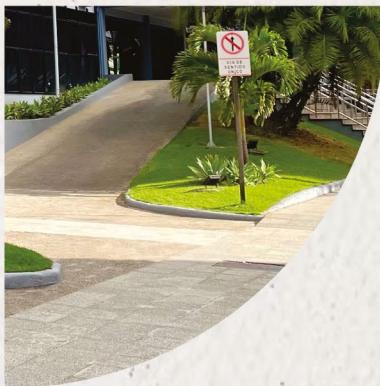




TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA ANUAL | 2022 - 2023

Núcleo de
Jurisprudência
e Súmula





APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que apresento a mais recente edição do Informativo de Jurisprudência do Tribunal de Contas do Espírito Santo. Este periódico desempenha um papel crucial na disseminação do conhecimento jurídico e na promoção da transparência e eficiência na gestão pública.

Nesta edição, destacamos temas de extrema relevância para a atuação deste Tribunal, refletindo nosso compromisso com a excelência e a responsabilidade na fiscalização dos recursos públicos. A análise criteriosa das decisões proferidas oferece insights valiosos para gestores, servidores públicos e demais interessados no aprimoramento constante da administração pública.

O Tribunal de Contas do Espírito Santo, como guardião da legalidade e fiscalizador do bom uso dos recursos, reafirma sua missão de zelar pelo interesse público. Cada julgamento reflete não apenas o rigor técnico de nossos magistrados, mas também a busca incessante pela justiça e pela promoção do bem comum.

Além disso, reforçamos nosso compromisso em manter nossos leitores informados sobre atualizações normativas relacionadas à atuação desta Corte de Contas.

Agradeço a toda a equipe envolvida na produção deste Informativo, bem como aos leitores que confiam em nossa instituição. Juntos, continuaremos a fortalecer a integridade e a eficiência na administração pública do Espírito Santo.

Atenciosamente,

Domingos Augusto Taufner
CONSELHEIRO PRESIDENTE

SUMÁRIO

1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	6	4.3. Agentes políticos	47
1.1. Agências reguladoras	6	4.4. Afastamentos	50
1.2. Bens imóveis	6	4.5. Concurso público	51
1.3. Patrimônio histórico e/ou cultural	6	4.6. Cargo em comissão	54
1.4. Poder Legislativo	7	4.7. Estágio	56
1.5. Sistema de Controle Interno	9	4.8. Cessão	56
1.6. Terceirização	10	4.9. Gratificações	57
2. FINANÇAS PÚBLICAS	13	4.10. Licença-prêmio	59
2.1. Câmara Municipal	13	4.11. Piso salarial	59
2.2. Despesa com pessoal	14	4.12. Nepotismo	60
2.3. Disponibilidade de caixa	16	4.13. Tempo de serviço	61
2.4. Educação	16	4.14. Revisão geral anual	63
2.5. Instituição financeira oficial	22	4.15. Remuneração	64
2.6. Pagamentos retroativos a servidores e terceiros	22	4.16. Tributação	65
2.7. Receitas públicas	23	5. PREVIDÊNCIA	68
2.8. Subvenções sociais	24	5.1. Aposentadoria	68
3. LICITAÇÕES E CONTRATOS	27	5.2. Equilíbrio atuarial	70
3.1. Comissão de licitação	27	5.3. Rendimentos financeiros	71
3.2. Diligência	27	5.4. Tempo de serviço	71
3.3. Publicidade	28	5.5. Transposição de regime previdenciário	72
3.4. Habilitação	29	6. PROCESSUAL	75
3.5. Qualificação técnica	31	6.1. Competência	75
3.6. Amostra	32	6.2. Controle externo	78
3.7. Parecer jurídico	33	6.3. Impedimento	79
3.8. Sanções	33	6.4. Incidente de Inconstitucionalidade	79
3.9. Revisão contratual	34	6.5. Nulidade	82
3.10. Pregão	35	6.6. Prescrição e decadência	83
3.11. Sistema de registro de preços	38	6.7. Prova	85
3.12. Concessão de serviço público	39	6.8. Recurso	86
3.13. Gerenciamento de frota	41	6.9. Representação	87
3.14. Vale-refeição	43	7. RESPONSABILIDADE	89
4. PESSOAL	46	7.1. Gestor público	89
4.1. Abono natalino	46	7.2. Dano ao erário	89
4.2. Acumulação de cargos	46	7.3. Prestação de Contas	89



Corpo Deliberativo - Conselheiros

Domingos Augusto Taufner - Presidente

Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha - Vice-Presidente

Sérgio Aboudib Ferreira Pinto - Corregedor

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun - Diretor da Escola de Contas

Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Rodrigo Coelho do Carmo

Conselheiros-substitutos

Márcia Jaccoud Freitas

Marco Antônio da Silva

Donato Volkers Moutinho

Ministério Público Especial de Contas - Procuradores

Luciano Vieira - Procurador-Geral

Luis Henrique Anastácio da Silva

Heron Carlos Gomes de Oliveira

Catalogação na Publicação (CIP)

I43

Informativo Anual de Jurisprudência 2022 / Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo . Vitória : Núcleo de Jurisprudência e Súmula, 2023.

