

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, 02 de abril a 11 de maio de 2018

n. 77



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. **Agente político. Parecer em Consulta TC nº 001/2018**, sobre a possibilidade de pagamento de décimo terceiro salário e terço de férias a vereadores.
2. **Agente público. Parecer em Consulta TC nº 002/2018-Plenário**, sobre cessão de servidor efetivo para exercício de cargo de Secretário Municipal, Procurador-Geral ou Chefe de Gabinete.
3. **Agente político. Parecer em Consulta TC nº 007/2018**, sobre a possibilidade de acumulação do cargo de presidente de Câmara Municipal com o de servidor público efetivo.
4. **Agente político. Parecer em Consulta TC nº 008/2018**, sobre o teto remuneratório aplicável ao subsídio dos membros do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas, do Ministério Público, dos Procuradores do Estado e dos Defensores Públicos, bem como a incidência do teto remuneratório nas hipóteses de acumulação lícita de proventos de aposentadoria com a remuneração devida pelo exercício de cargos acumuláveis, de cargos eletivos ou de cargos em comissão, além de outras questões relacionadas.
5. **Responsabilidade.** O agente público condenado a ressarcir o erário em decorrência do recebimento indevido de remuneração não deve ter suas contas julgadas irregulares pelo mero proveito econômico obtido, caso não tenha concorrido para realização dos pagamentos correspondentes.

1ª CÂMARA

6. **Processual.** A repetição de embargos de declaração é admissível quando a decisão recorrida não enfrentar todas as questões suscitadas originalmente.

OUTROS TRIBUNAIS

7. **STF** - Fundação Banco do Brasil e fiscalização do Tribunal de Contas da União.
8. **STF** - Inexigibilidade de licitação e tipicidade da conduta
9. **STF** - Vício de iniciativa e fonte de custeio
10. **STJ - Súmula n. 611.** Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração.
11. **STJ** - O termo inicial do adicional de insalubridade a que faz *jus* o servidor público é a data do laudo pericial.
12. **TCU** - É possível a utilização de credenciamento – hipótese de inviabilidade de competição não relacionada expressamente no art. 25 da Lei 8.666/1993 – para contratar prestação de serviços privados de saúde no âmbito do SUS, que tem como peculiaridades preço pré-fixado, diversidade de procedimentos e demanda superior à capacidade de oferta pelo Poder Público, quando há o interesse da Administração em contratar todos os prestadores de serviços que atendam aos requisitos do edital de chamamento.
13. **TCU** - A preclusão do direito de recurso de licitante, por motivo de não apresentação da intenção recursal no prazo devido (art. 45, § 1º, da Lei 12.462/2011), não impede a Administração de exercer o poder-dever de rever os seus atos ilegais, nos termos do art. 63, § 2º, da Lei 9.784/1999 e da Súmula STF 473.

PLENÁRIO

1. Parecer em Consulta TC nº 001/2018-Plenário, sobre a possibilidade de pagamento de décimo terceiro salário e terço de férias a vereadores.

Tratam os autos de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Aracruz nos seguintes termos: “1 - *É possível o pagamento de terço de férias e décimo terceiro subsídio aos Vereadores desta Casa de Leis, ante o recente posicionamento do STF, no Recurso Extraordinário (RE) 650898, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o pagamento de abono de férias e 13º salário a agentes políticos não é incompatível com o artigo 39, §4º, da Constituição da República?* 2 - *Em caso positivo, é necessária a prévia previsão legal ou a autorização expressa da Constituição Federal, cujo texto é autoaplicável, independe da existência de lei municipal?*”. O Plenário, ante as razões expostas pelo relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, com o adendo do conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva registrado em notas taquigráficas, conheceu da presente Consulta, e, no mérito, a respondeu de acordo com a Instrução Técnica de Consulta 68/2017, nos seguintes termos:

1.1 No que tange ao primeiro e segundo quesitos da consulta, é possível o pagamento de décimo terceiro salário e terço constitucional de férias em prol de vereadores (categoria de agentes políticos), desde que tais benefícios sejam instituídos por meio de lei ordinária específica, de iniciativa da Câmara Legislativa Municipal, a qual deverá ser aprovada, antes do início das eleições, na legislatura anterior àquela em que ocorrerão os pagamentos, em observância ao princípio da anterioridade, haja vista a natureza remuneratória de tais verbas. Dessa forma, considerando-se que, no Município de Aracruz, tal lei

não tenha sido instituída na legislatura anterior, é incabível o pagamento dessas verbas remuneratórias na atual legislatura, ainda que neste período seja editada lei específica instituidora de tais benefícios, a qual só passará a produzir efeitos a partir da próxima legislatura;

1.2 Devem ser observados os limites constitucionais referentes ao total da despesa do Legislativo Municipal e ao subsídio dos Vereadores (art. 29, VI e VII, art. 29-A, caput, e art. 29-A, §1º, da CR/88), bem como os limites impostos pela Lei Complementar 101/2000 (art. 20, inc. III, a, combinada com o art. 18 e com o art. 2º, inc. IV), nos termos do [Parecer em Consulta nº 02/2011](#) (Processo TC 2963/2009);

NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA DISCUSSÃO PROCESSUAL
“O SR. PRESIDENTE, CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO - Só lembrando, exige a necessidade de legislação, legislação anterior e limites constitucionais. Já foi, de certa forma, várias vezes mencionado isso aqui. Em votação. O SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA - Senhor presidente, neste processo, faço apenas uma retificação em meu voto, sem prejudicar o julgamento realizado. O conselheiro Ranna colocou “há necessidade de legislação anterior”. Há incontroverso. Só faço um adendo que estou entendendo que a Lei Orgânica... e não haveria necessidade de legislação específica. A Lei Orgânica seria uma legislação anterior desde que haja previsão. É o meu voto. O SR. PRESIDENTE, CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO - O entendimento do conselheiro Carlos Ranna é que há necessidade de

legislação. O SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA - Sei. Mas não foi colocado, não é? O SR. PRESIDENTE, CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO - A Lei Orgânica é uma legislação. Há necessidade de que haja uma legislação tratando do tema. Segundo o pressuposto, é o princípio da anterioridade. Você fará se não houver para a próxima legislatura. Se legislação específica ou se é lei Orgânica, aí depende de cada município. Não me cabe esse grau de interferência. Acho que o conselheiro Carlos Ranna também não há problema.... O SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA - Para mim é que fique claro, senhor presidente. O SR. PRESIDENTE, CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO - Há possibilidade, algum problema com relação a isso? Nenhum. Então, com o adendo de vossa excelência também dessa possibilidade. Proclamamos, então, na forma relatada”.

[Parecer Consulta TC 001/2018-Plenário](#), TC 1560/2017, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 02/05/2018.

Deliberações relacionados ao tema: Parecer em Consulta TC-021/2017, Parecer em Consulta TC-002/2011, Prejulgado nº 021 (originado do Acórdão TC-962/2017-Plenário), Prejulgado nº 016 (originado do Acórdão TC-937/2017-Plenário), Acórdão TC-824/2017-Plenário, Acórdão TC-1468/2017-Plenário, Acórdão TC-809/2017-Segunda Câmara.

2. Parecer em Consulta TC nº 002/2018-Plenário, sobre cessão de servidor efetivo para exercício de cargo de Secretário Municipal, Procurador-Geral ou Chefe de Gabinete.

O Prefeito Municipal de Pancas formulou consulta ao TCEES questionando o seguinte: *“Caso o Município solicite a cessão de um servidor pertencente ao quadro de servidores efetivos do Poder Executivo Estadual ou Federal, sem ônus para o órgão cedente para exercer o Cargo de Secretário Municipal, Procurador Geral ou Chefe de Gabinete, e o servidor opte pelo salário do seu cargo de origem (feito). Com base na legislação vigente, é permitido a concessão de gratificação por exercício de cargo em comissão a este servidor?”*. O Plenário decidiu conforme voto do relator, que encampou o adendo trazido no voto-vista do Presidente Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, nos seguintes termos:

1.2.1. Havendo previsão legal, o servidor público ou empregado público que passar a exercer o cargo de Secretário Municipal ou Estadual, ou equiparado a estes poderá optar pela:

1.2.1.1 Percepção exclusiva do subsídio de Secretário Estadual ou Municipal; ou

1.2.1.2 Remuneração ou salário do cargo/emprego de origem; ou

1.2.1.3 Remuneração/salário de origem, acrescida de percentual do subsídio ou de valor fixo, caso na lei local exista essa possibilidade para servidor ou empregado público que ocupem cargo em comissão, aplicando-se analogicamente aos que ocuparem cargos de Secretário Estadual ou Municipal, ressaltando que o referido percentual ou valor fixo deve ser inferior ao subsídio de Secretário Estadual ou Municipal.

1.3. No tocante à decisão discricionária do ente de autorizar ou não cessão de seu servidor, são necessários:

1.3.1 Previsão em lei, dispondo inclusive, a quem caberá o ônus de pagamento do servidor cedido, bem como a responsabilidade pelo respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias;

1.3.2 A formalização do ato administrativo que poderá ser realizado por convênio ou instrumento congênere;

1.3.3 A fixação de prazo de duração da cessão;

1.3.4 A autorização máxima do órgão ou entidade cedente.

1.3.5 Existindo disposição legal regulamentando a cessão, deve haver também comando normativo dispondo acerca do pagamento da gratificação pelo exercício do cargo em comissão pelo servidor cedido.

1.4. Recomendar ao Estado do Espírito Santo e aos Municípios que, por lei local, estabeleçam regras específicas no contexto remuneratório dos empregados e servidores públicos que passem a ocupar cargos de Secretários Estadual ou Municipal ou equivalentes.

