

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, 15 a 26 de maio de 2017

n. 57



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. **Finanças públicas.** Parecer em Consulta TC 006/2017, sobre a utilização de recursos do Fundeb para pagamento de profissionais que atuam no contraturno escolar e em atividades extracurriculares de escolas de tempo integral.
2. **Responsabilidade.** Os membros da CPL não devem ser responsabilizados por fracionamento indevido de contratação, eis que não lhes competem a confecção de edital e a indicação da modalidade licitatória correspondente.
3. **Processual.** Não se permite interpretação extensiva dos dispositivos que explicitam o rol de hipóteses de exceção de impedimento, dada a natureza jurídica objetiva do instituto.

1ª CÂMARA

4. **Finanças públicas.** O gestor público deve constituir provisão para contabilização de passivos contingentes decorrentes de perdas consideradas de provável realização.

OUTROS TRIBUNAIS

5. **STJ** - O fato de o servidor estar licenciado não afasta o entendimento segundo o qual não pode participar de procedimento licitatório a empresa que possuir em seu quadro de pessoal servidor ou dirigente do órgão contratante ou responsável pela licitação.
6. **TCU** - A permissão à participação de cooperativas em licitações que envolvam terceirização de serviços com subordinação, pessoalidade e habitualidade afronta os arts. 4º, inciso II, e 5º da Lei 12.690/2012, a Súmula TCU 281, o Termo de Conciliação

Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e o art. 4º da IN-SLTI/MPOG 2/2008. A aparente economicidade dos valores ofertados pelo licitante nesses casos não compensa o risco de relevante prejuízo financeiro para a Administração Pública advindo de eventuais ações trabalhistas.

7. **TCU** - É ilegal a exigência de que a vistoria técnica seja realizada exclusivamente pelo sócio administrador da licitante, tendo em vista que tal visita, quando exigida, não deve sofrer condicionantes por parte da Administração que resultem em ônus desnecessário aos particulares e importem restrição injustificada à competitividade do certame.

PLENÁRIO

1. **Parecer em Consulta TC 006/2017, sobre a utilização de recursos do Fundeb para pagamento de profissionais que atuam no contraturno escolar e em atividades extracurriculares de escolas de tempo integral.**

O presente feito cuida de Consulta formulada pelo então prefeito municipal de Castelo, com os seguintes questionamentos: *“Um Município, que possui escolas de tempo integral de educação básica, pode pagar os profissionais que atuam em disciplinas extras ofertadas no contraturno (denominadas macrocampos) com recursos do FUNDEB? Serão considerados como profissionais do magistério aqueles que atuam em disciplinas e/ou cursos extras à grade curricular regular, tais como agroecologia, arte, música, teatro, cultura digital, artes visuais e reforço escolar?”* O Plenário, à unanimidade, respondeu aos questionamentos nos seguintes termos:

- 1 - Quanto ao primeiro questionamento formulado, no que concerne ao pagamento dos profissionais que atuam na educação integral, no contraturno escolar, é preciso verificar, no caso concreto, se são profissionais do magistério conforme estabelece o art. 22 da Lei: especialistas em educação que atuam diretamente no processo pedagógico do ensino, envolvidos com a produção do conhecimento e aprendizagem. Além disso, se possuem efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do ente governamental, devendo haver regular vinculação contratual, temporária ou estatutária. Não é possível que serviços de terceiros sejam remunerados com tais recursos. Nesta situação, atuando no contraturno escolar, os profissionais do magistério podem ser remunerados com os 60% (sessenta por cento) do FUNDEB. Por outro lado, se os profissionais da educação não preenchem os requisitos legais exigidos no art. 22 da [Lei nº 11.494/07](#), mas atuam na manutenção e desenvolvimento da educação básica pública, podem ser remunerados com os 40% (quarenta por cento) restantes do FUNDEB, nos moldes do art. 21 do referido diploma legal. Cumpre ressaltar, entretanto, que tais conclusões pressupõem a existência de educação integral nos moldes previstos na legislação educacional brasileira, observando-se os respectivos âmbitos de atuação prioritária do Estado e dos Municípios, conforme dispõem os parágrafos 2º e 3º do artigo 211 da Constituição Federal. Em outras palavras, em relação ao contraturno, será pago com a parcela de 60% do FUNDEB o profissional que se enquadrar nos critérios legais de “profissional do magistério”, elencados no art. 22 da [Lei nº 11.494/07](#). Os demais profissionais poderão ser

pagos com a parcela de 40% do FUNDEB, desde que se enquadrem nos parâmetros de manutenção e desenvolvimento do ensino previstos no art. 70 da [Lei n. 9.394/96](#) e não incidam nas vedações do art. 71 do mesmo diploma legal.

