

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, 06 a 17 de fevereiro de 2017

n. 50



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. Parecer Consulta TC-021/2016, sobre possibilidade de permanência no cargo do servidor aposentado e questionamentos relacionados.

1ª CÂMARA

2. Na contratação de empresa para fornecimento de cartão magnético tipo vale alimentação/refeição, a exigência de comprovação prévia de rede de estabelecimentos credenciados na fase de habilitação configura restrição ao caráter competitivo do certame.
3. A existência de processo de recuperação judicial não impede, por si só, a participação da empresa no certame, desde que o juízo da tramitação processual certifique a situação econômico-financeira para contratar com a Administração.
4. Admissibilidade da oferta de taxa de administração negativa em contratações de serviços de fornecimento de cartão magnético tipo vale alimentação/refeição, não configurando, por si só, inexequibilidade da proposta.
5. Inviabilização do direito à apresentação de recursos em pregão presencial e ausência de responsabilidade da equipe de apoio em relação a ato decisório praticado pelo pregoeiro.
6. Falecimento do responsável pela Prestação de Contas de Gestão e extinção do feito sem resolução do mérito diante da impossibilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa e da inexistência de dano ao erário.

OUTROS TRIBUNAIS

7. STF - Direito Constitucional - Controle de Constitucionalidade - ADI estadual e subsídio.
8. STF - Direito Administrativo - Responsabilidade do Estado - Responsabilidade subsidiária da Administração e encargos trabalhistas não adimplidos.
9. TCU - Embora o gestor público possa adotar, discricionariamente, dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos, (i) a data limite para apresentação das propostas ou (ii) a data do orçamento estimativo da licitação, o segundo critério é o mais adequado, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas.
10. TCE-MG - Despesas atinentes a resíduos sólidos de saúde no cômputo dos valores mínimos que devem ser aplicados em ações e serviços públicos de saúde.

PLENÁRIO

1. Parecer Consulta TC-021/2016, sobre possibilidade de permanência no cargo do servidor aposentado e questionamentos relacionados.

O prefeito municipal de Muniz Freire formulou Consulta a este Tribunal questionando o seguinte: *“1 É correto afirmar que o servidor vinculado ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, fora dos casos previstos no art. 40, § 6º, da CF, uma vez que não mantém o seu vínculo previdenciário com o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, é obrigado a ir para a inatividade? 2*

*Caso positivo, qual o mecanismo legal e juridicamente válido que o Município deve utilizar para afastá-lo definitivamente, tendo em vista que o servidor só poderá perder o cargo nas hipóteses *numerus clausus*, previstas no art. 41, § 1º, da CF? 3 Quanto ao fato, relatado por este Órgão no PARECER/CONSULTA, de que há a hipótese de vacância do cargo com a aposentadoria (previsto na maioria dos Estatutos dos Municípios, inclusive, no do Município de Muniz Freire), que é justificada a previsão nos mesmos, uma vez que o regime previdenciário existente era o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e, portanto, prevista a proibição de acumulação dada pelo art. 40, § 6º, da CF; sendo que, não é o caso do município, dado que o regime previdenciário adotado, atualmente, é o Regime Geral de Previdência Social – RGPS? 4 Na hipótese de não poder permanecer no cargo para o qual tomaram posse em virtude de concurso público, o que deve o Município fazer para manter em atividade já que o mesmo é concursado e estável no serviço público? 5 Considerando o disposto no § 3º, do artigo 41, da CF, como fica a situação do servidor aposentado, se na hipótese, nem mesmo a extinção do cargo ou a declaração de sua desnecessidade é motivo para afastamento ou desligamento compulsório do servidor? 6 Caso entenda esse órgão de Contas pela impossibilidade da continuidade no cargo pelo Servidor Público Estatutário aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, não poderá o Município sofrer uma demanda de ações judiciais, inclusive, financeiramente com ressarcimento de salários na inatividade; e, ainda, o Gestor Público ser responsabilizado por improbidade administrativa nos termos da lei, uma vez já existir julgados do STF?” O Plenário, à unanimidade, preliminarmente, conheceu da Consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:*