89 p.

1. Jurisprudência - Tribunal de Contas . I. Título

CDD 340.69



01

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1. Agências reguladoras

SANEAMENTO PÚBLICO. REGULAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. AUTARQUIA. DELEGAÇÃO. Parecer em Consulta TC-003/2023 - As entidades reguladoras dos serviços de saneamento básico devem possuir natureza autárquica, sendo dotadas de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira. A autarquia poderá ser municipal, estadual ou regional, a depender do exercício da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico. O titular do serviço de saneamento básico pode delegar a regulação a entidade reguladora de outro ente, caso a entidade pertença a ente de outro estado da federação.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito de Colatina, acerca da natureza jurídica da entidade reguladora dos serviços de saneamento básico, referida na Lei Federal 11.445/2007, com o seguinte teor: “1) Há necessidade de prévia constituição de entidade de regulação e fiscalização da Lei nº 11.445/2007 para fins de repasse de recursos da cláusula 169 do TTAC? 2) Há uma forma específica de constituição da entidade de regulação e fiscalização prevista nos artigos 9º, VII, 20, parágrafo único, 21 a 27, 38, § 1º, 39, parágrafo único, 40, §1º, 41, 42, § 2º, 45, § 1º, 46, da Lei nº 11.445/2007? 3) Se for possível constituí-la de mais de uma forma, há alguma mais recomendável”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto-vista do conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1.** As entidades reguladoras dos serviços de saneamento básico devem possuir natureza autárquica, sendo dotadas de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, na forma do art. 219 da Lei 11.445/2007, com redação alterada pela Lei 14.026/2020.
- **1.2.2.** A autarquia poderá ser municipal, estadual ou regional, a depender do exercício da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico.
- **1.2.3.** O titular do serviço de saneamento básico pode delegar a regulação a entidade reguladora de outro ente, na forma do art. 23, §1º-A 11 da Lei 11.445/2007, com redação alterada pela Lei 14.026/2020, observadas as restrições do art. 23, §1º-A 11 da Lei 11.445/2007, com redação alterada pela Lei 14.026/2020, caso a entidade pertença a ente de outro estado da federação.

Parecer em Consulta TC-003/2023, TC-532/2022, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado

em 27/02/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

1.2. Bens imóveis

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BENS IMÓVEIS. DOAÇÃO. INCENTIVO FISCAL. GARANTIA. Parecer em Consulta TC-013/2023 - No caso de doação de imóvel público para instalação de empreendimento beneficiado por incentivo fiscal, se o imóvel for dado em garantia para obtenção de financiamento, a legislação municipal não pode exigir que o interessado apresente “seguro garantia ou carta fiança” em substituição à “hipoteca de segundo grau em favor do município”.

Trata-se de consulta apresentada pelo prefeito do município de Colatina, com o seguinte questionamento: “1. No caso de doação de imóvel público para instalação de empreendimento beneficiado por incentivo fiscal, se o imóvel for dado em garantia para obtenção de financiamento, a legislação municipal pode exigir que o interessado apresente ‘seguro-garantia ou carta fiança’ em substituição à ‘hipoteca de segundo grau em favor do município’”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- No caso de doação de imóvel público para instalação de empreendimento beneficiado por incentivo fiscal, se o imóvel for dado em garantia para obtenção de financiamento, a legislação municipal não pode exigir que o interessado apresente “seguro-garantia ou carta fiança” em substituição à “hipoteca de segundo grau em favor do município”.

Parecer em Consulta TC-013/2023, TC-0915/2023, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 31/07/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 126](#).

1.3. Patrimônio histórico e/ou cultural

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BENS PRIVADOS. IMÓVEL TOMBADO. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E/OU CULTURAL. MANUTENÇÃO. REFORMA. Parecer em Consulta TC nº 027/2022 - Possibilidade de manutenção e reforma de imóveis privados, tombados como patrimônio histórico e/ou cultural, pela Administração Pública.

