

Este Informativo, desenvolvido a partir das deliberações publicadas no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, contém resumos elaborados pelo Núcleo de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência deste Tribunal.

# Informativo de Jurisprudência

Vitória, 09 de julho a 09 de agosto de 2019

n. 94



NÚCLEO DE  
JURISPRUDÊNCIA  
SÚMULA

## SUMÁRIO

### PLENÁRIO

- 1. Pessoal. 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.
- 2. Finanças públicas. 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.
- 3. Pessoal. Parecer em Consulta TC nº 015/2019**, sobre o pagamento de auxílio alimentação a policiais militares cedidos.
- 4. Pessoal. 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.
- 5. Pessoal. 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.

- 6. Agente político. Prejulgado nº 048.** Negada exequibilidade ao art. 3º da Lei Municipal 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.

### 1ª CÂMARA

- 7. Finanças Públicas.** Da obrigatoriedade de instituição e cobrança de taxas públicas para custeio de serviço prestado ou colocado à disposição da população.
- 8. Previdência.** 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.

### 2ª CÂMARA

- 9. Pessoal.** Da possibilidade de pagamento de hora extra a servidor ocupante de cargo em comissão.
- 10. Licitação.** 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.

### OUTROS TRIBUNAIS

- 11. STJ – Súmula nº 633** - A Lei n. 9.784/1999, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria.

- 12. TCU** - Nas licitações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, as planilhas de custos e formação de preços das licitantes devem prever a incidência do PIS e da Cofins sobre a receita bruta do contrato, e não somente sobre a taxa de administração.
- 13. TCU** - A contratação de empresa para gerenciar ou auxiliar a fiscalização de obra pública não exclui a responsabilidade dos fiscais da Administração (art. 67, caput, da Lei 8.666/1993).
- 14. TCU** - É vedada a subcontratação integral em contratos administrativos, sendo possível a subcontratação parcial 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 contratante.

#### PLENÁRIO

**1. 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.

**2. 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.

### **3. 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:

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? 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.

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? 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.

**4. 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 1687/93<sup>1</sup>, 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<sup>2</sup> – 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

1 Art. 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a conceder aos servidores comissionados que se exonerarem a pedido, uma bonificação correspondente a 50% (cinquenta por cento) do vencimento base do beneficiado, por ano de exercício na função pública municipal.

2 Art. 20. O servidor comissionado, que for exonerado após 2 (dois) anos de exercício, fará jus a receber 50% (cinquenta por cento) da remuneração prevista para o cargo, por ano de exercício no cargo.

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.

**5. 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<sup>3</sup> da Lei Municipal nº 509/2004 e do Decreto Municipal nº 016/2009<sup>4</sup>, 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

<sup>3</sup> Art.4º - Os subsídios de que tratam os artigos 1º, 2º e 3º desta Lei serão revistos anualmente, sempre na mesma data, visando à perda salarial decorrente da inflação, até o limite do INPC, acumulado nos últimos doze meses.

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.

**6. 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,

<sup>4</sup> Art. 1º - Ficam corrigidos os subsídios de Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Ibitirama, de acordo com o artigo 4º da Lei Municipal nº 509/2004, através dos índices do INPC dos anos de 2006 e 2007, respectivamente de 2,81% e 5,16%, passando a vigorar conforme descrito abaixo: (...)

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 prejudgado nº 48. Acórdão TC nº 308/2019-Plenário, TC 2173/2012, em 06/06/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner. Prejudgado nº 48, em 12/07/2019.

## 1ª CÂMARA

### **7. 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.

**8. 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.

## 2ª CÂMARA

**9. 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 conseqüente 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.

**10. 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.

#### OUTROS TRIBUNAIS

**11. STJ - Súmula nº 633. A Lei n. 9.784/1999, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria.** Primeira Seção, julgado em 12/06/2019, DJe 17/06/2019.