- Quanto ao primeiro questionamento, reiteramos o [Parecer em consulta n. 15/2015](#), no sentido de que a

aposentadoria constitui hipótese de vacância do cargo no regime estatutário, não podendo um servidor estatutário, ainda que aposentado pelo RGPS, continuar no cargo do qual se aposentou;

- Quanto ao segundo questionamento, responde-se que o cargo deve ser declarado vago em face da ocorrência de hipótese de vacância prevista nos estatutos dos servidores;
- Quanto ao terceiro item não há qualquer indagação, tratando-se, de fato, de uma afirmativa, razão pela qual não há como respondê-lo;
- Quanto ao quarto item, a resposta está inserida nos item um e dois, não sendo possível manter o servidor em atividade, devendo ser declarada a vacância do cargo;
- Quanto ao quinto item, impende destacar que a hipótese prevista no § 3º do artigo 41 da Constituição Federal, não se comunica com a hipótese de vacância do cargo por aposentadoria, vez que o instituto da disponibilidade somente se aplica àqueles que estão na atividade;
- Quanto ao sexto item, não há como esta Corte prever quais demandas judiciais podem ou não ser apresentadas face aos municípios, nem o possível desfecho destas perante o Judiciário.(...)”

[Parecer Consulta TC-021/2016-Plenário](#), TC-817/2016, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 06/01/2017.

1ª CÂMARA

2. Na contratação de empresa para fornecimento de cartão magnético tipo vale alimentação/refeição, a exigência de comprovação prévia de rede de estabelecimentos credenciados na fase de habilitação configura restrição ao caráter competitivo do certame.

Cuidam os autos de Representação em face de procedimento licitatório promovido pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Baixo Guandu, cujo objeto era a contratação de empresa para fornecimento de cartões magnéticos tipo vale-alimentação. Dentre as restrições à competitividade apresentadas, figurou a exigência de rede credenciada como condição de habilitação da empresa licitante. A Relatora corroborou entendimento técnico quanto à irregularidade da exigência editalícia, no seguinte sentido: *“no caso em tela, a exigência de comprovação por parte das empresas licitantes de prévia rede de estabelecimentos credenciados resultou, efetivamente, na quebra do caráter competitivo do certame, principalmente, considerando-se que uma empresa foi desclassificada justamente por não apresentar na fase de habilitação a referida relação estipulada no edital, de maneira que a competição foi reduzida a apenas duas empresas, conforme registrado na Ata de Julgamento”*. Asseverou ainda que: *“Nesse caso, entende-se que, visando à obtenção de uma proposta mais vantajosa decorrente do aumento dos possíveis participantes do procedimento licitatório, a exigência de comprovação de rede credenciada deveria ter sido exigida apenas na fase de contratação, com a concessão de prazo razoável para que a empresa vencedora do certame credenciasse os estabelecimentos de acordo com a necessidade de utilização por parte dos beneficiários”*. A Primeira Câmara, à unanimidade, nos termos do voto da Relatora, deliberou pela procedência da Representação.

[Acórdão TC-1207/2016-Primeira Câmara](#), TC- 1312/2016, relatora Conselheira em Substituição Marcia Jaccoud Freitas, publicado em 06/02/2017.

3. A existência de processo de recuperação judicial não impede, por si só, a participação da empresa no certame, desde que o juízo da tramitação processual certifique a situação econômico-financeira para contratar com a Administração.

Ainda acerca da Representação citada, figurou dentre as irregularidades a exigência de certidão negativa de recuperação judicial como condição de habilitação no certame. A Relatora, corroborando, na íntegra, entendimento técnico e jurisprudencial, esclareceu inicialmente que esta Corte já decidiu pela impossibilidade de excluir, no próprio edital licitatório, que empresas em recuperação judicial participem de licitação (Acórdãos TC 01/2013 e 069/2013). Nesse sentido, afirmou que, embora fique a critério da Administração Pública exigir ou não a certidão negativa de falência e de recuperação judicial como um dos documentos comprobatórios da situação econômico-financeira da empresa, caso ela opte por fazer esta exigência, *“não se poder excluir, a priori, que tais empresas participem de procedimento licitatório, desde que, o juízo onde tramita a recuperação judicial certifique que tal empresa está em situação econômico-financeira que a possibilite contratar com a Administração Pública, levando em consideração o objeto a ser contratado”*. No que tange à interpretação do [Parecer Consulta TC 8/2015](#), mencionado nas razões de justificativas, explicou que *“a existência de recuperação judicial na empresa não obsta, por si só, a participação no certame, desde que a Administração se cerque de cuidados necessários ao desempenho da boa prestação dos serviços, pois, além de buscar a proposta mais vantajosa para a administração por meio de ampla competitividade, proporcionaria*

