

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, 11 a 22 de maio de 2015

n. 11



◆ NÚCLEO DE  
JURISPRUDÊNCIA ◆  
SÚMULA

## SUMÁRIO

### PLENÁRIO

1. A multa imposta ao gestor é pessoal e intransferível aos seus sucessores.
2. Não cabe Pedido de Revisão em Pareceres Prévios emitidos sobre contas de Estado e Municípios.
3. É cabível Pedido de Revisão nos casos de decisão em evidente violação literal da lei.
4. Inaplicabilidade do princípio da reserva possível em análise de aposentadoria.

### 1ª CÂMARA

5. Não é cabível Tomada de Contas Especial pelo não fornecimento de informação ao particular.

### 2ª CÂMARA

6. Cancelamento de Dívida Ativa desacompanhado de documentação que comprove sua legalidade e motivação.

### OUTROS TRIBUNAIS

7. STF - Organizações sociais e contrato de gestão – 7.
8. STF - Organizações sociais e contrato de gestão – 8.
9. STF – Organizações sociais e contrato de gestão – 9.
10. STF – Organizações sociais e contrato de gestão – 10.

## PLENÁRIO

### 1. A multa imposta ao gestor é pessoal e intransferível aos seus sucessores.

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração em face do Acórdão TC 183/2006, que julgou irregulares as contas sob a responsabilidade dos gestores da CEASA. O relator, em consonância com o exposto pelo Ministério Público de Contas, entendeu por extinguir a punibilidade do Diretor Técnico Financeiro em razão do seu falecimento, da não existência de dano ao erário e da não admissão de que se transmitem virtuais penalidades aos sucessores do acusado, como previsto por legislação constitucional e infraconstitucional que trata do princípio da responsabilidade pessoal. Ademais, ressaltou que é *“sabido que a morte, como fato jurídico que é, acarreta consequências na esfera do Direito e, nesses termos, a dimensão sancionatória extingue-se com a morte do gestor, visto que o cumprimento da sanção é personalíssimo, não ultrapassando a pessoa do condenado”*. Nessa linha, o Plenário, à unanimidade, acordou por declarar extinta a punibilidade do Diretor. [Acórdão TC-290/2015-Plenário](#), TC 1693/2006, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 18/05/2015.

### 2. Não cabe Pedido de Revisão em Pareceres Prévios emitidos sobre contas de Estado e Municípios.

Os autos versam sobre Pedido de Revisão formulado pelo ex-prefeito de Linhares em face do Parecer Prévio TC nº 035/2014, o

qual aprovou com ressalvas a Prestação de Contas Anual, referente ao exercício de 2011. Em voto vista, o Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel entendeu que *“a Lei Orgânica e o Regimento Interno do Tribunal de Contas são bem claros ao dispor acerca do não cabimento de Pedido de Revisão em Pareceres Prévios emitidos sobre as contas de Estado e de Municípios”*. Em decisão apertada, computado o voto do Presidente para desempate, acordou o Plenário nos termos do artigo 20, inciso XVIII, do Regimento Interno, por *“não conhecer do Pedido de revisão em voga, por se tratar de expediente manifestamente incabível, ante a expressa vedação legal, e, tampouco, conhecê-lo como direito de petição”*, e ainda julgou *“prejudicado o Agravo correlato à matéria sob enfoque (Processo TC-4943/2015), em virtude da perda de seu objeto”*. [Acórdão TC-436/2015-Plenário](#), TC 4256/2015, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 11/05/2015.

### **3. É cabível Pedido de Revisão nos casos de decisão em evidente violação literal da lei.**

Versam os autos sobre Pedido de Revisão interposto pelo Prefeito de Ecoporanga no exercício de 2012, em face do Acórdão TC 194/2013, que se refere à Tomada de Contas instaurada por meio de Portaria Municipal em cumprimento à decisão desta Corte. O requerente argumentou em suas razões que não conseguiu concluí-la no prazo, uma vez que seu mandato terminou em 31 de dezembro de 2012, passando tal responsabilidade ao seu sucessor. A área técnica entendeu que o recurso apresentado não se encaixava em *“nenhuma das hipóteses de cabimento do Pedido*

