

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, 21 de março a 1 de abril de 2016

n. 30



◆ NÚCLEO DE  
JURISPRUDÊNCIA ◆  
SÚMULA

## SUMÁRIO

### PLENÁRIO

1. Parecer Consulta 1/2016 sobre transferência de recursos da saúde e aferição do limite mínimo constitucional.
2. Parecer Consulta 2/2016 sobre a classificação da despesa com a remuneração dos agentes do Programa de Saúde da Família e Programa de Agentes Comunitários de Saúde.
3. Incidência de ICMS em fornecimento de refeições à Administração Estadual.
4. Capacidade postulatória de advogado público perante o Tribunal de Contas.
5. Gravidade necessária para aplicação da pena de inidoneidade.
6. Posse extemporânea de servidor.

### OUTROS TRIBUNAIS

7. STF – ADI: Tribunal de Contas estadual e vício de iniciativa.
8. STF – Auxílio-alimentação e servidores inativos.
9. STF – ED: responsabilidade civil do Estado por ato ilícito e contrato administrativo.

## PLENÁRIO

### 1. Parecer Consulta 1/2016 sobre transferência de recursos da saúde e aferição do limite mínimo constitucional.

O Prefeito do Município de Vitória formulou a esta Corte de Contas as seguintes indagações: “a) o Município detém recursos financeiros oriundos de transferências da União Federal, de ‘fundo a fundo’ (não provenientes de convênios) para serem aplicados, exclusivamente, no Sistema Único de Saúde; b) o Sistema Único de Saúde é pautado pela solidariedade entre os entes federados (União, Estados e Municípios); c) com base nessa solidariedade, o Município pode transferir, para que seja aplicado por outro ente federado (mas dentro da circunscrição do Município), parte dos recursos que compõem o gasto mínimo de 15% em saúde conforme determina a Constituição Federal? d) tal indagação seria motivada pelo fato de possibilitar a aplicação e movimentação dos recursos, evitando que ficassem esterilizados em conta bancária. Esclarece-se, outrossim, que a transferência não traria a perspectiva de prejudicar o atendimento, pelo Município, das complexidades médicas que lhe são atribuídas no âmbito do SUS”. O Plenário, à unanimidade, respondeu os questionamentos nos seguintes termos:

- Pela impossibilidade de haver simples transferência de recursos pelo Município para aplicação por outro ente na área de saúde, já que o município estaria desincumbindo-se da prestação de um serviço constitucional e legalmente previsto;
- Diferente é a situação disposta no art. 21 da Lei Complementar nº 141/12, por tratar-se de cooperação entre Estado e Municípios ou entre Municípios. Nesta hipótese, há negociação envolvendo solução para que

outros entes disponibilizem serviços que não podem ser prestados pelo município. Nesta hipótese podem ser computados no percentual de 15% (quinze por cento) a serem aplicados pelo Município, em prol exclusivamente de seus munícipes, observada a necessidade de controle dos recursos.

Parecer em Consulta TC-001/2016-Plenário, TC 5145/2013, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 21/03/2016.

## **2. Parecer Consulta 2/2016 sobre a classificação da despesa com a remuneração dos agentes do Programa de Saúde da Família e Programa de Agentes Comunitários de Saúde.**

O Prefeito do Município de Venda Nova do Imigrante formulou consulta a esta Corte de Contas com os seguintes questionamentos: *“1 – A despesa com pagamento da remuneração dos profissionais que atuam no Programa de Saúde da Família – PSF e Programa de Agentes Comunitários de Saúde – PACS podem ser computadas e classificadas como ‘Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física’ e não como ‘Despesas com Pessoal’, na forma do entendimento exarado pela Egrégia Corte de Contas do Estado de Minas Gerais em resposta as Consultas nº 656.574, 700.774, 832.420 e 838.571? 2 – Ainda, é possível que as despesas advindas da remuneração dos servidores públicos que atuam em outros Programas dos Governos Federal e Estadual, especificamente na área da Assistência Social, possam ser computadas e classificadas como ‘Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física’ e não como ‘Despesas com Pessoal’, aplicando por analogia o entendimento exarado pela Egrégia Corte de Contas do Estado de Minas Gerais em resposta as Consultas nº 656.574, 700.774, 832.420 e 838.571?”* O Plenário, à unanimidade, respondeu os questionamentos nos seguintes termos:

- Pela impossibilidade de se considerar as despesas com remunerações dos servidores atuantes no Programa de Agentes Comunitários de Saúde – PACS e Programa de Saúde da Família – PSF como “outros serviços de terceiros – pessoa física”, devendo, ao contrário, ser computadas para os fins dos arts. 18 a 23 da Lei Complementar 101/2000 como despesas com pessoal.

Parecer em Consulta TC-002/2016-Plenário, TC 216/2014, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 28/03/2016.

## **3. Incidência de ICMS em fornecimento de refeições à Administração Estadual.**

Em sede de Representação foram noticiados indícios de irregularidades em procedimento licitatório para contratação de empresa especializada na preparação e fornecimento de alimentação ao Instituto de Atendimento Sócio Educativo do Estado do Espírito Santo – IASES. O relator ponderou que *“Não obstante o respeitável entendimento lançado pela área técnica na ITI 30/2014, ao cotejar o procedimento adotado pelo IASES, sob orientação do Parecer PGE/N.º 00014/2013, e a Nota Técnica n.º 008/2013/GECON com a legislação aplicável à espécie, não se vislumbra na espécie a mencionada violação. Isto porque, feita uma análise integrativa das normas aplicáveis à situação fática ora apresentada, em conjunto com os princípios basilares da Administração Pública e da Licitação, pode-se afirmar que tanto o Parecer PGE/N.º 00014/2013, e a Nota Técnica n.º 008/2013/GECON adotaram correta medida para alcançar o fim precípuo do processo licitatório, que é assegurar o interesse público na contratação, ao obter a proposta mais vantajosa para a Administração”*. Ao que concerne à isenção tributária concedida o relator afirma que *“Conforme se extrai do art. 5º, inciso CIII do*

*RICMS, as empresas que fornecem refeições coletivas à Administração estadual, estão isentas do imposto, ou seja, a empresa não recolherá o ICMS ao fornecer alimentação de forma coletiva ao Estado. Ao contratar com o particular, no entanto, deverá efetuar o pagamento do imposto”. Por derradeiro concluiu que “o procedimento licitatório (...) tão somente se baseou no princípio da vantajosidade para a contratação da empresa que ofereceu as melhores condições financeiras para Administração Pública”. O Plenário à unanimidade, nos termos do voto do relator deliberou pela improcedência da Representação. Acórdão TC-1933/2015-Plenário, TC 8856/2014, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 28/03/2016.*

#### **4. Capacidade postulatória de advogado público perante o Tribunal de Contas.**

Trata-se de Representação, com pedido de concessão de medida cautelar, em face do Município de Vitória, em razão de ilegalidades no edital de processo simplificado destinado à formação de cadastro de reserva para cargos de engenheiro civil, arquiteto e auxiliar laboratório. O Ministério Público de Contas apontou existência de vício processual quanto à capacidade postulatória do advogado do Prefeito, que por sua vez ocupa o cargo de Procurador Municipal. Sobre o vício apontado, o relator asseverou: *“Os procuradores dos entes públicos possuem atribuição de proteger os interesses da entidade que representam e não de atuar na defesa dos agentes públicos, ainda que em processos judiciais ou administrativos relacionados à responsabilização pessoal do gestor no exercício da função”*. Ainda manifestou-se no sentido de que *“A competência das Procuradorias Municipais se limita à representação judicial e extrajudicial do Município, não abrangendo a defesa do agente responsável pela prática de ato lesivo à administração”*. Concluiu