**12. TCU - Nas licitações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, as planilhas de custos e formação de preços das licitantes devem prever a incidência do PIS e da Cofins sobre a receita bruta do contrato, e não somente sobre a taxa de administração.**

Representação formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 43/2018, promovido pela Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), e no Contrato 6/2019, dele decorrente, tendo por objeto a prestação de serviços continuados de limpeza e conservação com dedicação exclusiva da mão de obra. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a existência de *“indícios de erro no cálculo do PIS e da Cofins devidas pela contratada”*, uma vez que tais contribuições seriam recolhidas *“apenas sobre a taxa de administração e não sobre a receita bruta dos contratos”*. Em sede de oitiva, a UFRPE afirmou que tais tributos teriam sido calculados com fundamento em decisão judicial que reconheceu possuir a contratada natureza de empresa de trabalho temporário, o que lhe daria o direito de recolher as contribuições apenas sobre a taxa

de administração auferida. A UFRPE também destacou que a desclassificação da empresa na licitação, com o consequente chamamento da segunda colocada, poderia ensejar prejuízo de R\$ 139.086,88 aos cofres da universidade. Ante a possibilidade de o Tribunal não acolher suas justificativas, a UFRPE levantou a possibilidade de a planilha de preços da empresa ser ajustada com base no subitem 7.9 do Anexo VII-A da IN-MPDG 5/2017, segundo o qual *“Erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação”*. Também instada a se manifestar nos autos, a empresa assinalou, em síntese, que o seu direito de recolher o PIS e a Cofins tão somente sobre a taxa de administração encontrava respaldo em certidão expedida pela 8ª Vara Federal do Ceará. Em seu voto, o relator frisou não ser possível extrair da certidão expedida pela Justiça Federal do Ceará o entendimento de que o benefício tributário estender-se-ia a contratos estranhos ao objeto da respectiva ação, notadamente às contratações de serviços que não configurassem mero fornecimento de mão de obra (trabalho temporário), o que seria o caso dos serviços objeto da contratação realizada pela UFRPE. Além disso, destacou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, *“no sentido de que os encargos trabalhistas reembolsados a empresas de trabalho temporário ou prestadoras de serviços terceirizados integram a base de cálculo do PIS e da Cofins”*. Apesar disso, o relator considerou que o vício na proposta da empresa poderia sim ser sanado, mediante aditivo contratual, mas sem a majoração do preço inicialmente ofertado. E arrematou: *“Tal aditamento, proposto pelas partes em suas manifestações, além de encontrar precedentes na jurisprudência desta Corte de Contas, me parece atender ao interesse público, na*

*medida em que evitaria os custos de uma nova licitação e de contratos emergenciais destinados a suprir serviços essenciais ao funcionamento da UFRPE".* Nos termos da proposta do relator, o Plenário decidiu fixar prazo para a UFRPE adotar as *"providências necessárias ao exato cumprimento da Lei, mediante a assinatura de termo aditivo ao referido contrato, corrigindo a base de cálculo de incidência das contribuições do PIS e da COFINS uma vez que a proposta original apresentada pela contratada está em desacordo com o disposto no art. 2º da Lei 9.718/1998, no art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei 9.430/1996, no art. 3º, § 4º, da IN/RFB 1.234/2012 e no item 6.1 do Anexo XI da IN 5/2017 SEGES/MP"* e, caso a empresa não concorde com esse ajuste, a entidade deverá proceder *"à imediata anulação do Contrato 6/2019"*. Acórdão 1425/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. [Informativo de Licitações e Contratos nº 371](#).

### **13. TCU - A contratação de empresa para gerenciar ou auxiliar a fiscalização de obra pública não exclui a responsabilidade dos fiscais da Administração (art. 67, caput, da Lei 8.666/1993).**

O TCU instaurou representação, em cumprimento a determinação do Acórdão 2.330/2014-Plenário, para examinar irregularidades apontadas em relatório de fiscalização da Controladoria-Geral da União (CGU), concernentes aos contratos 410/2009 (contrato principal) e 881/2009 (contrato de supervisão a ele vinculado), celebrados pela Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes do Estado do Ceará (Dnit/CE). O Contrato 410/2009 teve por objeto a execução de obras de restauração e de aumento da capacidade na rodovia BR-116/CE, segmento Km 478,2 - Km 545,7. O Contrato 881/2009 foi celebrado com vistas à supervisão das referidas obras. A instrução dos autos apontou a ocorrência de potencial dano ao erário em decorrência de: execução de serviços sem respaldo contratual,