[Parecer em Consulta TC nº 002/2018-Plenário](#), TC 6826/2010, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 02/05/2018.

Deliberações relacionadas ao tema: [Parecer em Consulta TC 014/2017-Plenário](#), [Parecer em Consulta TC 009/2017-Plenário](#), Acórdão TC 176/2017-Plenário, Acórdão TC 009/2016-Plenário, Acórdão TC 016/2015-Plenário, Acórdão TC 1490/2017-Primeira Câmara e Acórdão TC 837/2017-Segunda Câmara.

3. Parecer em Consulta TC nº 007/2018, sobre a possibilidade de acumulação do cargo de presidente de Câmara Municipal com o de servidor público efetivo.

Tratam os autos de Revisão de Consulta, formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de João Neiva, Sr. Waldemar José de Barros, em face do [Parecer Consulta TC 011/2016](#), que tratou da hipótese de acumulação de cargo de servidor público da administração direta e indireta com a presidência de Câmara Municipal, no qual o TCEES entendeu pela possibilidade da acumulação, desde que não ocorresse no município em que o vereador exercesse o mandato. Ao revisar o referido parecer em consulta, o Plenário decidiu, por maioria, nos termos do voto da relatora, conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, com os acréscimos do voto-vista do Conselheiro Domingos Augusto Taufner, respondê-la nos seguintes termos:

1.1 Há possibilidade de acumulação de cargos de Presidente da Câmara e servidor público efetivo da administração direta ou indireta estadual e federal, bem como servidor municipal, desde que haja comprovada compatibilidade de horários, bem como que não haja vedação na Lei Orgânica do Município e/ou em Lei que regule o exercício de profissões, respeitando o teto remuneratório;

1.2 Há impossibilidade da acumulação de cargos no período em que o Presidente da Câmara assumir o cargo de Prefeito, mesmo que interinamente, bem como no caso de ser servidor da própria Câmara, além de outras situações vedadas em lei, inclusive a eleitoral.

[Parecer em Consulta TC nº 007/2018-Plenário](#), TC 203/2017, relatora Conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 10/04/2018.

Deliberações relacionadas ao tema: [Parecer em Consulta TC 013/2014-Plenário](#) e Acórdão TC 055/2017-Segunda Câmara.

4. Parecer em Consulta TC nº 008/2018, sobre o teto remuneratório aplicável ao subsídio dos membros do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas, do Ministério Público, dos Procuradores do Estado e dos Defensores Públicos, bem como a incidência do teto remuneratório nas hipóteses de acumulação lícita de proventos de aposentadoria com a remuneração devida pelo exercício de cargos acumuláveis, de cargos eletivos ou de cargos em comissão, além de outras questões relacionadas.

O então Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, Sr. Theodorico de Assis Ferraço, formulou consulta ao TCEES questionando o seguinte: “*a) Se o limite estabelecido no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal para fixação dos subsídios dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado, limitado em noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, constitui limite para a fixação dos subsídios dos membros do Tribunal de Contas, do Ministério Público, dos Procuradores e Defensores Públicos? b) Se os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal constitui limite para o pagamento de parcelas relativas ao exercício de cargos comissionados, de função gratificada e outras correlatas, que superem o limite do item anterior para os integrantes das carreiras nele mencionadas? c) Se o teto aplicável a essas carreiras, na forma da resposta dos itens anteriores, deve ser aplicado nos casos de acumulação lícita de proventos de aposentadoria com a remuneração devida pelo exercício de cargos acumuláveis, de cargos eletivos ou de cargos de comissão, ressalvados no § 10, do art. 37, da Constituição Federal? d) Para a aplicação do teto remuneratório nos casos mencionados no item anterior devem ser*

considerados os valores de cada vínculo individualmente, aplicando-se neste caso um teto sobre cada um deles, ou cumulativamente, aplicando-se neste caso o maior teto sobre a soma dos valores de ambos os vínculos? e) No mesmo sentido do item anterior, para aplicação do teto remuneratório, quais as parcelas que não podem exceder o seu valor, embora não se somem entre si e nem com a remuneração do mês em que der o pagamento, a exemplo daquelas correspondentes ao décimo terceiro salário, do terço constitucional de férias e da gratificação por encargo de professor? f) Em todas as hipóteses acima referidas, quais são os casos que podem ultrapassar o teto remuneratório dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, notadamente, as parcelas de caráter indenizatório previstas na legislação estadual, tendo em vista o disposto no § 11, do art. 37, da Constituição Federal?”. O Plenário, à unanimidade, respondeu os itens A, B, E e F nos termos do voto do relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que encampou o voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner relativamente ao item B e às ressalvas do item E, e, por maioria, respondeu os itens C e D nos termos do voto do relator, que acresceu ao seu voto os fundamentos trazidos pelo conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva relativamente ao item C, conforme segue:

a) quanto ao primeiro questionamento, adotando-se os termos do Acórdão TC n. 293/2012, o subteto de 90,25% do subsídio do ministro do STF deve ser considerado para a fixação dos subsídios dos membros do Ministério Público (promotores de justiça e procuradores de justiça), dos Procuradores do Estado e dos Defensores Públicos. Quanto aos membros do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas (por força do art. 74, § 3º, da Constituição Estadual), o referido subteto deve ser aplicado para a fixação do

respectivo subsídio, ficando a remuneração total sujeita ao teto geral (subsídio de Ministro do STF);

b) quanto ao segundo questionamento, os adicionais remuneratórios devidos pelo exercício de uma nova função não poderão exceder o subsídio de Ministro de STF, isso para magistrados, membros dos Tribunais de Contas, do Ministério Público, Defensores Públicos e Procuradores Estaduais;

c) nas hipóteses de acumulação lícita de proventos de aposentadoria com a remuneração devida pelo exercício de cargos acumuláveis, de cargos eletivos ou de cargos em comissão, ressalvados no § 10, do art. 37, da Constituição Federal, deve-se utilizar a limitação do teto para cada um dos vínculos separadamente, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público, em razão de não haver espaço na ordem constitucional vigente para trabalho não remunerado, o servidor público faz jus a receber concomitantemente vencimentos ou proventos decorrentes de acumulação de cargos autorizada pelo artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal, estando ou não envolvidos entes federados, fontes ou poderes distintos, ainda que a soma resulte em montante superior ao teto especificado no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, devendo incidir o referido limite constitucional sobre cada um dos vínculos, na forma da jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União – TCU e do Supremo Tribunal Federal – STF;

d) em relação ao quarto questionamento, conforme consta da Orientação Técnica OTC 40/215, o questionamento foi respondido no item anterior,

devendo ser considerado cada vínculo individualmente, com seu teto específico, desprezando-se o fato de a soma deles superar o limite previsto no art. 37, XI, da CF;

e) quanto ao quinto questionamento, há parcelas cuja natureza especial podem gerar remuneração superior ao teto, como o décimo terceiro salário, o terço constitucional de férias, o adiantamento de férias, o trabalho extraordinário de servidores, o abono de permanência em serviço (art. 40, § 19, CF) e a remuneração pelo exercício do magistério. Entretanto, cada uma delas individualmente não poderá suplantar o seu respectivo teto remuneratório;

f) quanto ao sexto questionamento, deve-se admitir a percepção acima do teto remuneratório dos direitos sociais do art. 39, § 3º, da CF, além das hipóteses de acumulação lícita de remuneração, subsídio, proventos ou pensões, em que serão considerados os tetos respectivos isoladamente. Além desses, conforme a OTC 40/2015, a doutrina reconhece por interpretação sistemática, a possibilidade de recebimento do abono de permanência.

[Parecer em Consulta TC-008/2018-Plenário](#), TC-6755/2015, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 02/05/2018.

Deliberações relacionadas ao tema: [Parecer em Consulta TC 021/2017](#), [Parecer em Consulta TC 005/2014](#), [Parecer em Consulta TC 034/2006](#), [Parecer em Consulta TC 006/2010](#), Acórdão TC 788/2017-Plenário, Acórdão TC 176/2017-Plenário, Acórdão TC 1029/2016-Plenário, Acórdão TC 654/2016-Plenário,

Acórdão TC 621/2016-Plenário, Acórdão TC 1926/2015-Plenário, Acórdão TC 924/2015-Plenário e Acórdão TC 293/2012.

5. O agente público condenado a ressarcir o erário em decorrência do recebimento indevido de remuneração não deve ter suas contas julgadas irregulares pelo mero proveito econômico obtido, caso não tenha concorrido para realização dos pagamentos correspondentes.

Versam os autos sobre recurso reconsideração interposto por vereadores da Câmara Municipal de Baixo Guandu em face do Acórdão TC nº 486/2017-Primeira Câmara, que julgou irregulares as contas dos recorrentes, imputando-lhes ressarcimento ao erário em decorrência do recebimento indevido de subsídio, que fora realizado com base em lei inconstitucional. Em sede recursal, os recorrentes sustentaram que *“não eram, por ocasião dos pagamentos efetuados de forma indevida, ordenadores de despesas e como tal, no máximo, poderiam se sujeitar à reposição de valores recebidos a maior, mas nunca terem suas contas julgadas irregulares por não serem jurisdicionados naturais do Tribunal de Contas”*. Diante disso, sustentaram que *“julgar as suas contas irregulares, equivaleria, grosso modo, a julgar contas de fornecedores (quando receberem valores superfaturados por seus serviços e fornecimentos) ou de servidores públicos (quando receberem gratificações ou adicionais havidos por irregulares por esta Corte”*). Em análise das argumentações dos recorrentes, a área técnica reconheceu que, de fato, os responsáveis não eram ordenadores de despesas e, nesse sentido, observou que: *“Não há prova nos autos de que concorreram de qualquer forma para a prática do ato de pagamento de valores que foram fixados em lei declarada inconstitucional, ainda que alguns dos edis possam ter participado do processo de votação da lei afastada do mundo jurídico por vício de inconstitucionalidade”*. Sustentou também

