

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, 18 a 29 de abril de 2016

n. 32



◆ NÚCLEO DE  
JURISPRUDÊNCIA ◆  
SÚMULA

## SUMÁRIO

### PLENÁRIO

1. Prejulgado Nº 006 - Reenquadramento de servidores públicos em carreira de nível superior.
2. Parecer Consulta 4/2016 sobre a terceirização de serviços, especialmente serviços de saúde.
3. Nexo de causalidade entre a conduta e as irregularidades.
4. Perda do objeto e publicação de nova lei com efeitos retroativos.

### 1ª CÂMARA

5. Contratação antieconômica em serviço de transporte escolar.
6. Responsabilidade do gestor atual pelo passivo constituído em gestão anterior.

### OUTROS TRIBUNAIS

7. STJ: Os herdeiros devem restituir os proventos que, por erro operacional da Administração Pública, continuaram sendo depositados em conta de servidor público após o seu falecimento

## PLENÁRIO

### 1. Prejulgado Nº 006 - Reenquadramento de servidores públicos em carreira de nível superior.

Negar exequibilidade à Lei Municipal nº 8.777/2015, do Município de Vitória: afronta ao artigo 37 caput e inciso II da Constituição Federal. Prejulgado Nº 006, Acórdão TC-309/2016-Plenário, TC 5916/2015, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Prejulgado publicado em 27/04/2016.

### 2. Parecer Consulta 4/2016 sobre a terceirização de serviços, especialmente serviços de saúde.

O Prefeito Municipal de Divino São Lourenço formulou consulta a esta Corte de Contas com os seguintes questionamentos: *“a) Necessitamos de orientação em consulta acerca da possibilidade de terceirização dos serviços de varrição e coleta de lixo urbano, onde a empresa disponibilizará espaço físico, mão-de-obra, veículos, máquinas e equipamentos, sabendo-se que possuímos no Plano de Carreira o cargo de ‘gari’; b) Necessitamos de orientação em consulta acerca da possibilidade de terceirização de serviços de segurança do patrimônio Público municipal, onde a empresa disponibilizará mão-de-obra, equipamentos e outros insumos necessários à prestação de serviços, sabendo-se que possuímos no Plano de Carreira o cargo de ‘vigia’; c) Necessitamos de orientação em consulta acerca da possibilidade de contratar clínica particular para atendimento de especialidades médicas, onde a empresa disponibilizará espaço físico, equipamentos e mão-de-obra, e receberá por quantitativo de serviços prestados de forma unitária; d) Necessitamos de orientação em consulta sobre a contabilização ou não dos serviços referidos nos índices de gastos com pessoal”*. O Plenário, à unanimidade, respondeu os questionamentos (a), (b) e (d) nos termos dos Pareceres em Consulta TC 04/2006, TC

35/2005 e TC 37/2005, quanto ao questionamento do item (c) respondeu da seguinte forma:

- Admite-se a participação da iniciativa privada na prestação de serviços públicos de saúde, desde que complementar ao Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 2º, da Portaria nº 3277/2006, devendo esta ser formalizada através de contrato de direito público ou convênio ou outro instrumento previsto em lei que os substitua;
- Ressalta-se, que uma interpretação ampla e irrestrita das atividades do Sistema Único de Saúde pela iniciativa privada fere o ordenamento jurídico vigente, configurando-se, inclusive, burla ao concurso público para a contratação de profissionais da saúde, conforme dispõe o art. 37, inciso II, da Constituição Federal;
- Ademais, a Constituição Federal e a Lei Orgânica da Saúde, ao restringirem a participação privada à complementação do Sistema Único de Saúde – SUS, não admitem a substituição do investimento público pelo privado e nem a gestão privada dos serviços de saúde prestados pelo SUS;
- Ressalta-se o entendimento da Corte Suprema, no voto vista do Ministro Luiz Fux, na ADIN 1923, em Acórdão publicado em 17 de dezembro de 2015, destacando a possibilidade da contratação de Organização Social para a prestação dos serviços públicos de saúde, ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente e cultura com o advento da Lei 9637/1998 que regulamenta as referidas organizações, podendo ser firmado contrato de gestão.

Parecer em Consulta TC-004/2016-Plenário, TC 3003/2015, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 25/04/2016.