às empresas que se mostrarem interessadas a possibilidade de manterem suas funções, como também os empregos por estas gerados". A Primeira Câmara, à unanimidade, nos termos do voto da Relatora, deliberou pela procedência da Representação, reconhecendo a irregularidade. [Acórdão TC-1207/2016-Primeira](#), TC-1312/2016, relatora Conselheira em Substituição Marcia Jaccoud Freitas, publicado em 06/02/2017.

4. Admissibilidade da oferta de taxa de administração negativa em contratações de serviços de fornecimento de cartão magnético tipo vale alimentação/refeição, não configurando, por si só, inexequibilidade da proposta.

Ainda sobre a Representação citada, no tocante a inclusão de cláusula editalícia que vedava a oferta de taxa de administração negativa no certame, a relatora corroborou integralmente com o entendimento técnico e ministerial, no seguinte sentido: *"em se tratando de contratação de serviços de fornecimento de 'cartões-alimentação', existe a possibilidade de obtenção de taxas de administração negativas, hipótese que, embora peculiar, revela-se a mais vantajosa para a Administração"*. Nesse sentido, destacou que *"o Tribunal de Contas da União, desde 1996, admite não apenas a possibilidade de arbitramento de taxa negativa em certames que visem a este tipo de contratação, como também reconhece que a fixação abaixo de zero, por si só, não representa a inexequibilidade da proposta"*. Diante do exposto, opinou-se pela manutenção da irregularidade, tendo em vista a não admissão de taxa negativa no edital, prejudicando a obtenção da proposta mais vantajosa, com violação do artigo 3º da [Lei 8.666/93](#) e artigo 9º da [Lei 10.520/02](#). A Primeira Câmara, à unanimidade, decidiu por considerar procedente a Representação e reconhecer a existência da irregularidade. [Acórdão TC-1207/2016-Primeira Câmara](#), TC 1312/2016, relatora Conselheira em Substituição Márcia Jaccoud

Freitas, publicado em 06/02/2017.

5. Inviabilização do direito à apresentação de recursos em pregão presencial e ausência de responsabilidade da equipe de apoio em relação a ato decisório praticado pelo pregoeiro.

Ainda sobre Representação apresentada em face de Pregão Presencial, cujo objeto era a contratação de empresa para fornecimento de cartões magnéticos tipo vale-alimentação, no que tange à ausência de abertura de prazo recursal após a declaração da empresa vencedora do certame, a relatora corroborou integralmente com o entendimento técnico e ministerial, esclarecendo inicialmente que: *"no pregão, a Administração não precisa publicar as decisões na imprensa oficial para, então, abrir contagem de prazo para recursos. Os licitantes, presentes à sessão, é que devem manifestar-se"*. Sobre os atos praticados na licitação em comento, afirmou: *"O que se extrai da ata do dia 18/12/2015, portanto, é a estipulação do prazo final para a entrega da relação das redes credenciadas das empresas habilitadas, de sorte que, havendo uma nova sessão, como ocorreu no dia 23/12/2015, às 9 horas, (conforme ata fls. 509) para se declarar a empresa vencedora do certame, as empresas licitantes habilitadas deveriam ter sido informadas e convocadas a fim de que, querendo, pudessem exercer o direito à apresentação de recurso. Não o fazendo, a Administração acabou por inviabilizar o exercício do direito de apresentação de recursos por parte das licitantes"*. Assim, concluiu por manter a irregularidade. Não obstante, julgou necessário ponderar algumas considerações acerca dos responsáveis. Verificou que a Instrução Inicial indicou os membros da equipe de apoio do pregoeiro no rol de responsáveis pela irregularidade. Isto posto, asseverou: *"é preciso ter em mente que, em termos práticos, a equipe de apoio tem a função de prestar assistência ao pregoeiro no desempenho de*