que *“não se pode defender a linha de que o proveito econômico obtido por cada um dos vereadores tenha dado causa ao ato irregular de pagamento dos vereadores, o que permitiria julgar suas contas irregulares”*. E destacou que, para tal consequência, deveria restar comprovado nos autos a existência de condutas que revelassem a vontade livre e consciente de influenciar de alguma forma no ato de pagamento levado a efeito pelo Presidente da Câmara. Acerca da imputação de ressarcimento aos recorrentes, a área técnica destacou que: *“A norma que propiciou o pagamento de valores indevidos aos recorrentes era flagrantemente inconstitucional, de sorte que não se pode invocar interpretação razoável, embora errônea da Administração, muito menos dúvida plausível, sobre a validade e incidência da norma infringida”*. Assim sendo, concluiu que, ainda que não concorrendo para o processo de causação do dano, o que impediria de julgar suas contas irregulares, o mero proveito econômico auferido é suficiente para que o Tribunal condene os recorrentes à reposição de valores recebidos indevidamente. Nesses termos, opinou por acolher a pretensão dos recorrentes de não terem suas contas julgadas irregulares, e sequer julgadas, e por manter a obrigação de reposição dos valores. A relatora acompanhou integralmente o entendimento técnico, divergindo apenas do que diz respeito ao alcance da decisão e aos valores a serem descontados do quantum a ser ressarcido. O Plenário, sem divergência, deliberou nos termos propostos pela relatoria. Acórdão TC-141/2018-Plenário, TC-6014/2017, relator conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 07/05/2018.

Deliberações relacionadas ao tema: Acórdão TC 788/2017-Plenário e Acórdão TC 414/2017-Plenário.

1ª CÂMARA

6. A repetição de embargos de declaração é admissível quando a decisão recorrida não enfrentar todas as questões suscitadas originalmente.

Tratam-se de embargos de declaração interpostos pela então Prefeita Municipal de Fundão, questionando o Acórdão TC nº 1243/2016, que negou provimento a embargos de declaração previamente interpostos pela recorrente em face do Acórdão TC nº 1411/2015, decisão essa que manteve sua condenação em ressarcimento em virtude da realização de gastos indevidos com combustíveis nos exercícios de 2006 e 2007, conforme restou apurado em auditoria especial realizada pelo TCEES. Em análise das condições de admissibilidade recursal, a área técnica observou que a recorrente alegou a existência de contradição e omissão no acórdão recorrido, destacando que esse também tratava de embargos de declaração. Em razão disso, segundo a instrução técnica recursal, a primeira questão a ser enfrentada dizia respeito ao cabimento da interposição de embargos de declaração em face de decisão que julga recurso da mesma espécie. Nesse sentido, sustentou que: *“Em linhas gerais, os requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração são a alegação de uma ou mais das três hipóteses de sua incidência, bem como a sua tempestividade”*. Todavia, ressaltou que *“quando se trata da interposição de embargos em face de embargos, há de se questionar se a medida tem justo título ou é meramente protelatória, objetivando evitar a formação da coisa julgada e por consequência atentando também contra o princípio constitucional da duração razoável do processo”*. Sobre o tema, a instrução técnica observou que a jurisprudência pátria admite a interposição de embargos em face de embargos quando a decisão aclaratória originária não enfrenta as questões suscitadas nesse primeiro recurso, a exemplo do decidido pelo STJ em agravo regimental em face de embargos de

declaração no Recurso Especial 968.652/SP, cuja ementa foi redigida no seguinte sentido: *“Os segundos embargos de declaração somente são admissíveis se atacarem imperfeições surgidas no julgamento dos aclaratórios que os antecedem”*. Diante de tais argumentos, opinou pelo conhecimento recursal. O relator ratificou integralmente o posicionamento da área técnica, no que foi acompanhado, à unanimidade, pela Primeira Câmara. Acórdão TC-1735/2017-Primeira Câmara, TC-1983/2017, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 16/04/2018.