no sentido de que: *“a salvaguarda do interesse pessoal do gestor público realizada pelo membro da Procuradoria Municipal gera enorme conflito de interesses, além do impedimento legal e não pode ser aceita no âmbito desta Corte de Contas. Desta forma, inexistindo interesse público a ser tutelado, não se justifica a assunção da proteção de interesse individual pelo Procurador”*. O Plenário, por maioria, acompanhou o voto do relator e decidiu por *“Reconhecer a impossibilidade de o Dr. (...), Procurador do Município de Vitória, salvaguardar interesse pessoal do gestor público e o impedimento legal para exercer a advocacia privada perante este Tribunal de Contas”*. Acórdão TC-207/2016-Plenário, TC 9111/2013, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 21/03/2016.

#### **5. Gravidade necessária para aplicação da pena de inidoneidade.**

Trata-se de Tomada de Contas Especial realizada na Prefeitura Municipal de Guarapari, visando apurar irregularidades na execução de contratos firmados pelo Município com sociedade empresária. Dentre as irregularidades, foi apontado indício de fraude na execução contratual, gerando falhas no atestado de execução e posterior pagamento. O relator acompanhou o entendimento da área técnica no sentido de que as alegações da responsável não são suficientes para afastar a irregularidade, tendo em vista que não foi apresentado nenhum documento que comprovasse a efetiva realização dos exames questionados. Entretanto, divergiu no tocante à aplicação da penalidade de inidoneidade da sociedade empresária, manifestando-se no sentido de que *“apesar da constatação das falhas apontadas, não restou demonstrada no processo a gravidade necessária para a aplicação da referida penalidade. Apesar de na irregularidade descrita constar a palavra ‘fraude’, ao analisar as justificativas da empresa, tenho que as falhas decorreram de um sério descontrole*

*e desorganização na condução dos procedimentos adotados para a realização de exames, mas não restou demonstrada de forma cabal conduta intencional violadora de princípios da administração pública”. E concluiu: “entendo que é caso de rejeição de contas, com o respectivo ressarcimento apontado, mas não de adoção de penalidade tão grave como a declaração de idoneidade para licitar”. O Plenário, à unanimidade, acompanhou o voto do relator e decidiu por rejeitar as razões de justificativas da empresa, mantendo a irregularidade, condenando-a ao ressarcimento no valor de 12.181,425 VRTE a ser devolvido ao Município de Guarapari. Acórdão TC-130/2016-Plenário, TC 1430/2014, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 28/03/2016.*

#### **6. Posse extemporânea de servidor.**

Foi interposto Pedido de Reexame, pelo Ministério Público Especial de Contas, em face da decisão que determinava o registro do ato de nomeação de servidor ocupante do cargo efetivo de Agente Fiscal do quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha. O relator ressaltou que o aprovado em concurso: *“foi nomeado em 17/04/2012, empossado em 20/04/2012 e entrou em exercício 10/05/2012, quando, segundo norma de regência, deveria fazê-lo até o dia 02/05/2012, ou seja, ultrapassou o marco legal em oito dias”*. Em seguida, trouxe a fundamentação apresentada pela Administração no sentido de que: *“o servidor entrou em ‘exercício’ (10/05/2012) antes mesmo de expirado o prazo estabelecido para que tomasse ‘posse’ (17/05/2012), e tendo em conta que tinha o município a expectativa de preencher o cargo até 27/06/2012, nos permite pressupor que a vagatura do cargo de Auditor Fiscal por 8 (oito) dias não trouxe prejuízo às atividades administrativas, e nem comprometeu a continuidade dos serviços prestados à*

*municipalidade”*. Após suas fundamentações o relator concluiu que *“a Administração Municipal induziu o servidor a crer que o prazo para a entrada em exercício terminaria somente em 27/06/2012, com isso concorreu com a mora e diante dessa circunstância não cabe invalidar o ato, com funestas consequências para o servidor. Nesse passo, sem negar a existência da irregularidade, mas mantendo a visão prospectiva, se conclui que a administração causou o vício profanador do ato. Entretanto, sua invalidação se mostra juridicamente injustificável diante das circunstâncias”*. O Plenário, á unanimidade, decidiu por conhecer o recurso, dar-lhe provimento parcial, contudo, sem alterar a decisão quando ao registro. Acórdão TC-1850/2015, TC 8874/2014, relator Auditor João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 21/03/2016.