suas funções e de realizar as atividades destinadas a agilizar o andamento da licitação. Seus membros não praticam atos decisórios, os quais são da competência exclusiva do pregoeiro”. Assim, concluiu: “todos os atos administrativos são formalmente imputados ao pregoeiro, ao qual incumbe formalizar as decisões e por elas responder. Inexiste, portanto, responsabilidade solidária da equipe de apoio quanto aos atos praticados pelo pregoeiro, ainda que os membros dessa equipe aponham suas assinaturas ou rubricas em documentos e atas”. A Primeira Câmara, à unanimidade, decidiu por considerar procedente a Representação e reconhecer a existência da irregularidade, afastando a responsabilização dos membros da equipe de apoio. [Acórdão TC-1207/2016-Primeira Câmara](#), TC 1312/2016, relatora Conselheira em Substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 06/02/2017.

6. Falecimento do responsável pela Prestação de Contas de Gestão e extinção do feito sem resolução do mérito diante da impossibilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa e da inexistência de dano ao erário.

Cuidam os autos da Prestação de Contas Anual do Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré, referentes ao exercício de 2013, analisadas sob o aspecto do exercício de funções administrativas. Apesar de terem sido detectadas irregularidades na análise dos demonstrativos contábeis apresentados, a área técnica opinou pelo arquivamento dos autos sem resolução de mérito, considerando que o falecimento do gestor responsável, previamente à citação, impediu o andamento regular e válido do processo, visto que impossibilitou o exercício da ampla defesa e do contraditório em relação aos atos inquinados, deixando de propor citação ao espólio ou sucessores em razão da não constatação de danos ao erário. O Relator, acolhendo

entendimento técnico e opinamento ministerial, votou pelo arquivamento do processo sem apreciação do mérito com amparo no artigo 166 do [Regimento Interno deste Tribunal](#), sendo acompanhado, à unanimidade, pela Primeira Câmara. [Acórdão TC-1210/2016-Primeira Câmara](#), TC 2658/2014, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 06/02/2017.

OUTROS TRIBUNAIS

7. STF – Repercussão Geral - Direito Constitucional - Controle de Constitucionalidade - ADI estadual e subsídio

Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. O art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário. Com base nas teses acima fixadas, o Plenário, em conclusão e por maioria, deu parcial provimento a recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido na parte em que declarava a inconstitucionalidade dos arts. 6º e 7º da Lei 1.929/2008 do Município de Alecrim/RS (“Art. 6º. Ao ensejo do gozo de férias anuais, o Prefeito Municipal perceberá o subsídio acrescido de um terço. § 1º. O Vice-Prefeito terá direito à mesma vantagem se tiver atividade permanente na Administração. § 2º. O gozo de férias correspondentes ao último ano do mandato poderá ser antecipado para o segundo semestre daquele exercício. Art. 7º. Além do subsídio mensal, o Prefeito e o Vice-Prefeito perceberão, em dezembro de cada ano, na mesma data em que for pago o décimo terceiro dos servidores do Município, uma quantia igual aos respectivos vigentes naquele

mês. Parágrafo Único. Quando houver pagamento da metade da remuneração de um mês aos servidores, a título de adiantamento do décimo terceiro salário, na forma da Lei Municipal, igual tratamento será dado ao Prefeito e ao Vice-Prefeito”). Entretanto, o Colegiado manteve a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º [“Art. 4º. Será pago ao Prefeito Municipal, a título de indenização, o valor mensal de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais)”] — v. Informativo 813. Prevaleceu o voto do ministro Roberto Barroso. Asseverou que a citada verba prevista no art. 4º não é verba de representação, uma vez que não possui caráter indenizatório. Afirmou também que o regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal. No entanto, sustentou não ser o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual. Desse modo, o art. 39, § 4º, da CF não é incompatível com o pagamento dos citados adicionais. Vencidos, em parte, os ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Pontuavam que os agentes políticos estão submetidos à regra do § 4º do art. 39, mas não figuram no rol de beneficiários da exceção criada pelo § 3º do art. 39 da CF. O ministro Marco Aurélio não participou da fixação do segundo enunciado de tese. RE 650898/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 1º.2.2017. (RE-650898). [Informativo STF n. 852, Sessões de 1º a 3 de fevereiro de 2017.](#)