*de Revisão previstas no art. 171 da Lei Complementar 621/2012”*. O Ministério Público opinou de forma diversa e o relator acompanhando-o manifestou-se no sentido de que houve a *“prolação de decisão em evidente violação literal de lei”* e que *“o v. acórdão impugnado violou expressamente o disposto nos arts. 130 a 132 da LC n. 612/12, os quais determinam que o Tribunal de Contas aplicará penalidade de multa aos administradores ou responsáveis que lhe são, de forma individual, a cada agente que tiver concorrido para o fato, cujo recolhimento é responsabilidade pessoal do infrator”*. Desse modo, o Plenário à unanimidade acordou por *“conhecer do Pedido de Revisão e, no mérito, julgá-lo procedente para anular a multa imposta ao recorrente por meio do Acórdão TC-194/2013”*. [Acórdão TC-323/2015-Plenário](#), TC 1702/2014, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 18/05/2015.

### **4. Inaplicabilidade do princípio da reserva possível em análise de aposentadoria.**

Tratam os autos de Pedido de Reexame de Decisão interposto pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM, em face da Decisão que concedeu a aposentadoria de servidor. O Instituto fundamenta seu pedido na inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 187/2000 e também no princípio da reserva do possível. Quanto a esse último, o relator, acompanhando a área técnica, entendeu que *“não se aplica ao caso em apreço, pois o servidor faz jus, legalmente, ao acréscimo em seus proventos e é obrigação do gestor do Instituto Previdenciário gerir os recursos previdenciários de forma a atender*

*todos os direitos decorrentes do sistema previdenciário*". Nessa linha, o Plenário, de forma unânime, acordou por conhecer o pedido de reexame, e no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a Decisão TC-3653/2008. [Acórdão TC-227/2015-Plenário](#), TC 5089/2008, relator Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 11/05/2015.

## 1ª CÂMARA

### **5. Não é cabível Tomada de Contas Especial pelo não fornecimento de informação ao particular.**

Trata-se de Denúncia em face da Prefeitura Municipal de São José do Calçado, com pedido de instauração de Tomada de Contas, tendo em vista a negativa de concessão de informações acerca dos gastos de viagens da Administração a cidadão. Em análise de admissibilidade, o relator entendeu que a mera negativa de prestação de informações requeridas, *“sem o exaurimento de eventuais pendências no âmbito administrativo, mediante o manejo dos procedimentos e dos recursos cabíveis não representa circunstância que, por si só, possa produzir um juízo de conveniência e oportunidade ou motivação razoável para a deflagração de procedimento fiscalizatório específico por parte deste Tribunal, evidenciada, por ora, pela ausência de justa causa”*. Concluiu no sentido de que *“o fato do denunciante considerar ‘demasiadamente estranho’ ter-lhe sido ‘negado’ o acesso a informação não enseja a instauração de Tomada de Contas Especial”*. Nessa linha, a Primeira Câmara, por unanimidade, acordou por não conhecer a presente Denúncia, arquivando-a. [Acórdão TC-303/2015-Primeira Câmara](#), TC 8558/2014, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 11/05/2015.

## 2ª CÂMARA

### **6. Cancelamento de Dívida Ativa desacompanhado de documentação que comprove sua legalidade e motivação.**

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Alegre, relativa ao exercício de 2011. Dentre as irregularidades, foi analisado o cancelamento de dívida ativa. O relator entendeu que o *“cancelamento de Dívida Ativa desacompanhado de documentação que comprove sua legalidade e motivação, pode evidenciar indícios de injustificado dano ao erário, decorrente de ato legal, ilegítimo, ímprobo ou antieconômico, ou até mesmo de desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos”*. Neste sentido, a Segunda Câmara acordou, acompanhando em unanimidade o voto do Relator, por *“recomendar à Câmara Municipal de Alegre a rejeição da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Alegre, referente ao exercício de 2011”*, e ainda determinar ao atual gestor que realize o balanço financeiro em conformidade com Lei nº 4320/1964. Parecer Prévio TC-19/2015-Segunda Câmara, TC 2438/2012, relator Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 18/05/2015.