pagamento por serviços desnecessários, substituição de serviço sem autorização da contratante e pagamento a maior de item contratado. Apontou, ainda, que o Dnit/CE, assim que tomou conhecimento das irregularidades, adotara as medidas necessárias para elidir o débito, *"entre as quais: readequação do projeto, redução do valor do contrato, ajuste dos serviços previstos às novas especificações e glosa e/ou estorno de valores correspondentes serviços realizados em desacordo com os projetos executivos e o contrato"*. Não obstante a elisão do débito, a unidade técnica promoveu a audiência do superintendente regional do Dnit/CE e do fiscal dos contratos. Ao examinar a defesa do primeiro responsável, o relator observou que o superintendente regional *"atuou amparado no ateste de medição efetuado pelo engenheiro a quem fora atribuída a fiscalização do contrato. Não havia motivos para que desconfiasse das informações constantes do relatório da medição, o qual também contava com atesto da empresa contratada para a fiscalização da obra. Além disso, não foram apontadas circunstâncias que recomendassem adoção de maiores cautelas em relação às medições do Contrato 410/2006 do que àquelas de dezenas de outros contratos sob responsabilidade da regional"*. Ademais, *"milita a favor do responsável o fato de ter adotado medidas que se mostraram suficientes a evitar a consecução do dano, assim que tomou conhecimento do relatório elaborado pelo órgão central do Sistema de Controle Interno"*, razão por que sugeriu o acolhimento das suas razões de justificativa. Com relação ao fiscal dos contratos, o relator consignou que a responsabilidade dele *"encontra-se suficientemente demonstrada nos autos, por meio da caracterização da conduta irregular (atesto de itens de serviço em desacordo com o projeto, sem respaldo contratual, não autorizados e desnecessários), do resultado (pagamentos a maior à empresa contratada) e do nexo de causalidade entre a conduta*

*e o resultado (o ateste legitimou e proporcionou pagamentos indevidos à contratada)”. A despeito de os serviços pagos com base nas medições terem sido objeto de glosa, o relator asseverou que o ateste do fiscal “expôs o Erário a risco de prejuízo expressivo, que somente não se consumou em razão da atuação da Polícia Federal e da CGU”. Tratando sobre as justificativas do fiscal quanto à falta de estrutura do Dnit/CE para o bom desempenho da função, o relator rebateu: “Não há como acolher a alegação de que a incorreção do ateste justificou-se pela falta de estrutura material e pessoal do órgão. Primeiro porque a falta de estrutura não está comprovada nos autos. Segundo, porque não há provas de que ele tenha pleiteado reforço na equipe nem aquisição de equipamentos. Terceiro, porque ele não opôs nenhuma ressalva no seu ateste. Tampouco merecem acolhimento as justificativas lastreadas em suposto excesso de atribuições. Tal condição poderia ser arguida, na melhor das hipóteses, para justificar demora na execução das tarefas ou pequenos lapsos na conferência de documentos, jamais para legitimar ateste indevido. Se não tinha condições de aferir medições e cumprir a contento suas atribuições, cabia ao fiscal do contrato expor a seus superiores tais circunstâncias ou, no limite, solicitar seu afastamento. Jamais atestar serviços em desacordo com o projeto, sem respaldo contratual, não autorizados e desnecessários. Ao assim proceder, atraiu para si as consequências da inserção de informações inverídicas nos relatórios de medição”. O relator afastou, ainda, com base em precedentes do TCU, o argumento de que a responsabilidade do fiscal poderia ser elidida pelo fato de haver empresa contratada para supervisionar a execução das obras: “Não tem sustentação a alegação de que a responsabilidade pelo acompanhamento das obras estava integralmente a cargo da empresa supervisora. A contratação de empresa para supervisão da execução de obra não lhe transfere a*

*responsabilidade do agente público incumbido do ateste, tampouco exime este de responsabilidade”. O relator ressaltou, ao fim, que o pagamento deveria ocorrer apenas após a devida liquidação da despesa, na forma da lei: “De acordo com o artigo 62, caput, da Lei 4.320/64, o pagamento da despesa deve ser efetuado após sua regular liquidação. A liquidação da despesa é ato destinado a avaliar se as cláusulas contratuais foram cumpridas, gerando, assim, a obrigação de pagamento para a Administração. Destina-se a apurar o que, como, quanto e a quem pagar, para extinguir a obrigação. É na fase de liquidação da despesa que o fiscal do contrato ganha destaque, pois é ele quem fornece os elementos essenciais a informar o ordenador de despesa a respeito do cumprimento do objeto contratual, para pagamento à contratada. Não foi por outra razão que a Lei 8.666/1993 estabeleceu a obrigatoriedade de designação de representante da Administração, para acompanhamento e fiscalização do contrato, ainda que contratados terceiros para assisti-lo”. Arrematando o seu posicionamento, o relator afirmou que o ateste do fiscal dos contratos “não configurava mera formalidade, mas controle concomitante à execução contratual, realizado em cumprimento à disposição legal expressa (art. 67 da Lei 8.666/1993)”. Dessa forma, propôs, e o colegiado acatou, considerar procedente a representação, acolher as razões de justificativa apresentadas pelo superintendente regional do Dnit/CE, rejeitar as do fiscal dos contratos e aplicar a este a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00. Acórdão 5562/2019 Primeira Câmara, Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. [Informativo de Licitações e Contratos nº 373](#).*