8. Direito Administrativo - Responsabilidade do Estado - Responsabilidade subsidiária da Administração e encargos trabalhistas não adimplidos

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a responsabilidade subsidiária da Administração Pública

por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço. Na origem, o TST manteve a responsabilidade subsidiária de entidade da Administração Pública — tomadora de serviços terceirizados — pelo pagamento de verbas trabalhistas não adimplidas pela empresa contratante. Isso ocorreu em razão da existência de culpa “in vigilando” do órgão público, caracterizada pela falta de acompanhamento e fiscalização da execução de contrato de prestação de serviços, em conformidade com a nova redação dos itens IV e V da Súmula 331 do TST (“IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial; e V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada”). A recorrente alega que o acórdão recorrido, ao condenar subsidiariamente o ente público, com base no art. 37, § 6º, da CF, teria desobedecido ao conteúdo da decisão proferida no julgamento da ADC 16 (DJE de 9.9.2011) e, conseqüentemente, ao disposto no art. 102, § 2º, da CF. Afirmava que o acórdão recorrido teria declarado a inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, embora a norma tenha sido declarada constitucional no julgamento da ADC 16. Sustenta violação dos arts. 5º, II, e 37, “caput”, da CF, por ter o TST inserido no item IV da sua Súmula 331 obrigação frontalmente contrária ao previsto no art. 71, § 1º, da Lei de Licitações. Defende, por fim,

que a culpa “in vigilando” deveria ser provada pela parte interessada, e não ser presumida. Preliminarmente, o Tribunal admitiu o ingresso de “amici curiae” — após a inclusão do processo em pauta para julgamento —, em respeito ao princípio da paridade de armas, ou seja, quando há pedidos de ingressos e admissão de “amici curiae”, de um lado, e não há, ou há um número muito menor, do outro. Quanto ao mérito, a ministra Rosa Weber (relatora) conheceu em parte do recurso — apenas quanto ao tema da responsabilidade subsidiária — e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. Reafirmou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, nos termos do que decidido no julgamento da ADC 16, em que vedada a imputação automática de responsabilidade à Administração Pública pelo mero inadimplemento de obrigações trabalhistas decorrentes de contrato de prestação de serviços. Ademais, asseverou que, no julgamento da ADC 16, foi fixada a tese de que não fere o texto constitucional (arts. 5º, II, e 37, “caput” e § 6º, da CF) a atribuição de responsabilidade subsidiária à Administração Pública pelo inadimplemento, por parte de empresa prestadora de serviços, de obrigações trabalhistas na hipótese de culpa comprovada da entidade administrativa — relativamente aos deveres legais de acompanhamento e fiscalização do contrato de prestação de serviços —, observados os princípios disciplinadores do ônus da prova. Acrescentou que a Corte, naquele julgamento, não adentrou a questão do ônus probatório dos aspectos configuradores da culpa — hábil a ensejar a referida responsabilidade — nem tampouco estabeleceu balizas para a apreciação da prova pelo julgador. Ponderou que a presunção de legitimidade, atributo dos atos administrativos, carrega em si prerrogativa de conformidade da atuação administrativa com o direito. Isso, contudo, não exonera a Administração Pública de demonstrar o cumprimento dos deveres legalmente