Trata-se de consulta apresentada ao TCEES pelo prefeito municipal de Castelo com os seguintes questionamentos: “1. O poder público municipal pode realizar reforma em imóvel privado tombado como patrimônio histórico e cultural municipal ou estadual? 2. O município com recursos próprios e ou recebidos de outros entes, pode realizar termo de colaboração e ou outra for-



ma de transferência de recursos públicos para entidades ou proprietários, para fins de reforma de templo religioso privado tombado como patrimônio histórico e cultural municipal ou estadual”? O Plenário, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **2.1.** O município poderá realizar reforma em imóvel privado, tombado como patrimônio histórico e cultural pelo ente municipal, apenas de forma subsidiária, ou seja, apenas se o proprietário do bem não tiver condições de realizá-la, e comunicar, previamente, ao órgão competente, para que este, após avaliar a sua necessidade, determine a responsabilidade ao ente político responsável pelo tombamento, nos termos do artigo 19, § 1º, do Decreto Lei Federal nº 25/1937 e do artigo 17, § 1º, da Lei Estadual nº 2.947/74;
- **2.2.** O município poderá colaborar, solidariamente, com o estado, para a manutenção e conservação de um bem tombado por este último, desde que respeitada a responsabilidade subsidiária de tais unidades federativas, já que a responsabilidade primária pertence ao proprietário do imóvel, conforme já ressaltado no item anterior. Embora não exista previsão expressa que permita tal colaboração, dispõe o artigo 23, inciso III2, da Constituição Federal, acerca da competência comum administrativa de todos os entes federados, para a proteção dos patrimônios tombados, não sendo cabível negar tal possibilidade. Até porque, se mais de um ente público pode tombar um mesmo bem, admitemse, por vias transversas, e, mais burocráticas, a mesma intervenção;
- **2.3.** O município poderá formalizar termo de colaboração ou outro semelhante para a transferência de recursos públicos próprios ou pertencentes a outras unidades federativas, a entidades ou proprietários, objetivando a reforma de templo religioso, tombado pelo próprio município ou pelo estado, desde que subsidiariamente, ou seja, respeitada a responsabilidade primária do proprietário do bem tombado, conforme já destacado nos itens anteriores. Ressalta-se ser necessário ao município demonstrar o seu interesse público, comprovando-se que o interesse cultural prevalece sobre o de cunho religioso, nos termos do artigo 19, inciso I3, da Constituição Federal. Também se faz imprescindível frisar sobre a necessidade de que os recursos públicos transferidos fiquem vinculados à tal finalidade, e que o ente político repassador apresente, previamente, um aparato regulamentador, conten-

do normas específicas sobre os repasses. Acrescenta-se, também, a necessidade de prestação de contas à unidade federativa responsável pelos repasses, e o respeito às normas de todas as unidades federativas envolvidas, seja a que instituiu o tombamento, seja aquela de onde o recurso público originou-se, inclusive, as municipais, se for o caso.

Parecer em Consulta TC nº 027/2022, TC-3148/2022, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 31/10/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 122](#).

1.4. Poder Legislativo

PODER LEGISLATIVO. CÂMARA MUNICIPAL. SESSES. SERVIÇO DE CAPTAÇÃO E TRANSMISSÃO. CONTRATAÇÃO. Parecer em Consulta TC nº 002/2022, sobre a contratação de serviços de captação e transmissão de sessões por Câmara Municipal.

Trata-se de consulta formulada presidente da Câmara Municipal de Colatina, com os seguintes questionamentos: “1) é possível a Câmara Municipal realizar licitação para a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de captação e transmissão das suas Sessões Ordinárias, Extraordinárias, Solenes e Audiências Públicas? Em caso positivo, qual a modalidade de licitação deverá ser utilizada? 2) considerando a modalidade de Pregão Presencial, segue o seguinte questionamento: Em caso de ausência de no mínimo 03 (três) orçamentos válidos ou planilhas de estimativa de preços, que justifique o preço de mercado, é possível a continuação do processo de licitação com apenas um orçamento válido? 3) diante da existência de formas alternativas para a captação e transmissão das Sessões Ordinárias, Extraordinárias, Solenes e Audiências Públicas da Câmara Municipal, como por exemplo as redes sociais (youtube, facebook, instagram) é possível ainda assim a contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços acima referidos”? O Plenário, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- É possível a Câmara Municipal realizar licitação para a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de captação e transmissão de suas sessões ordinárias, extraordinárias, solenes e audiências públicas. Para tanto, a modalidade licitatória adequada é o pregão, por se tratar de serviço comum.
- Se a licitação e a contratação forem realizadas com base nas Leis 8.666/93 e 10.520/02, a pesquisa de preços deve se basear não só em ao menos três orçamentos de fornecedores, mas também em



preços de contratos anteriores do próprio órgão, de contratos de outros órgãos públicos, de atas de registro de preços, de preços consignados nos sistemas de pagamentos, de valores divulgados em publicações técnicas especializadas e/ou de preços de contratações de pessoas privadas em condições idênticas ou semelhantes as da Administração Pública. Se a licitação e a contratação forem realizadas com base na Lei 14.133/2021, a estimativa de preço deve ser feita de acordo com o art. 23, da Lei 14.133/2021.

