá se dar ad nutum, ou seja, a demissão poderá ocorrer ao arbítrio do Poder Público, não havendo a exigência de prévia motivação"*. Assim, ressaltou que *"os ocupantes de cargos em comissão estão cientes, desde sua nomeação, do caráter transitório de sua presença na Administração Pública e da ausência das mesmas garantias constitucionais a que fazem jus os ocupantes de cargos providos mediante prévia aprovação em concurso público"*. Dessa forma, a equipe técnica concluiu que *"o dispositivo legal que prevê o pagamento de indenização compensatória a ocupante de cargo em comissão por ocasião da sua exoneração colide com o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, reproduzido no art. 32, inciso II da Constituição do Estado do Espírito Santo, visto que o dever de indenização não se coaduna com a liberdade de exoneração"*. Por fim, sugeriu que seja negada a exequibilidade do artigo 20 da Lei Municipal 2898/2006 (Estatuto dos Servidores Públicos), considerando que a Lei Municipal 1687/1983, que também afronta a Constituição Federal, já se encontra revogada. O Plenário, por maioria, negou a exequibilidade do art. 20 da Lei Municipal nº 2898/2006 e à Lei Municipal nº 1687/93, por configurar transgressão às regras contidas no art. 37, caput (princípios da igualdade, moralidade e impessoalidade) e inciso II da Constituição Federal, bem como ao princípio da razoabilidade, formando-se o Prejulgado nº 46. Acórdão TC nº 819/2018-Plenário, TC 5583/2009, em 24/09/2018, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo. Prejulgado nº 46, em 12/07/2019. Informativo de Jurisprudência nº 94.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Rua José Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES



[www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)



@tceespiritosanto