**14. TCU - É vedada a subcontratação integral em contratos administrativos, sendo possível a subcontratação parcial 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 contratante.**

Ao impugnar despesas efetuadas pela Prefeitura de Boa Viagem/CE com recursos do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar em 2010 (Pnate/2010), o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) instaurou tomada de contas especial. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque o fato de que *“nenhum dos veículos utilizados para o transporte dos alunos nas setenta e duas rotas existentes pertencia à contratada”*, à evidência, portanto, da subcontratação total dos serviços de transporte escolar, possibilidade não prevista no edital do pregão lançado pelo município e no contrato dele decorrente. No âmbito do TCU, foi promovida a citação do ex-prefeito e da empresa contratada, a fim de que oferecessem alegações de defesa ou recolhessem, solidariamente, o valor do débito referente à diferença entre os pagamentos recebidos pela contratada e os valores por ela pagos na subcontratação. Na análise dos elementos de defesa, a unidade técnica deixou assente que *“a subcontratação total do objeto, em que se evidencia a mera colocação de interposto entre a administração pública contratante e a empresa efetivamente executora (subcontratada), constitui grave infração à norma legal (arts. 72, caput, e 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993), conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, ressaltando-se que tal hipótese não pode sequer ser prevista em contratos e editais, por configurar burla à licitação (...). Igualmente assentada na jurisprudência é a compreensão de que a subcontratação integral do objeto a terceiros caracteriza prejuízo ao erário, o qual corresponde à diferença entre os pagamentos recebidos pela empresa*

*contratada e os valores por ela pagos na subcontratação integral”*. Em seu voto, na esteira da manifestação da unidade instrutiva, o relator pontuou que a transferência da execução de parte das atividades a terceiros tem caráter acessório e complementar, *“jamais por meio de repasse integral da execução das ações ajustadas pelo conveniente para outros estranhos ao contrato, sob pena de desfigurar o processo de escolha da contratada”*. Na situação em apreço, embora a Prefeitura de Boa Viagem/CE tenha contratado, com recursos do Pnate, serviços de transporte escolar para alunos do ensino básico, a empresa contratada não possuía frota de veículos que pudesse atender ao objeto pactuado, significando que ela *“sublocou 100% da prestação dos serviços de transporte”*. Na sequência, o relator enfatizou a precariedade dos serviços prestados pelos subcontratados, demonstrando a má qualidade e a falta de segurança do transporte dos alunos. Esse contexto revelaria, a seu ver, a *“inexistência de fiscalização adequada para garantir que os veículos atendessem às normas de segurança do trânsito, tanto pela empresa intermediadora quanto pela prefeitura”*. Nessas condições, acrescentou o relator, a empresa *“parece ter se mantido alheia à prestação dos serviços, tendo atuado somente como mera intermediária entre a Administração Pública e os efetivos executores – que teriam se utilizado de veículos impróprios para o transporte escolar”*. Teria restado evidente *“a colocação de pessoa interposta entre a administração pública contratante e as pessoas efetivamente executoras com a finalidade de auferir ganhos claramente desnecessários”*. E arrematou: *“Neste Tribunal, a jurisprudência segue na linha de que não pode ser admitida a subcontratação integral em contratos administrativos (...), sendo possível 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*". Nos termos do voto do relator, o Plenário decidiu, entre outras deliberações, julgar irregulares as contas do ex-prefeito e da empresa contratada, condenando-os, solidariamente, em débito. Acórdão 6189/2019 Segunda Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. [Informativo de Licitações e Contratos nº 374](#).