### **3. Nexo de causalidade entre a conduta e as irregularidades.**

Tratam os presentes autos de obras realizadas pela Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim no ano de 2005. O relator verificou que, subsistem razões para o afastamento da responsabilidade do ex-Prefeito *“especialmente, na questão da precária instrução processual verificada nestes autos, que apontou como único responsável o ex-prefeito por todas as irregularidades sem apreciação da culpabilidade, ou melhor dizendo, pela ausência da devida matriz de responsabilização e conseqüente individualização das condutas, que deixaram de ser apreciadas”*. Constatou que toda a instrução deste processo se voltou para o dirigente máximo do Poder Executivo Municipal *“sem a devida caracterização do nexos de causalidade entre as irregularidades apontadas (...) e sua conduta”*, o que caracterizou uma modelagem de responsabilização objetiva. O relator observou que ficou comprovado a participação de outros agentes públicos que seriam os diretamente responsáveis pela fiscalização e ateste das medições dos respectivos serviços e obras. Concluiu que *“a indicação de terceiros como responsáveis para validar a consecução das despesas (...) serviram para respaldar a conduta do ex-prefeito, que por derradeiro, autorizou o pagamento do que lhe foi atestado”*. O Plenário, por maioria, afastou a responsabilização do ordenador de despesas, bem como o ressarcimento a ele imputado. . Acórdão TC-149/2016-Plenário, TC 12604/2015, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 25/04/2016.

### **4. Perda do objeto e publicação de nova lei com efeitos retroativos.**

Em representação protocolizada por membro do legislativo municipal foi apontada a existência de irregularidade em

procedimento licitatório, realizado pelo Município de Marataízes, no exercício de 2014. Em análise verificou-se a ausência de lei que autorizava a adesão à ata de registro de preços para contratação de serviços, uma vez que a lei vigente permitia somente a adesão para os casos de compras. Os responsáveis, preliminarmente, suscitaram a perda do objeto, considerando a vigência de nova lei municipal, que expressamente autorizou a contratação de serviços pelo sistema de registro de preços e a retroação de seus efeitos a todas as contratações já realizadas. O relator rejeitou a preliminar suscitada sob o fundamento de que *“a entrada em vigor da Lei Municipal nº 1.757/2015, não levou à perda do objeto do presente processo”*. Em relação ao mérito asseverou que *“a interpretação dada ao artigo 15 da Lei de Licitações pelos dois Decretos Regulamentadores foi sistemática e não literal, tanto que, em ambos, foi expressamente autorizado o SRP para a contratação de serviços, mesmo não tendo o artigo 15 disposto expressamente sobre essa possibilidade. (...) Da mesma forma deve ser analisada a Lei Municipal 1.652/2013, pois trata do mesmo assunto disciplinado pelo artigo 15 da Lei 8.666/93”*. O relator ressaltou a edição da nova lei e concluiu no sentido de que *“não se vislumbra ilegalidade na adesão do município de Marataízes à ARP 38/2014, referente ao pregão presencial (...), no que se refere a sua utilização para a contratação de serviços”*. O Plenário, à unanimidade, julgou procedente a representação. Acórdão TC-280/2016-Plenário, TC 12531/2014, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 18.04.2016.

## 1ª CÂMARA

### 5. Contratação antieconômica em serviço de transporte escolar.

Trata-se de Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Rio Bananal, referente ao exercício de 2011. A equipe de auditoria apurou que os valores de contratos emergenciais e de contratos resultantes de Pregão Presencial, cujo objeto era o transporte escolar de crianças, estavam injustificados e excessivamente superiores do valor praticado pelo mercado. Além disso, foi verificado que o jurisdicionado valeu-se de orçamentos levantados com apenas três empresas, que por sua vez, já prestavam o mesmo tipo de serviço ao Município. A Área Técnica manifestou-se no sentido de que *“as contratações públicas (...) devem observar o preço que o mercado pratica para aquele serviço, produto ou obra. No caso, observa-se que os contratos em questão ultrapassaram, injustificadamente, tal referência. Isso porque, conquanto o valor da Portaria 21-R da SEDU, enquanto instrumento normativo interno do Estado, não estipule um valor máximo vinculante para os Municípios, que não pode ser ultrapassado em nenhuma hipótese, ela, ainda assim, serve de baliza para as contratações, porquanto ‘estabelece valor do quilômetro rodado para o Programa de Transporte Escolar Rural’. De modo que o excesso deve estar exhaustivamente justificado”*. Ainda asseverou que *“A elaboração de orçamento estimado pela Administração tem por fundamento a necessidade de projetar quanto deverá gastar para contratar a solução pretendida. Com base nisso, o ideal é que a sua pesquisa de preços se pautar na maior número possível de fontes (lícitas), as quais lhe propiciem uma boa projeção do custo da futura contratação. A Administração não deve, portanto, se limitar a recolher orçamentos coletados junto à iniciativa privada ou a coletar dados provenientes de processos de contratação realizados por outros*