- A existência de formas alternativas para a captação e transmissão das Sessões Ordinárias, Extraordinárias, Solenes e Audiências Públicas da Câmara Municipal, como as redes sociais (e.g., YouTube, Facebook, Instagram), não exclui a possibilidade de contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços de captação e transmissão das sessões do órgão, ao qual compete avaliar a economicidade da contratação.

Parecer em Consulta TC nº 002/2022, TC-3061/2021, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 07/02/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119](#).

PODER LEGISLATIVO. CÂMARA MUNICIPAL. COMISSÃO DE LICITAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE SEDE PELO PODER EXECUTIVO. Parecer em Consulta TC nº 001/2022, sobre a utilização da comissão de licitação do Poder Executivo pela Câmara Municipal, bem como acerca da realização de licitação e construção da sede do Poder Legislativo pelo Poder Executivo.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Mantenópolis, nos seguintes termos: “*1. Em razão de reduzido número de servidores efetivos, com capacidade técnica para atuação em processo de licitação, poderá o Poder Legislativo Municipal utilizar-se de comissão de licitação do Poder Executivo Municipal, devidamente estruturada? 2. Há necessidade de lei autorizativa para a assinatura do respectivo termo de cooperação técnica entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo? 3. Pode a Prefeitura Municipal, mediante termo de cooperação técnica, realizar licitação e construção da sede da Câmara Municipal, utilizando parte dos recursos da sobra de caixa do Poder Legislativo, mediante devolução aos cofres do Poder Executivo?*” O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Quanto aos questionamentos dos itens 1.2.1. e 1.2.2., é possível que o Poder Legislativo Municipal utilize a comissão de licitação do Poder Executivo Municipal, caso não possua número sufi-

ciente de servidores qualificados para o encargo, desde que haja previsão dessa colaboração em lei local e seja instrumentalizada por ato formal (convenio, termo de cooperação técnica ou outro) firmado pelos órgãos licitantes. Na hipótese de o Legislativo Municipal possuir servidores em número suficiente para compor a sua própria comissão de licitação, porém sem qualificação para o encargo, deve aquele Poder promover a devida capacitação técnica desses profissionais, de forma a não tornar perene essa situação excepcional.

- Pode a Prefeitura Municipal, mediante termo de cooperação técnica, convênio ou outro instrumento congênero, realizar licitação e construção da sede da Câmara Municipal, utilizando parte dos recursos da sobra de caixa do Poder Legislativo, mediante devolução aos cofres do Poder Executivo, desde que observados o interesse público e os Princípios Administrativos Constitucionais, e as exigências da Lei nº 8.666/93 relativas a prévia dotação orçamentária e inscrição no plano plurianual, caso a obra ultrapasse o exercício financeiro.

Parecer em Consulta TC nº 001/2022, TC-3076/2021, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 07/02/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119](#).

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CÂMARA MUNICIPAL. TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CPI. EXCEPCIONALIDADE. Parecer em Consulta TC nº 016/2022. É admitida, em caráter excepcional, a contratação de advogado para assessoramento de Comissão Parlamentar de Inquérito.

O presidente da Câmara Municipal de Alegre, Sr. Carlos Renato Viana, formulou Consulta ao TCEES questionando o seguinte: “*1) Mesmo contando com um servidor efetivo no cargo de Advogado, há legalidade na contratação, pela Câmara Municipal, de 01(um) outro profissional, Advogado, por preço fixo, por meio de contrato com vigência previamente estabelecida, com fundamento na lei 8666/93, especialmente com fulcro no art. 25, II da mencionada norma, combinado com o disposto na lei 14.039/20, para atuar pontualmente, tendo o contrato fins específicos e exclusivos de acompanhar, assessorar, emitir parecer, e consultorias técnicas, bem como, todas as demais atribuições que lhes forem demandadas pelas Comissões de Inquéritos, que estejam a ela vinculadas? 2) Há legalidade na vigência do contrato a ser idêntico ao funcionamento das Comissões de Inquérito? 3) Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, seria inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal? 4) Sendo posi-*

tiva a resposta ao quesito anterior, há alguma hipótese de aplicação do disposto no art. 89 da mesma lei ou de outra lei, sob a alegação da prática de ato de improbidade administrativa nos casos de contratação de serviços advocatícios nos moldes desta consulta"? O Plenário, à unanimidade, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1.** A contratação de advogado com o fim exclusivo de assessorar CPI, por preço fixo, por meio de contrato com vigência previamente estabelecida, com fundamento na Lei Federal nº 8666/93, especialmente com fulcro no art. 25, II1 , pode ser admitida como uma medida absolutamente EXCEPCIONAL que só têm sustentação constitucional se atender aos seguintes critérios: (I) caráter urgente da medida, sob pena de não atendimento ao interesse público de continuidade e prestação do serviço; (II) o excepcional interesse público na contratação, no sentido de sua necessidade e oportunidade; (III) a ausência de profissionais qualificados para o cumprimento das obrigações (seja pela falta numérica de profissionais, seja pela ausência de cargos de procurador ou assessor jurídico na câmara); (IV) o caráter temporário da contratação; (V) a especificidade dos serviços contratados; (VI) a base legal em que fundamenta a contratação; (VII) demonstração objetiva de notória especialização do advogado contratado para o trabalho nas CPIs (Nesta linha, não obstante mudança legislativa do Estatuto da OAB, com base no Voto do Ministro Luís Roberto Barroso Barroso, a declaração legal vaga e subjetiva de notório saber não se presta a atender a especificidade da contratação de advogado a título de contratação excepcional); (VIII) necessidade de o preço pago por tal contratação excepcional estar de acordo com o preço de mercado.