- 2 - Quanto ao segundo questionamento formulado, qual seja, “Serão considerados como profissionais do magistério (FUNDEB 60%) aqueles que atuam em disciplinas e/ou cursos extras à grade curricular regular, tais como agroecologia, arte, música, teatro, cultura digital, artes visuais e reforço escolar?” Entende-se que os profissionais que atuam em atividades extracurriculares não se enquadram nos critérios legais para serem remunerados por meio da parcela de 60% do FUNDEB. E que nos termos do art. 26, §§ 2º e 6º, da [Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional \(Lei 9394/1996\)](#), o ensino da arte, constituído pelas linguagens música, teatro e artes visuais, é componente curricular obrigatório da educação infantil e do ensino fundamental, e o reforço escolar, na medida em que se referir a disciplinas curriculares obrigatórias da educação básica, também terá a mesma natureza.

Parecer em Consulta TC-006/2017-Plenário, TC 3214/2017, relator Conselheiro Manoel Nader Borges, publicado em 15/05/2017.

2. Os membros da CPL não devem ser responsabilizados por fracionamento indevido de contratação, eis que não lhes competem a confecção de edital e a indicação da modalidade licitatória correspondente.

Tratam os autos de Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Guarapari referente ao exercício de 2009. Dentre as inconsistências, constatou-se o fracionamento indevido de contratações, eis que foram realizadas quatro licitações na

modalidade convite para objetos que poderiam ser alocados em um mesmo edital de modalidade licitatória superior. No tocante à responsabilização dos envolvidos, o relator verificou que “o Secretário Municipal de Administração, a quem se subordinam as Comissões de Licitação, deveria ter apensado os três processos e encaminhado ao Prefeito para autorização da licitação em processo único na modalidade licitatória correspondente, para depois encaminhar os autos à CPL, o que não se fez, porém, o Secretário de Administração não foi citado nos autos”. Sobre a atuação da CPL, entendeu que “os membros e presidentes de CPL não devem ser responsabilizados pelo parcelamento da despesa, pois esta seria atribuição do Secretário Municipal de Administração”. Nesse sentido, entendeu por afastar a irregularidade, asseverando que não é responsabilidade dos membros da CPL a confecção do edital e a indicação da modalidade licitatória correspondente. O Plenário, sem divergência, acompanhou os termos do voto do relator. Acórdão 273/2017-Plenário, TC 8056/2010, relator Conselheiro Marco Antonio da Silva, publicado em 15/05/2017.

3. Não se permite interpretação extensiva dos dispositivos que explicitam o rol de hipóteses de exceção de impedimento, dada a natureza jurídica objetiva do instituto.

Em sede de Exceção de Impedimento pugnou-se pelo desentranhamento de Voto-Vista proferido nos autos, sob a alegação de que seu emissor atuou como parte do processo ao se manifestar, enquanto Auditor Geral do Estado, em processos administrativos que deram origem a contratos que foram objetos do Plano de Auditoria. Ao manifestar-se, o excepto debateu a fundamentação apresentada pelo exceptante, informando que em sua atuação limitou-se a acolher posicionamento da área técnica da Auditoria Geral do Estado e a dar prosseguimento ao feito.

Sobre as hipóteses de impedimento previstas no artigo 144, inciso I, do [Novo Código de Processo Civil](#), o relator esclareceu inicialmente que “a única hipótese que poderia ser aplicável ao caso debatido é se considerarmos a atuação do excepto, enquanto auditor geral do estado, como a do perito que trata o código de processo civil”. A esse respeito, o relator citou manifestou-se no sentido de que “a doutrina e jurisprudência pátria não permitem uma interpretação extensiva nas hipóteses de impedimento explícitas no art. 144 do NCPC, tendo em vista que o instituto do impedimento caracteriza-se por ter natureza jurídica de ordem objetiva, o que acarreta presunção absoluta (juris et de jure) de parcialidade do julgador.” Por fim entendeu que “a atuação do excepto, enquanto Auditor Geral do Estado, em nada se assemelha com a de perito, esta hipótese de impedimento não deve prosperar”. O Plenário, à unanimidade, deliberou pelo não acolhimento do incidente de exceção de impedimento requerido. Acórdão TC 269/2017-Plenário, TC 9869/2016, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 15/05/2017.