OUTROS TRIBUNAIS

7. STF - Fundação Banco do Brasil e fiscalização do Tribunal de Contas da União

Por possuírem caráter eminentemente público, os recursos provenientes do Banco do Brasil (BB) destinados à Fundação Banco do Brasil (FBB) se submetem à fiscalização do Tribunal de Contas da União (TCU). Com base nesse entendimento, a Segunda Turma negou provimento ao agravo da Fundação Banco do Brasil (FBB) e, por maioria, negou provimento aos agravos do TCU e da Advocacia-Geral da União (AGU). A defesa da FBB alegou que os recursos provenientes do Banco do Brasil destinados à Fundação derivam de seus resultados operacionais e não estão relacionados com a verba pública recebida, razão pela qual deve ser afastada a fiscalização do TCU. As defesas do TCU e da AGU sustentaram que os recursos da FBB são, na sua quase totalidade, compostos de repasses do BB, o que caracteriza sua natureza como pública e, portanto, define a competência constitucional do TCU. O Colegiado entendeu que, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Pública, a FBB não necessita se submeter aos ditames da gestão pública quando

repassar recursos próprios a terceiros por meio de convênios. Entretanto, quando a FBB receber recursos provenientes do BB — sociedade de economia mista que sofre a incidência dos princípios da Administração Pública previstos no art. 37, “caput”, da Constituição Federal (CF) [1], — ficará sujeita à fiscalização do TCU. Vencido o ministro Edson Fachin, que deu provimento aos agravos interpostos pelo TCU e pela AGU. Entendeu que, por gerir recursos públicos, a FBB deve, em qualquer caso, independentemente da origem do recurso recebido, ser submetida aos princípios da Administração Pública e, portanto, à fiscalização do TCU. MS 32703/DF, rel. Min. Dias Tóffoli, julgamento em 10.4.2018. (MS-32703). [Informativo STF nº 897](#).

8. STF - Inexigibilidade de licitação e tipicidade da conduta

A Primeira Turma, por maioria, rejeitou denúncia oferecida em face de parlamentar federal pela suposta prática do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993. O Colegiado afirmou que o tipo penal em questão não criminaliza o mero descumprimento de formalidades, antes tipifica tal descumprimento quando em aparente conjunto com a violação de princípios cardiais da administração pública. Irregularidades pontuais são inerentes à burocracia estatal e não devem, por si só, gerar criminalização de condutas, se não projetam ofensa consistente — tipicidade material — ao bem jurídico tutelado, no caso, ao procedimento licitatório. Verifica-se que a decisão administrativa adotada pelo acusado em ordem a deixar de instaurar procedimento licitatório para a contratação de determinada espécie de serviço publicitário esteve amparada por argumentos legítimos sob o enfoque da legalidade, lastreada em pareceres — técnicos e jurídicos — que atenderam aos requisitos legais, fornecendo justificativas plausíveis sobre a escolha do executante e do preço cobrado. Nessa medida, sob a ótica da tipicidade objetiva, não há falar em

indícios factíveis a justificar a instauração de processo criminal contra o acusado. Por outro lado, inexistente prova indiciária de ter o acusado agido em conluio com os pareceristas, com vistas a fraudar o procedimento de contratação direta, ausente a prática de conduta dolosa do gestor público para fins da tipicidade subjetiva do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993. O delito em questão exige, além do dolo genérico — representado pela vontade consciente de dispensar ou inexigir licitação com descumprimento das formalidades —, a configuração do especial fim de agir, que consiste no dolo específico de causar dano ao erário ou de gerar o enriquecimento ilícito dos agentes envolvidos na empreitada criminosa. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Alexandre de Moraes, que recebiam a denúncia. Inq 3962/DF, rel. Min Rosa Weber, julgamento em 20.2.2018. (Inq 3962). [Informativo STF nº 891](#).

9. STF - Vício de iniciativa e fonte de custeio

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, julgou procedente ação direta para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 110 da Lei 915/2005 do Estado do Amapá. O referido dispositivo — acrescido ao art. 110 do texto original por meio de emenda parlamentar — estabelece que a Amapá Previdência assumirá o pagamento dos benefícios de aposentadoria e pensão que tenham sido concedidas pelos Poderes do Estado, pelo Ministério Público ou pelo Tribunal de Contas durante o período de vigência do Decreto 87/1991 (Informativos 773 e 817). De início, o Tribunal reputou inexistente o alegado vício de inconstitucionalidade formal. Não há ofensa à reserva de iniciativa legislativa privativa do chefe do Poder Executivo para tratar de matéria sobre organização e funcionamento da administração pública. A Lei estadual 915/2005 é oriunda de proposição legislativa formulada pelo próprio

Governador do Estado do Amapá. A inserção do parágrafo único do art. 110, ora impugnado, resultou de emenda parlamentar. Contudo, a Constituição Federal veda ao Poder Legislativo propor emendas a projetos de iniciativa exclusiva do Poder Executivo apenas quando delas resultar aumento de despesa pública ou se forem totalmente impertinentes à matéria legal. No caso, não houve aumento de despesas, pois o pagamento dos benefícios de aposentadoria e pensão já vinha sendo suportado pelo Tesouro estadual. Tampouco se verificou impertinência temática da emenda parlamentar em relação ao projeto de lei apresentado pelo governador. No mérito, o Plenário assentou que a transferência de responsabilidade prevista na legislação impugnada acarreta grave ofensa à regra de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema próprio de previdência, a qual se destina à preservação da suficiência, presente e futura, do fundo de previdência, tendo em vista o sopesamento entre as receitas e as despesas com benefícios, o qual restaria prejudicado com a assunção de obrigação desprovida de qualquer contraprestação pecuniária. Ademais, a inclusão do dispositivo via emenda parlamentar e sem qualquer indicação de fonte de custeio total destoa por completo do regime contributivo e contábil previsto no projeto legislativo original apresentado pelo Governador do Estado. Desse modo, não cabe à Amapá Previdência arcar com o pagamento desses benefícios, os quais devem permanecer sob a responsabilidade exclusiva e integral do Tesouro estadual. Vencidos os Ministros Teori Zavascki, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia (Presidente), que julgavam improcedente a ação. Por fim, o Tribunal modulou os efeitos da decisão para que somente produza efeitos a partir de seis meses contados da data da publicação da ata de julgamento (Lei 9.868/1999, art. 27). ADI 3628/AP, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 8.3.2018. (ADI-3628). [Informativo STF nº 893](#).