Parecer em Consulta TC-016/2012, TC-2918/2021, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 09/05/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 120](#).

1.5. Sistema de Controle Interno

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SISTEMA DE CONTROLE INTERNO. PRINCÍPIO DA SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES.
Parecer em Consulta TC nº 013/2022 - No âmbito do funcionamento do sistema de controle interno, os controles prévio/concomitante e a posteriori do ato administrativo objeto do controle de legalidade deverão, regra geral, ser realizados por auditores de controle interno distintos, em razão do princípio da segregação de

funções. Todavia, para os casos em que a aplicação do princípio da segregação de funções não se justifique, em razão do princípio do custo-benefício, também inherentes ao sistema de controle interno, os controles prévio/concomitante e a posteriori do ato administrativo objeto do controle de legalidade poderão ser realizados por um mesmo auditor de controle interno, sem prejuízo do controle.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Boa Esperança, com questionamentos relacionados à atuação do auditor de controle interno no âmbito da administração pública, quais sejam: "1) *O Auditor de Controle Interno (ou equivalente), sendo o representante responsável pelo Órgão Central de Controle Interno, quando solicitado pelo Gestor/Ordenador de Despesas, deve atuar de forma prévia e concomitante na fase interna e/ou externa de processos licitatórios, sua dispensa ou inexigibilidade e sobre o cumprimento e/ou legalidade de atos, contratos e outros instrumentos congêneres, sem prejuízo da análise definitiva ou de auditoria, a posteriori, pelo mesmo Auditor de Controle Interno?* 2) *Considerando o Princípio da Segregação de Funções, o mesmo Auditor de Controle Interno (ou equivalente) pode atuar de forma prévia e concomitante e se manifestar tanto na fase interna quanto na fase externa de um processo de aquisição/contratação e sem prejuízo de sua análise definitiva ou a posteriori no mesmo processo?* 3) *A manifestação prévia/concomitante do Auditor de Controle Interno nas fases interna e externa do processo de aquisição/contratação pela Administração Pública torna o Auditor parte desse processo, prejudicando ou inviabilizando a análise definitiva e a fiscalização ou auditoria, a posteriori, pelo mesmo profissional?* 4) *O Auditor de Controle Interno (ou equivalente), quando solicitado pelo Gestor/Ordenador de Despesas, deve se manifestar nas fases interna e externa, de forma prévia e concomitante sobre a regularidade e a legalidade de um processo de contratação/aquisição, independentemente da manifestação da Procuradoria Jurídica?* 5) *O auxílio efetivamente prestado por um Auditor de Controle Interno (ou equivalente) ao Fiscal do Contrato, para sanar dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual, nos termos do § 3º do artigo 117 da Lei Federal nº 14.133/2021, torna esse Auditor parte integrante do processo, prejudicando ou inviabilizando que o mesmo Auditor efetue auditoria posterior no processo da contratação?* 6) *O Auditor de Controle Interno (ou equivalente) representante responsável pelo Órgão Central de Controle Interno da Câmara Municipal, pertence à segunda linha de defesa, a terceira linha de defesa ou tanto a segunda quanto à terceira linha de defesa*

a que se referem os incisos II e III do artigo 169 da Lei nº 14.133/2021, quando ou no caso em que a unidade de assessoramento de controle interno do próprio órgão ou entidade (inciso II) for exatamente o Órgão Central (inciso III) de Controle Interno da Câmara Municipal? 7) Há algum conflito entre o disposto no inciso II ou no inciso III do artigo 169 da Lei Federal nº 14.133/2021 e a orientação legal contida na Resolução TC nº 227/2011 desse TCEES, no Modelo de Projeto de Lei (APÊNDICE I), artigo 5º, segundo a qual é responsabilidade do Órgão Central de Controle interno (...) XV — manifestar-se, quando solicitado pela administração, acerca da regularidade e legalidade de processos licitatórios (...)? 8) No caso do processo de contratação/aquisição ser regido apenas pela vigente Lei nº 8.666/1993 (NÃO regido pela Lei nº 14.133/2021), o Auditor de Controle Interno, representante responsável pelo Órgão Central de Controle Interno da Câmara Municipal, independentemente da linha de defesa a que pertencer nos termos da Lei nº 14.133/2021, quando solicitado pela administração, deve atuar de forma prévia e concomitante manifestando-se nas fases interna e externa do processo, sem prejuízo de sua análise definitiva ou a posteriori"? O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu parcialmente da consulta, ressalvando os questionamentos dos itens 4, 5, 6, 7 e 8, que não preencheram os pressupostos de admissibilidade previstos no inciso V do § 1º do art. 122 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES). No mérito, a Corte respondeu os itens 1, 2 e 3 nos seguintes termos:

- No âmbito do funcionamento do sistema de controle interno, os controles prévio/concomitante e a posteriori do ato administrativo objeto do controle de legalidade deverão, regra geral, serem realizados por auditores de controle interno distintos, em razão do princípio da segregação de funções;
- Todavia, para os casos em que a aplicação do princípio da segregação de funções não se justifique, em razão do princípio do custo-benefício, também inerente ao sistema de controle interno, os controles prévio/concomitante e a posteriori do ato administrativo objeto do controle de legalidade poderão ser realizados por um mesmo auditor de controle interno, sem prejuízo do controle.

Parecer em Consulta TC-013/2022, TC-6853/2022, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 26/04/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 120](#).

1.6. Terceirização

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. TERCEIRIZAÇÃO. TERMO DE FOMENTO. É incabível a uti-

lização do instrumento “Termo de Fomento”, à luz da Lei Federal nº 13.019/2014, para prestação de serviços de assistência à saúde em complementariedade ao SUS.

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, oferecida pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo, noticiando supostas irregularidades no Termo de Fomento nº 002/2022, firmado entre o município da Serra e a Organização da Sociedade Civil – OSC Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Vitória, objetivando a promoção da gestão do Hospital Maternidade Infantil. Dentre as inconsistências, o representou apontou que o município se utilizou da modalidade “termo de fomento” para firmar o referido acordo, não sendo esse o instrumento jurídico adequado àquele objetivo, uma vez que as ações transferidas ultrapassaram o escopo da parceria estabelecida na Lei Federal nº 13.109/2014 - Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC), as quais deveriam ser objeto de “contrato de gestão”, definido no art. 5º da Lei Federal nº 9.637/1998. Em sua análise, a área técnica desta Corte destacou, inicialmente, que segundo o art. 3º, IV, da própria Lei Federal nº 13.019/2014, esta não se aplica aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos na área da saúde - dentro do regime da participação complementar da iniciativa privada no âmbito do SUS, tratado no §1º do art. 199 da Constituição Federal, regulamentado pelos arts. 24 a 267 da Lei Federal nº 8.080/90. Registrhou entendimento do TCU nesse sentido, expresso no Acórdão nº 352/2016- Plenário, que determinou ao Ministério da Saúde que orientasse todos os entes federativos a observarem as seguintes diretrizes na celebração de ajustes com entidades privadas visando a prestação de serviços de saúde: “9.2.3.12. não há amparo legal na contratação de mão de obra por entidade interposta mediante a celebração de termos de compromisso com Oscip ou de instrumentos congêneres, tais como convênios, termos de cooperação ou termos de fomento, firmados com entidades sem fins lucrativos”. Lembrou, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 1.923-5, ratificou a constitucionalidade da contratação pelo Poder Público, por meio de contrato de gestão, de organizações sociais, através da Lei Federal nº 9.637/98, para a prestação de serviços públicos de saúde, pois não se trata de atividade exclusiva do Estado, mas de atividade cuja titularidade é compartilhada entre o Poder e iniciativa privada, conforme disposto no art. 199 da CF/88. Ante o exposto, em análise da medida cautelar pleiteada, a área técnica concluiu que “não cabe ao instrumento jurídico denominado Termo De Fomento, à luz da Lei nº 13.019/2014, para prestação de serviços de internações e ambulatoriais em complementariedade ao

SUS”, restando configurado o requisito fumus boni iuris. Inobstante, a área técnica opinou por rejeitar a cautelar proposta em razão da complexidade da matéria debatida, bem como pela configuração do periculum in mora reverso, considerando a essencialidade dos serviços hospitalares objeto do acordo. O relator corroborou o entendimento técnico, tendo sido acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário, pelo conhecimento da representação, porém pela negativa da medida cautelar, com o prosseguimento do feito sob rito ordinário. Decisão TC nº 2914/2022, TC-6205/2022, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 15/09/2022.

[Informativo de Jurisprudência nº 122.](#)

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CÂMARA MUNICIPAL. TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CPI. EXCEPCIONALIDADE. Parecer em Consulta TC nº 016/2022. É admitida, em caráter excepcional, a contratação de advogado para assessoramento de Comissão Parlamentar de Inquérito.