1ª CÂMARA

4. O gestor público deve constituir provisão para contabilização de passivos contingentes decorrentes de perdas consideradas de provável realização.

Trata-se de irregularidade verificada na Prestação de Contas Anual das Centrais de Abastecimento do Espírito Santo S/A – Ceasa/ES, referentes ao exercício de 2013. Sobre a não contabilização de processos judiciais em face da companhia, classificados pela assessoria jurídica da empresa como “perda provável”, o relator registrou que “a falta de provisão do gestor público, no sentido de contabilizar a perda considerada de provável realização, infringe

as normas estabelecidas no Art. 184, inciso I, da [Lei 6.404/76](#) e item 14 da NBC TG 25, aprovada pela Resolução do CFC nº 1.180, de 24/07/09". Sobre o tema, acrescentou ser "indispensável que o gestor público proceda na contabilização de passivo contingente, pois ainda que se trate de evento futuro, a eventualidade da despesa não contabilizada certamente produzirá inefável impacto negativo no resultado do exercício financeiro, bem como no patrimônio líquido da companhia". Assim, entendeu por manter a irregularidade e expedir determinações ao gestor. A Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC-244/2017-Primeira Câmara, TC 3081/2014, relator Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 15/05/2017.

OUTROS TRIBUNAIS

5. STJ - O fato de o servidor estar licenciado não afasta o entendimento segundo o qual não pode participar de procedimento licitatório a empresa que possuir em seu quadro de pessoal servidor ou dirigente do órgão contratante ou responsável pela licitação.

Trata-se, originalmente, de mandado de segurança impetrado por empresa privada, participante de processo licitatório, contra ato do Comandante do 59º Batalhão de Infantaria Motorizado, órgão vinculado ao Ministério da Defesa, para que seja declarada a ilegalidade de sanções, que foram aplicadas em processo administrativo, em razão de existência de comportamento inidôneo por parte da impetrante. Sustentou a empresa licitante que sua conduta de contratar servidor licenciado do órgão público para assessoramento na execução dos contratos administrativos não se amolda a nenhuma das ações ilícitas enumeradas no art. 7º da Lei n. 10.520/2002. Com efeito, o art. 9º, III, da Lei n.

8.666/1993 dispõe que *não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários o servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.* Desse modo, cinge-se aos autos a falta cometida pela empresa e o desrespeito às normas de licitação e contratos, com a contratação de sargento do Exército Brasileiro que, em razão da sua atuação em setor específico da Força Terrestre, detinha plena experiência na condução do serviço objeto da licitação. Caracterizada, portanto, a conduta inidônea da empresa, com a quebra de confiança da Administração, o que vai de encontro aos dispositivos legais sob análise. Consigne-se, por fim, que, consoante o entendimento da Primeira Turma deste STJ, "não pode participar de procedimento licitatório a empresa que possuir em seu quadro de pessoal servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação (...) O fato de estar o servidor licenciado, à época do certame, não ilide a aplicação do referido preceito legal, eis que não deixa de ser funcionário o servidor em gozo de licença" (REsp 254.115-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14/8/2000). [Informativo de Jurisprudência STJ nº 602](#).

6. TCU - A permissão à participação de cooperativas em licitações que envolvam terceirização de serviços com subordinação, pessoalidade e habitualidade afronta os arts. 4º, inciso II, e 5º da Lei 12.690/2012, a Súmula TCU 281, o Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e o art. 4º da IN-SLTI/MPOG 2/2008. A aparente economicidade dos valores ofertados pelo licitante nesses casos não compensa o risco de relevante prejuízo financeiro para a Administração Pública advindo de eventuais ações trabalhistas.