10. STJ - Súmula n. 611. Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração. Primeira Seção, aprovada em 09/05/2018, DJe 14/05/2018. [Informativo STJ nº 324](#).

11. STJ - O termo inicial do adicional de insalubridade a que faz jus o servidor público é a data do laudo pericial.

A questão controvertida trata sobre a possibilidade ou não de estender o pagamento do adicional de insalubridade ao servidor em período anterior à formalização do laudo pericial. Nos termos do art. 14, § 4º, da Lei n. 10.259/2001, o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (PUIL) é cabível quando a orientação acolhida pela Turma Nacional de Uniformização - TNU, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, como na hipótese. O artigo 6º do Decreto n. 97.458/1989, que regulamenta a concessão dos adicionais de insalubridade, estabelece textualmente que "[a] execução do pagamento somente será processada à vista de portaria de localização ou de exercício do servidor e de portaria de concessão do adicional, bem assim de laudo pericial, cabendo à autoridade pagadora conferir a exatidão esses documentos antes de autorizar o pagamento." O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que "o pagamento de insalubridade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres a que estão submetidos os Servidores. Assim, não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual" (REsp 1.400.637-RS, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/11/2015). [Informativo STJ nº 324](#).

12. TCU - É possível a utilização de credenciamento – hipótese de inviabilidade de competição não relacionada expressamente no art. 25 da Lei 8.666/1993 – para contratar prestação de serviços privados de saúde no âmbito do SUS, que tem como peculiaridades preço pré-fixado, diversidade de procedimentos e demanda superior à capacidade de oferta pelo Poder Público, quando há o interesse da Administração em contratar todos os prestadores de serviços que atendam aos requisitos do edital de chamamento.

Representação autuada com base em documentos encaminhados pelo extinto Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará veiculou supostas irregularidades ocorridas em licitações e contratos financiados com recursos federais oriundos do Sistema Único de Saúde (SUS) no Município de Crato/CE. A principal irregularidade apontada dizia respeito à falta de prévio procedimento licitatório nas contratações de entidades privadas para a prestação de serviços de saúde no âmbito do SUS, em regime complementar ao Poder Público, em aparente afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ao art. 2º da Lei 8.666/1993. A unidade técnica constatou que o município realizara chamamento público para credenciamento de entidades prestadoras de serviços na área de saúde, mas que isso não afastava a obrigatoriedade de se fazer licitação, nas modalidades previstas no art. 22 da Lei 8.666/1993, ou de se justificar a contratação direta mediante a inexigibilidade constante do art. 25 da referida lei, razão pela qual sugeriu a aplicação de multa ao prefeito e aos secretários municipais de saúde. Ao apreciar o caso, o relator, inicialmente, observou que a Constituição Federal possibilita às instituições privadas participarem do SUS de forma

complementar. Nesse sentido, continuou: *“Considerando que compete à direção nacional do SUS promover a descentralização para as unidades federadas e para os municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente de abrangência estadual e municipal, segundo o art. 16, inciso XV, da Lei 8.080/1990, foram editadas diversas normas de descentralização, inclusive aquelas voltadas especificamente para normatizar a contratação de serviços de saúde por gestores locais do SUS, com indicação de cláusulas necessárias que devem constar nos correspondentes contratos”*. Entre as normas editadas, o condutor do processo destacou o Manual de Orientações para Contratação de Serviços no SUS, elaborado pelo Ministério da Saúde, que previa a possibilidade de chamamento público e inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços de saúde, sendo que *“no caso da inexigibilidade de licitação, o referido Manual de Orientações exemplifica que ela pode ocorrer quando houver incapacidade de se instalar concorrência entre os licitantes, como no caso de haver somente um prestador apto a fornecer o objeto a ser contratado, ou na hipótese de o gestor manifestar interesse de contratar todos os prestadores de serviços de seu território de uma determinada área desde que devidamente especificada no edital”*. Sobre o ponto, o relator ressaltou que a jurisprudência do TCU tem aceitado que o credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não relacionada expressamente no art. 25 da Lei 8.666/1993, adotada, entre outras hipóteses, quando a Administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços. Ressaltou, ainda, que nessa situação a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da Administração em restringir o número de contratados. O relator concluiu afirmando que *“quando a licitação for inexigível porque o gestor manifestou o interesse de contratar todos os*