## OUTROS TRIBUNAIS

### 7. STF – ADI: Tribunal de Contas estadual e vício de iniciativa.

O Plenário, em julgamento conjunto, deferiu medidas acauteladoras para suspender a eficácia dos artigos 1º a 9º e 11 a 20 da LC 666/2015 do Estado de Santa Catarina. A norma dispõe sobre competência e organização do Tribunal de Contas estadual, bem assim sobre a estrutura do Ministério Público atuante junto àquele órgão. O Colegiado assinalou que o projeto de lei, apresentado pelo Tribunal de Contas, fora submetido à Assembleia Legislativa estadual, que incluía 19 artigos a versar sobre objetos distintos do veiculado no único dispositivo constante do texto original. Não se tratara de simples emenda, mas de inclusão e de supressão de preceitos relacionados a questões estranhas à contida na proposição inicial, a configurar aparente vício de iniciativa. ADI 5442 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.3.2016. (ADI-5442) ADI 5453 MC/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 17.3.2016. (ADI-5453) [Informativo STF nº 818, de 14 a 18 de março de 2016.](#)

### 8. STF – Auxílio-alimentação e servidores inativos.

O Plenário acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 680 da Súmula do STF. PSV 100/DF, 17.3.2016. (PSV-100) [Informativo STF nº 818, de 14 a 18 de março de 2016.](#)

### 9. STF – ED: responsabilidade civil do Estado por ato ilícito e contrato administrativo.

O Plenário iniciou o julgamento de embargos de declaração opostos de decisão proferida no RE 571.969/DF (DJe de

18.9.2014), na qual assentara-se que a União, na qualidade de contratante, possui responsabilidade civil por prejuízos suportados por companhia aérea em decorrência de planos econômicos existentes no período objeto da ação. Alega-se omissão quanto ao afastamento do instituto da preclusão acerca da impugnação aos critérios utilizados na perícia para a aferição do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Sustenta-se, também, omissão sobre a prevalência do regime intervencionista do Estado com relação ao instituto da responsabilidade objetiva. Argui-se ser contraditória a indicação do instituto da desapropriação como exemplo de responsabilidade do Estado por ato ilícito, bem assim o próprio resultado do julgamento, em face de conclusão do laudo pericial no sentido da ausência de nexo causal entre as medidas de intervenção e o agravamento das dívidas da embargada. Por fim, afirma-se que a limitação de lucro excessivo não configura dano indenizável. A Ministra Cármen Lúcia (relatora) desproveu os embargos. Aduziu que esse instrumento processual não se presta para provocar reforma da decisão embargada, salvo nos pontos em que haja omissão, contradição ou obscuridade (CPC, art. 535). No caso, todavia, não se pretende provocar esclarecimento, mas modificar o conteúdo do julgado, para afastar a responsabilidade da União pelos danos causados à embargada. A relatora entendeu que o acórdão impugnado enfrentara, devidamente, a questão relativa ao reconhecimento da preclusão sobre a impugnação feita aos critérios utilizados na perícia para a aferição do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Ademais, fora enfatizado que o afastamento da preclusão e, conseqüentemente, da intempestividade da peça apresentada pela União, é matéria infraconstitucional, insuscetível de análise em sede de recurso extraordinário. De igual modo, incabível, nessa via, o exame dos elementos afetos ao equilíbrio econômico-financeiro de contrato

administrativo. Após os votos dos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio, nesse mesmo sentido, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes. RE 571969 ED/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.3.2016. (RE-571969) [Informativo STF nº 818, de 14 a 18 de março de 2016](#).