estabelecidos. Para a ministra, ressalvada na ADC 16 a tese da responsabilidade subjetiva do Poder Público, em face da omissão estatal no dever fiscalizatório, é adequada a invocação da doutrina da culpa presumida no tocante ao encargo probatório. Nesses termos, o Estado não é condenado automaticamente ou de forma objetiva. A adoção da culpa presumida — situada dentro da responsabilidade subjetiva — possibilita ao ente público, detentor dos meios probatórios, demonstrar o cumprimento do dever legal, a inexistência de negligência, imperícia ou imprudência e, mais especificamente, a ausência de culpa, bem como que não desatendeu às prescrições existentes. Em face da inércia ou ineficiência do Estado, não se tem apenas a presunção de culpa estatal, mas a própria presunção do nexo causal, com a inversão do ônus da prova em relação a possíveis excludentes. Consignou que, a par da perspectiva da teoria da culpa presumida, os princípios orientadores da teoria do ônus da prova concorrem para a mesma conclusão — de que o encargo probatório nessas hipóteses cabe à Administração Pública. À luz do princípio da aptidão para a prova, a parte responsável pela produção probatória é a que apresenta melhores condições de realizá-la, independentemente do ônus imposto pela norma processual. Trata-se da própria aplicação do princípio da igualdade no processo, na medida em que exige de cada parte a prova que realmente possa produzir. Assim, considerada a busca da efetiva tutela jurisdicional do direito lesado ou ameaçado de lesão, os deveres probatórios cabem à parte que detiver aptidão para se reportar a respeito de conhecimentos técnicos e informações específicas sobre os fatos ou tiver maior facilidade na sua demonstração, sem necessidade de qualquer decisão judicial de inversão do ônus da prova. Esse princípio harmoniza-se perfeitamente com o processo do trabalho, em que a hipossuficiência do trabalhador na relação de direito material

acaba sendo refletida no próprio acesso à Justiça e aos meios probatórios. Igualmente, sob o norte do princípio da cooperação — boa-fé objetiva no processo —, todos os participantes da relação processual têm o dever de colaborar para que se obtenha decisão de mérito justa e efetiva em tempo razoável. Nesse contexto, tem-se a necessidade de atuação positiva do julgador, a fim de impedir o massacre do direito da parte hipossuficiente ou o desequilíbrio da relação processual. Quanto ao dever probatório da Administração Pública em situações como a dos autos, a técnica processual da distribuição dinâmica do ônus da prova, fundamentada nos princípios da igualdade, aptidão para a prova e cooperação, contrapõe-se ao ônus estático da prova (art. 818 da CLT e art. 333 do revogado Código de Processo Civil) e tem por norte a capacidade probatória de cada parte — antídoto para a chamada “prova diabólica”. A ministra entendeu caber ao ente público o ônus de provar o cumprimento do poder dever fiscalizatório do contrato de prestação de serviços, mormente no que se refere à observância das regras de direito trabalhista, em consonância com os princípios constitucionais que orientam o direito administrativo, sobretudo o da moralidade. Afirmou, por conseguinte, ser inequivocamente desproporcional impor aos terceirizados o dever probatório quanto ao descumprimento do dever da Administração Pública de fiscalizar o contrato de prestação de serviços. Observou que o dever jurídico de fiscalizar a execução do contrato (Lei 8.666/1993, art. 67) é incluído no regime jurídico dos contratos administrativos instituído por essa lei como uma das prerrogativas da Administração Pública, ao lado de outras fundamentais a assegurar a eficácia da fiscalização exigida. Incumbe à Administração Pública, dessa forma, acompanhar e fiscalizar permanentemente o cumprimento, pela prestadora de serviços, das obrigações trabalhistas em relação a seus empregados antes, durante e após o contrato de trabalho.

Ressaltou que a legislação vem conferindo ao sistema de licitação e contratação pelo poder público uma nova feição regulatória que, além do sentido meramente econômico de defesa do interesse imediato da administração, busca preservar uma relação de custo-benefício social da contratação. Apenas quando a Administração Pública descumprir dever legal atinente a fiscalização, sanções e garantias, com violação de direitos dos trabalhadores terceirizados, haverá responsabilização subsidiária. Por fim, destacou que concluir pela irresponsabilidade estatal ou pela imposição do encargo probatório ao trabalhador implicaria desconsideração do valor social do trabalho e dos princípios trabalhistas, que visam assegurar o resguardo dos direitos fundamentais do trabalhador e do princípio da dignidade humana, em homenagem à nova ordem constitucional. Em seguida, o julgamento foi suspenso. RE 760931/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 2.2.2017. (RE-760931). [Informativo STF n. 852, Sessões de 1º a 3 de fevereiro de 2017.](#)

9. TCU - Embora o gestor público possa adotar, discricionariamente, dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos, (i) a data limite para apresentação das propostas ou (ii) a data do orçamento estimativo da licitação, o segundo critério é o mais adequado, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas.