prestadores, ele poderá adotar o procedimento de chamada pública, por meio da abertura de um edital e chamar todos os prestadores que se enquadrem nos requisitos constantes do edital para se cadastrarem e contratarem com a Administração Pública. Tem-se por claro que a inexigibilidade, no presente caso, não se deu pela singularidade do objeto, mas sim pelo interesse de contratar todos os prestadores de serviços na área de saúde que atendessem os requisitos do edital de chamamento". Com esse entendimento, e diante da comprovada realização do devido chamamento público, com o credenciamento das entidades, o relator propôs e o Colegiado decidiu acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis. Acórdão 784/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. [Informativo de Licitações e Contratos nº 343](#).

13. TCU - A preclusão do direito de recurso de licitante, por motivo de não apresentação da intenção recursal no prazo devido (art. 45, § 1º, da Lei 12.462/2011), não impede a Administração de exercer o poder-dever de rever os seus atos ilegais, nos termos do art. 63, § 2º, da Lei 9.784/1999 e da Súmula STF 473.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no RDC Eletrônico 6/2017 da Universidade Federal do Amazonas (Ufam), destinado à contratação de empresa para a construção do Bloco 4 do Instituto de Ciências Sociais, Educação e Zootecnia (ICSEZ), no município de Parintins/AM. De acordo com a representante, além de a Ufam haver desclassificado a proposta mais vantajosa em decorrência de *"erro em item não essencial, com diminuto valor, representando apenas 0,24% do total da proposta"*, a entidade também desclassificou a licitante subsequente na ordem de classificação *"em face de problemas com o arredondamento dos valores da sua proposta"*, todavia, em

razão da interposição de recurso, *"a referida desclassificação teria sido revista pela Comissão Permanente de Licitação"*, só que, na sequência, o ato que reviu a desclassificação da segunda colocada foi tido como nulo, sob o argumento de que ela não apresentara intenção recursal, operando-se, portanto, a preclusão a que alude o art. 45, § 1º, da Lei 12.462/2011. Ao apreciar a matéria, a unidade técnica ressaltou, em relação à desclassificação da proposta mais vantajosa, que a mera existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e de preços não enseja necessariamente a antecipada desclassificação das respectivas propostas, devendo a Administração promover diligência junto às licitantes para a correção das eventuais falhas, sem a alteração, contudo, do valor global originalmente proposto. Ainda de acordo com a unidade técnica, no que concerne à desclassificação da segunda colocada no RDC Eletrônico 6/2017-Ufam, não obstante o seu direito de recorrer restar precluso na situação em tela, *"o dever de a administração rever seus atos eivados de ilegalidade não precluiu"*, conforme o disposto no art. 63, § 2º, da Lei 9.784/1999, segundo o qual *"o não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa"*, bem como o conteúdo da Súmula STF 473, segundo a qual *"a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos"*. Para a unidade técnica, foi correto o não conhecimento do recurso interposto pela licitante, contudo *"o que precluiu foi apenas o direito da empresa em recorrer de decisão, e não o da administração em rever os seus atos eivados de ilegalidade"*. E arrematou: *"No caso concreto, não houve preclusão administrativa, uma vez que a administração ficou ciente de seu ato ilegal antes de que houvesse outro ato administrativo, mais precisamente a adjudicação do objeto, até esse momento a Ufam tem o dever de rever seus atos ilegais"*.

Ante todo o ocorrido, com a subsequente adjudicação em prol de valores menos vantajosos para a Administração Pública, a unidade técnica propôs a fixação de prazo para que a Ufam promovesse a anulação da desclassificação da licitante com proposta mais vantajosa, *“com a conseqüente nulidade de todos os atos subsequentes”*, a qual contou com a anuência do relator. Acolhendo então o voto do condutor do processo, o Plenário decidiu fixar prazo para a Ufam promover a *“anulação da suscitada desclassificação da licitante com proposta mais vantajosa, no âmbito do RDC Eletrônico nº 6/2017-Ufam, com a conseqüente nulidade de todos os atos subsequentes, promovendo o retorno do certame à etapa de julgamento, para a reanálise das propostas de todas as licitantes, em plena sintonia com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública”*. Outrossim, foi expedida determinação à Ufam no sentido da observância do seguinte aspecto: *“a eventual preclusão do direito de recurso por perda de prazo, nos termos do art. 45, § 1º, da Lei nº 12.462, de 2011, não se confunde com o poder-dever de a administração rever os seus atos eivados de ilegalidade, nos termos do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.784, de 1999, e da Súmula nº 473 do STF”*. Acórdão 830/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho. [Informativo de Licitações e Contratos nº 344](#).