*órgãos ou entidades da Administração Pública. Ela deve integrar essas fontes com outras possíveis”. Assim, concluiu que: “Portanto, o que se tem é que a Administração aceitou os preços que lhe foram apresentados por apenas três empresas resignadamente, mesmo ciente de sua elevação. Essa conduta (...) revela-se negligente, na medida em que não foram feitas ‘consultas a diversas fontes de informação’”. O relator acompanhou o entendimento esposado pela Área Técnica e opinou pela manutenção da irregularidade, tendo em vista a realização de contratação antieconômica. A Primeira Câmara, à unanimidade, acompanhou o voto do relator e decidiu por manter a irregularidade. Acórdão TC-285/2016-Primeira Câmara, TC 6218/2012, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 18/04/2016.*

#### **Responsabilidade do gestor atual pelo passivo constituído em gestão anterior.**

Cuidam os autos de Prestação de Contas Anual relativa aos atos de gestão da Prefeitura de Vila Pavão, exercício 2013. O relator constatou que *“a conta que evidencia os valores referentes à contribuição dos servidores ao INSS apresenta indício de falta de recolhimento, tendo em vista o expressivo saldo de um exercício para outro no valor de R\$ 427.321,94”*. Em sede de defesa, o responsável informou se tratar de quantia constituída sob a administração anterior. O relator ressaltou que: *“A área técnica não aceitou as alegações da defesa, pois quando o ordenador de despesas assume a responsabilidade sobre determinado órgão público assume também o dever de administrar o seu passivo. Portanto, independentemente do exercício financeiro ao qual foi constituída, a responsabilidade sobre a administração da dívida previdenciária do município de Vila Pavão recai sobre o seu atual gestor. Ou seja, o atual gestor é responsável pelo ressarcimento*

*dos juros e multas incidentes sobre tal passivo, desde a data em que assumiu a gestão do município até a data de pagamento, dado que se trata de despesa contrária à finalidade pública, que onera o município, impondo-se a sua glosa”*. E concluiu afirmando que *“a ausência no recolhimento das parcelas devidas tem repercussão para o município em despesas indevidas e desnecessárias com juros e multas, o que representa prejuízo ao erário municipal”*. A Primeira Câmara, por maioria, julgou irregular a Prestação de Contas e determinou o repasse das contribuições previdenciárias retidas dos servidores em atraso. Acórdão TC-256/2016–Primeira Câmara, TC 3148/2014, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 25.04.2016.

## OUTROS TRIBUNAIS

### **7. STJ: Os herdeiros devem restituir os proventos que, por erro operacional da Administração Pública, continuaram sendo depositados em conta de servidor público após o seu falecimento.**

Dispõe o art. 884 do CC que "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer a custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários", sob pena de enriquecimento ilícito. De mais a mais, em se tratando de verbas alimentares percebidas por servidores públicos, ou dependentes, o princípio da boa-fé objetiva sempre foi a pedra de toque na análise do tema pelo STJ, o qual, em seu viés cidadão, não se atém meramente ao plano normativo ao distribuir a Justiça. Diante disso, veja-se que as verbas alimentares percebidas por servidores de boa-fé não podem ser repetidas quando havidas por errônea interpretação de lei pela Administração Pública, em razão da falsa expectativa criada no servidor de que os valores recebidos são legais e definitivos (REsp 1.244.182-PB, Primeira Seção, DJe 19/10/2012, julgado no regime dos recursos repetitivos), o que decorre, em certo grau, pela presunção de validade e de legitimidade do ato administrativo que ordenou a despesa. No caso, de fato, a Administração Pública não deu a merecida atenção à informada morte do servidor (erro) e continuou efetuando depósitos de aposentadoria (verba alimentar) na conta que pertencia a ele, os quais foram levantados pelos herdeiros (de boa-fé) sub-rogados nos direitos do servidor. Assim, levando-se em consideração a realidade do direito sucessório e, em especial, o princípio da saisine, tem-se que, com a transferência imediata da titularidade da conta do falecido aos herdeiros, os valores nela depositados (por erro) não teriam mais qualquer destinação alimentar. Logo, por não se estar diante de

verbas de natureza alimentar, é dispensada a análise da boa-fé dos herdeiros, o que afasta, por analogia, a aplicação do precedente anteriormente citado, que excepciona o dever de restituição dos valores indevidamente auferidos (art. 884 do CC). AgRg no REsp 1.387.971-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/3/2016, DJe 21/3/2016. [Informativo STJ n. 579, de 17 de março a 1º de abril de 2016.](#)