Trata-se de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada por empresa, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, relatando possíveis irregularidades ocorridas no Edital da Concorrência 2/2015, promovido pelo então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), cujo objeto é a reforma do Bloco “O” da Esplanada dos Ministérios, em Brasília

(DF). O valor previsto para a contratação foi de R\$ 99.709.799,26. A empresa representante se insurgiu, entre outros, contra o seguinte aspecto no certame em tela: defasagem entre a data-base do orçamento estimado (janeiro de 2016) e a data do reajuste, o qual ocorreria após um ano a contar da entrega da proposta (13/9/2016), o que supostamente resultaria em prejuízo aos licitantes e ensejaria desequilíbrio contratual, uma vez que o interregno entre as referidas datas é de oito meses. No voto condutor do julgado, o relator anotou: *“o gestor público pode adotar discricionariamente dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos: (i) a data limite para apresentação da proposta; e (ii) a data do orçamento. Ocorre que o segundo critério se mostra mais robusto, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas”*. Ao final, o Tribunal, ao acolher o juízo de mérito da relatoria, decidiu, entre outras medidas, conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa e recomendar ao atual Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP) que: *“em futuras licitações de obras públicas, quando se demonstrar demasiadamente complexa e morosa a atualização da estimativa de custo da contratação, adote como marco inicial para efeito de reajustamento contratual a data-base de elaboração da planilha orçamentária, nos termos do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 e do art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001”*. Acórdão 19/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler. [Informativo de Licitações e Contratos n. 315, Sessões dos dias 18, 24 e 25 de janeiro de 2017.](#)

10. TCE/MG - Despesas atinentes a resíduos sólidos de saúde no cômputo dos valores mínimos que devem ser aplicados em ações e serviços públicos de saúde

Consulta em que Prefeito questionou a possibilidade de se incluir as despesas relativas à coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos de saúde no cômputo dos valores mínimos que devem ser aplicados em ações e serviços públicos de saúde pelos entes federativos. O Conselheiro Wanderley Ávila, relator, exerceu juízo positivo de admissibilidade e posicionou-se, de início, pela impossibilidade de se incluir as despesas com resíduos sólidos no índice mínimo de aplicação de recursos em saúde, com espeque no art. 4º, VI, da Lei Complementar n. 141/2012, que não considerou “limpeza urbana e remoção de resíduos” como despesas com ações e serviços públicos de saúde. Em voto-vista, o Conselheiro José Alves Viana ponderou que o dispositivo citado pelo Conselheiro relator se restringe ao lixo doméstico e ao lixo originário da limpeza das vias públicas, de forma a não abranger os resíduos de serviços de saúde, os quais, consoante Resolução da Diretoria Colegiada da Anvisa n. 306/2004 e Resolução Conama n. 358/2005, necessitam de processos diferenciados em seu manejo, com vistas à preservação da saúde pública. Asseverou que as despesas provenientes de resíduos sólidos de saúde integram o percentual constitucional com despesas em ações e serviços públicos de saúde, desde que os resíduos derivem da atividade fim da unidade hospitalar ou ambulatorial, excluído o lixo proveniente das atividades de apoio administrativo. O Conselheiro Wanderley Ávila, relator, encampou o voto-vista do Conselheiro José Alves Viana. Aprovado o voto reformulado do Conselheiro relator, vencidos parcialmente os Conselheiros Cláudio Couto Terrão e Mauri Torres, que entenderam pela inclusão do lixo hospitalar de natureza administrativa (Consulta n. 969.155, rel. Conselheiro Wanderley Ávila, 14 de dezembro de 2016). [Informativo de Jurisprudência n. 158, Sessões de 6 a 19 de dezembro de 2016.](#)