## OUTROS TRIBUNAIS

### **9. STF - Organizações sociais e contrato de gestão – 7.**

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, acolheu, em parte, pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade para conferir interpretação conforme a Constituição à Lei 9.637/1998 — que dispõe sobre a qualificação como organizações sociais de pessoas jurídicas de direito privado, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona, a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências — e ao inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/1993 — com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.648/1998, que autoriza a celebração de contratos de prestação de serviços com organizações sociais, sem licitação —, para explicitar que: a) o procedimento de qualificação das organizações sociais deveria ser conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do “caput” do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o disposto no art. 20 da Lei 9.637/1998; b) a celebração do contrato de gestão fosse conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do “caput” do art. 37 da CF; c) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei 8.666/1993, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei 9.637/1998, art. 12, § 3º) deveriam ser conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do “caput” do art. 37 da CF; d) a seleção de pessoal pelas organizações sociais seria conduzida de

forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do “caput” do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e e) qualquer interpretação que restringisse o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas deveria ser afastada — v. Informativos 621 e 627 (medida cautelar noticiada nos Informativos 421, 454 e 474). ADI 1923/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 15 e 16.4.2015. (ADI-1923). [Informativo do STF 781, de 13 a 17 de abril 2015.](#)

#### **10. STF - Organizações sociais e contrato de gestão – 8.**

A Corte admitiu a possibilidade de contratos serem celebrados por organização social com terceiros, com recursos públicos, desde que fossem conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do art. 37, “caput”, da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade. Destacou a necessidade de se averiguar o que é constitucionalmente imposto de forma invariável e o que é suscetível de escolha pela maioria política no que tange à intervenção do Estado nos domínios sociais. Aduziu que a Constituição permitiria interpretação, fundada no pluralismo político, a ensejar a prática de projetos políticos diferentes. Destacou serem os setores de cultura, desporto, lazer, ciência, tecnologia e meio ambiente atividades-deveres do Estado e também da sociedade. A Constituição conteria dispositivos em que seria facultada a livre iniciativa, inclusive pelo setor privado, nos

serviços de saúde e educação. Os referidos setores seriam os chamados “serviços públicos sociais”, de natureza não exclusiva e não privativos, em que a titularidade poderia ser compartilhada pelo Poder Público e pela iniciativa privada. Assim, o Plenário optou por dar interpretação conforme a alguns dispositivos porque, na essência, aduziriam ao que aconteceria com determinadas entidades extintas e seu patrimônio. Ponderou que, se fossem transformadas todas as organizações sociais em órgãos da Administração Pública e se fossem assumidos todos os seus empregados e serviços por elas prestados, o Estado não teria como arcar com essas despesas. Por outro lado, as organizações sociais exerceriam papel relevante, pela sua participação coadjuvante em serviços que não seriam exclusivos do Estado, e a Constituição admitiria essa coparticipação particular. Haveria, hoje, uma flexibilização das atividades que não seriam exclusivas do Estado, no que reconhecido como um novo modelo gerencial da Administração Pública. Dessa forma, o programa de publicização permitiria ao Estado compartilhar com a comunidade, as empresas e o terceiro setor a responsabilidade pela prestação de serviços públicos, como os de saúde e de educação. Reconheceu que a atuação da Corte não poderia traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido de Estado, a impedir que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevaletentes no jogo democrático pluralista pudessem pôr em prática seus projetos de governo, de forma a moldar o perfil e o instrumental do Poder Público conforme a vontade coletiva. Os

setores de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, ciência e tecnologia e meio ambiente (CF, artigos 199, “caput”; 209, “caput”; 215; 217; 218 e 225, respectivamente) configurariam serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que seriam “deveres do Estado e da Sociedade” e que seriam “livres à iniciativa privada”, permitiria a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto fosse necessária a delegação pelo Poder Público, de forma que não incidiria o art. 175, “caput”, da CF (“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”). ADI 1923/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 15 e 16.4.2015. (ADI-1923). [Informativo do STF 781, de 13 a 17 de abril 2015.](#)