O TCU apreciou representação acerca de irregularidades ocorridas em pregão eletrônico promovido pelo Instituto Nacional de

Tecnologia da Informação (ITI), cujo objeto era o registro de preços para contratação de serviços especializados de suporte e administração da infraestrutura de dados, administração de dados e banco de dados, e Operação em Segurança da Informação. A representante questionara a adjudicação do objeto a uma cooperativa, ante a cláusula contida no subitem 5.2.6 da versão inicial do edital, que vedava a participação no certame de sociedades dessa natureza. Ao analisar a questão, o relator observou que o aludido item do edital original estabeleceu que não seria permitida a participação de sociedades cooperativas, considerando a vedação contida no Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, anexo ao edital, e a proibição do art. 4º da Instrução Normativa SLTI/MPOG 2, de 30/4/2008. O Termo de Conciliação Judicial deixa claro que a proibição da terceirização de serviços a cooperativas de trabalho se deve, entre outras razões, aos riscos relacionados a reclamações trabalhistas que poderão ser eventualmente ajuizadas, com o potencial de gerar graves prejuízos financeiros ao erário. Dessa forma, o relator ponderou que, *“ainda que, em um primeiro momento, os valores ofertados por cooperativas pareçam economicamente vantajosos, não há que se falar em economicidade, mas, sim, em risco de relevante prejuízo financeiro para a administração pública advindo de eventuais ações trabalhistas”*. Ponderou, ainda, que a *“administração pública não pode se valer da contratação de cooperativas de trabalho nos casos em que há risco de lesão a direitos trabalhistas, tendo em vista os princípios da moralidade, da legalidade e da economicidade, bem como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, insculpidos nos arts. 1º, incisos III e IV, e 5º, caput, da Constituição Federal”*. Ao final, o Colegiado, anuindo à proposição do relator, deliberou, entre outras medidas, no sentido de determinar ao ITI que se abstenha de prorrogar o

contrato decorrente do citado pregão eletrônico e adote providências com vistas à realização de nova licitação destinada à substituição do ajuste, tomando as cautelas necessárias para evitar a recorrência, entre outras, da seguinte irregularidade: *“permissão à participação de cooperativas de trabalho no certame, em afronta aos arts. 4º, inciso II, e 5º, da Lei 12.690/2012, à Súmula 281 do TCU, ao Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e ao art. 4º da Instrução Normativa 2/2008 SLTI/MPOG”*. Acórdão 2260/2017 Primeira Câmara, Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. [Informativo de Licitações e Contratos nº 321, sessões de 18 a 26 de abril de 2017.](#)

7. TCU - É ilegal a exigência de que a vistoria técnica seja realizada exclusivamente pelo sócio administrador da licitante, tendo em vista que tal visita, quando exigida, não deve sofrer condicionantes por parte da Administração que resultem em ônus desnecessário aos particulares e importem restrição injustificada à competitividade do certame.

O TCU apreciou representação formulada por empresa, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, acerca de supostas irregularidades em edital de pregão presencial promovido pelo Município de Irará/BA com vistas a contratar a locação de veículos para o transporte escolar de alunos. Entre as falhas noticiadas pela representante, consta a obrigatoriedade de realização de visita técnica exclusivamente pelo sócio administrador da empresa licitante. No caso, o relator ratificou a análise empreendida pela unidade técnica do Tribunal quanto às irregularidades representadas e confirmadas no edital do certame. Sobre a questão, o relator ressaltou que tal exigência, contida no item 11.1 do edital, é irregular, mormente para ser cumprida no

prazo de dois dias, “visto que não atende ao disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993”. Destacou, ainda, que “a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica em considerar que a vistoria técnica, quando exigida, não deve sofrer condicionantes, por parte da Administração, que resultem em ônus desnecessário aos particulares e importem restrição injustificada à competitividade do certame, podendo ser realizada por qualquer preposto das licitantes, a fim de ampliar a competitividade do procedimento licitatório (acórdãos 983/2008, 2.395/2010 e 2.990/2010, todos do Plenário). [...] Deve ser levado em consideração o ônus imposto aos licitantes para o cumprimento desses requisitos e sua razoabilidade em face da complexidade dos serviços a serem executados”. Ao final, o Colegiado, endossando a posição do relator, considerou procedente a representação e determinou ao Município de Irará/BA que, caso decida pela continuidade da contratação, promova o devido processo licitatório, abstendo-se de incluir no edital, entre outras, a seguinte exigência considerada ilegal pelo TCU: “exigência, de que a vistoria técnica seja realizada exclusivamente pelo sócio administrador da licitante, tendo em vista que tal visita, quando exigida, não deve sofrer condicionantes, por parte da administração, que resultem em ônus desnecessário aos particulares e importem restrição injustificada à competitividade do certame (acórdãos TCU 983/2008, 2395/2010 e 2990/2010, todos do Plenário)”. Acórdão 2416/2017 Primeira Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira. [Informativo de Licitações e Contratos nº 321, sessões de 18 a 26 de abril de 2017.](#)