O presidente da Câmara Municipal de Alegre, Sr. Carlos Renato Viana, formulou Consulta ao TCEES questionando o seguinte: “1) Mesmo contando com um servidor efetivo no cargo de Advogado, há legalidade na contratação, pela Câmara Municipal, de 01(um) outro profissional, Advogado, por preço fixo, por meio de contrato com vigência previamente estabelecida, com fundamento na lei 8666/93, especialmente com fulcro no art. 25, II da mencionada norma, combinado com o disposto na lei 14.039/20, para atuar pontualmente, tendo o contrato fins específicos e exclusivos de acompanhar, assessorar, emitir parecer, e consultorias técnicas, bem como, todas as demais atribuições que lhes forem demandadas pelas Comissões de Inquéritos, que estejam a ela vinculadas? 2) Há legalidade na vigência do contrato a ser idêntico ao funcionamento das Comissões de Inquérito? 3) Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, seria inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal? 4) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, há alguma hipótese

de aplicação do disposto no art. 89 da mesma lei ou de outra lei, sob a alegação da prática de ato de improbidade administrativa nos casos de contratação de serviços advocatícios nos moldes desta consulta”? O Plenário, à unanimidade, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1.** A contratação de advogado com o fim exclusivo de assessorar CPI, por preço fixo, por meio de contrato com vigência previamente estabelecida, com fundamento na Lei Federal nº 8666/93, especialmente com fulcro no art. 25, II1 , pode ser admitida como uma medida absolutamente EXCEPCIONAL que só têm sustentação constitucional se atender aos seguintes critérios: (I) caráter urgente da medida, sob pena de não atendimento ao interesse público de continuidade e prestação do serviço; (II) o excepcional interesse público na contratação, no sentido de sua necessidade e oportunidade; (III) a ausência de profissionais qualificados para o cumprimento das obrigações (seja pela falta numérica de profissionais, seja pela ausência de cargos de procurador ou assessor jurídico na câmara); (IV) o caráter temporário da contratação; (V) a especificidade dos serviços contratados; (VI) a base legal em que fundamenta a contratação; (VII) demonstração objetiva de notória especialização do advogado contratado para o trabalho nas CPIs (Nesta linha, não obstante mudança legislativa do Estatuto da OAB, com base no Voto do Ministro Luís Roberto Barroso Barroso, a declaração legal vaga e subjetiva de notório saber não se presta a atender a especificidade da contratação de advogado a título de contratação excepcional); (VIII) necessidade de o preço pago por tal contratação excepcional estar de acordo com o preço de mercado.

Parecer em Consulta TC-016/2012, TC-2918/2021, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 09/05/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 120.](#)



02

FINANÇAS PÚBLICAS



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



2. FINANÇAS PÚBLICAS

2.1. Câmara Municipal

FINANÇAS PÚBLICAS. CÂMARA MUNICIPAL. LIMITE CONSTITUCIONAL. FOLHA DE PAGAMENTO. ENCARGOS SOCIAIS. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. Parecer em Consulta TC nº 028/2022 - 1. Os encargos sociais e previdenciários patronais, tanto dos vereadores quanto dos servidores, devem ser excluídos do cômputo da folha de pagamento das Câmaras Municipais para aferição do cumprimento do limite constitucional previsto no art. 29-A e § 1º da Constituição Federal. 2. As alterações do artigo 29-A da Constituição Federal, feita pela Emenda Constitucional nº 109/2021, só terão vigência na próxima legislatura municipal, ou seja, a partir do exercício de 2025, conforme previsto em seu art. 7º.

Trata-se de revisão do Parecer em Consulta TC nº 023/2013, determinada pelo item 1.3 do Acórdão TC nº 1424/2021, com objetivo de sanar possível contradição na deferida deliberação, no que tange ao cômputo das despesas com encargos sociais e previdenciários patronais na aferição do limite constitucional de 70% (setenta por cento) da receita destinada à folha de pagamento das Câmaras Municipais. O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, deliberou por:

- **1.1.** RECONHECER a contradição existente no Parecer em Consulta TC nº 023/2013, conforme Acórdão TC nº 1424/2021 - Plenário, determinando-se as alterações das redações de sua ementa e também de sua conclusão, para nelas constar que a exclusão do cômputo da folha de pagamento das Câmaras Municipais, para o fim de verificação do limite constitucional previsto no artigo 29-A, e seu § 1º/25, da Constituição Federal, são as de todos os encargos sociais e previdenciários (patronais), devidos pelas Câmaras, tanto dos vereadores, quanto dos servidores públicos, (...).
- **1.2.** As alterações do artigo 29-A, da Constituição Federal, feita pela Emenda Constitucional nº 109/2021, conforme previsto em seu art. 7º, só terão vigência, na próxima legislatura municipal, ou seja, a partir do exercício de 2025.