#### **11. STF - Organizações sociais e contrato de gestão – 9.**

O Tribunal apontou que a atuação do Poder Público no domínio econômico e social poderia ser viabilizada por intervenção direta ou indireta, quando disponibilizasse utilidades materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou quando fizesse uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executassem atividades de interesses públicos por meio da regulação, com coercitividade, ou do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários. Em qualquer das situações, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estaria, invariavelmente, submetido ao que a doutrina contemporânea denomina de controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado. O fomento

público no domínio dos serviços sociais seria posto em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, o que viabilizaria o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, pela inserção de metas e de resultados a serem alcançados, sem que isso configurasse qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação. A extinção das entidades mencionadas nos artigos 18 a 22 da Lei 9.637/1998 não afrontaria a Constituição, dada a irrelevância do fator tempo na opção pelo modelo de fomento — se simultaneamente ou após a edição da lei em comento — porque essas atividades distintas poderiam optar por serem qualificadas como organizações sociais. O procedimento de qualificação de entidades, na sistemática da lei em questão, consistiria em etapa inicial e embrionária, pelo deferimento do título jurídico de “organização social”, para que Poder Público e particular colaborassem na realização de um interesse comum, ausente a contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito lucrativo, que consistiria no núcleo conceitual da figura do contrato administrativo, o que tornaria inaplicável o dever constitucional de licitar (CF, art. 37, XXI). As dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei 8.666/1993 e no art. 12, § 3º, da Lei 9.637/1998 teriam a finalidade hoje denominada função regulatória da licitação, a significar que esse procedimento passaria a ser visto como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, a fomentar a atuação de organizações sociais que já ostentassem,

à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso fossem reconhecidas colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. O afastamento do certame licitatório não eximiria, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deveria observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados. As organizações sociais, por integrarem o terceiro setor, não fariam parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submeteriam, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar. Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico teria de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, “caput”), dentre os quais se destacaria o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações deveriam observar o disposto em regulamento próprio (Lei 9.637/1998, art. 4º, VIII), que fixara regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos (“Art. 4º Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras: ... VIII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade”). ADI 1923/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min.

Luiz Fux, 15 e 16.4.2015. (ADI-1923). [Informativo do STF 781, de 13 a 17 de abril 2015.](#)

## **12. STF - Organizações sociais e contrato de gestão – 10.**

A Corte frisou que os empregados das organizações sociais não seriam servidores públicos, mas sim empregados privados, por isso sua remuneração não deveria ter base em lei (CF, art. 37, X), mas nos contratos de trabalho firmados consensualmente. Por identidade de razões, também não se aplicaria às organizações sociais a exigência de concurso público (CF, art. 37, II). A seleção de pessoal, da mesma maneira como a contratação de obras e serviços, deveria ser posta em prática através de um procedimento objetivo e impessoal. Inexistiria violação aos direitos dos servidores públicos cedidos às organizações sociais, na medida em que preservado o paradigma com o cargo de origem, desnecessária a previsão em lei para que verbas de natureza privada fossem pagas pelas organizações sociais. Os artigos 4º, “caput”, e 10 da Lei 9.637/1998, ao disporem sobre a estruturação interna da organização social e o dever de representação dos responsáveis pela fiscalização, não mitigariam a atuação de ofício dos órgãos constitucionais. De igual forma, a previsão de percentual de representantes do Poder Público no conselho de administração das organizações sociais não afrontaria o art. 5º, XVII e XVIII, da CF, uma vez que dependente, para se concretizar, de adesão voluntária das entidades privadas às regras do marco legal do terceiro setor. Vencidos, em parte, o Ministro Ayres Britto (relator), que o julgava parcialmente procedente, e os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, que julgavam procedente o pedido

em maior extensão, para declarar a) a inconstitucionalidade dos artigos 1º; 2º, II; 4º, V, VII, VIII; 5º; 6º, “caput” e parágrafo único; 7º, II; 11 a 15; 17; 20 e 22 da Lei 9.637/1998; b) a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.648/98, na parte em que inserira o inciso XXIV ao art. 24 da Lei 8.666/1993; c) a inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos artigos 4º, X, 9º e 10, “caput”, da Lei 9.637/1998, de modo a afastar toda e qualquer interpretação no sentido de que os órgãos de controle interno e externo — em especial, o Ministério Público e o Tribunal de Contas — fossem impedidos de exercer a fiscalização da entidade de forma independente das instâncias de controle previstas no mencionado diploma. ADI 1923/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 15 e 16.4.2015. (ADI-1923). [Informativo do STF 781, de 13 a 17 de abril 2015.](#)