Parecer em Consulta TC nº 028/2022, TC-0906/2022, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 07/11/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 122](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. CÂMARA MUNICIPAL. LRF. DESPESA OBRIGATÓRIA DE CARÁTER CONTINUADO. Parecer em Consulta TC-14/2023 - Dispõe sobre requisitos para realização de despesa obrigatória de caráter

continuado pelo Poder Legislativo municipal.

O presidente da Câmara Municipal de Colatina formulou consulta ao TCEES com questionamentos relacionados aos requisitos previstos no art. 17 da LRF para realização de despesa obrigatória de caráter continuado, nos seguintes termos: *"Como devem ser aplicados os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 171 da Lei de Responsabilidade Fiscal no âmbito do Poder Legislativo? 02 – Quais documentos devem ser incluídos nos projetos de lei (Autor Projeto: Poder Legislativo) que tenham como característica a criação ou aumento de despesa de caráter continuado para o Poder Legislativo? 03 – Como deve ser elaborado, na prática, as premissas e metodologia de cálculo para atender o § 2º, do art. 17 da LRF no âmbito do Poder Legislativo?"* O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.1.** Para cumprir o art. 17, §2º, LRF, o Poder Legislativo deve ater-se à sua dotação orçamentária e reduzir despesa permanentemente. O § 3º do art. 17 da LRF não é aplicável ao Poder Legislativo. Para cumprir o art. 17, §4º, LRF, o Poder Legislativo deve comprovar a compensação da nova despesa por meio da redução permanente de despesa, em documento que contenha as premissas e metodologia de cálculo, sendo inaplicável a comprovação do exame de compatibilidade da despesa com as normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias
- **1.2.** Devem integrar projeto de lei que crie ou aumente despesa obrigatória de caráter permanente os seguintes documentos: a) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas (art. 17, §1º, c/c, art. 16, I, §2º, LRF); b) demonstração da origem dos recursos para o custeio da despesa (art. 17, §1º, LRF); c) comprovação, contendo as premissas e a metodologia de cálculo, de que os efeitos financeiros da criação ou aumento da despesa serão compensados pela redução permanente de despesa (art. 17, §§ 2º e 4º, LRF).
- **1.3.** As premissas e metodologia de cálculo tratadas no art. 17, §§ 2º e 4º, LRF, devem detalhar os dados e informações, explicitando com clareza os números utilizados, suas origens e as operações matemáticas.

Parecer em Consulta TC-014/2023, TC-1973/2023, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 07/08/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 127](#).

2.2. Despesa com pessoal

FINANÇAS PÚBLICAS. DESPESA COM PESSOAL. COVID-19. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. Parecer em Consulta TC nº 007/2022 - 1. A LC 173/2020 vedou a prática de atos que aumentasse despesas relativas à remuneração de membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares quando: derivada determinação legal anterior à calamidade pública e cujo período de aquisição se completou após a publicação da LC 173/2020, ou seja, em 28/05/2020 e até o dia 31/12/2021, para as vantagens explicitamente listadas no inciso IX, do art. 8º, da LC 173/2020, quais sejam, anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio, demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço. 2. A contagem em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço para a concessão de anuênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal, deverá ser desconsiderado o período compreendido entre 28/05/2020 a 31/12/2021, em atendimento ao que preceitua a Lei Complementar 173/2020.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Ibiraçu, solicitando respostas aos seguintes questionamentos: “*1. Uma vez esgotado o regime especial de contenção financeira estabelecido pela Lei Complementar nº 173/2020, ou seja, o período de 28/05/2020 a 31/12/2021 será regular a concessão de direitos funcionais (anuênios, quinquênios, licença prêmio, etc) adquiridos em razão do tempo de serviço, computando-se na contagem referido período para fins de aquisição do direito? Em outras palavras: a partir de 1º de janeiro de 2022 o período de 28 de maio de 2020 até 31 de dezembro de 2021 poderá ser contabilizado para concessão das verbas que estavam sobrestadas durante aquele período (anuênios, triênios, quinquênios, licença prêmio, etc), de acordo com os requisitos do respectivo estatuto funcional?*” O Plenário do TCEES, à unanimidade, nos termos do voto do relator, deliberou por conhecer da consulta e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

- A contagem em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço para a concessão de anuênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal, deverá ser desconsiderado o período compreendido entre 28/05/2020 a 31/12/2021, em atendimento ao que preceitua a Lei Complementar 173/2020.

Parecer em Consulta TC nº 007/2022, TC-0098/2022, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado

em 07/03/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. LRF. DISPONIBILIDADE DE CAIXA. DESPESA COM PESSOAL. COVID-19. Parecer em Consulta TC-05/2023 - É considerado descumprimento ao art. 42 da LRF, deixar sem suficiente disponibilidade de caixa, a despesa com pessoal realizada com agentes públicos que já faziam parte do quadro da Administração antes da ocorrência da calamidade pública, devendo ser computada para fins de apuração do art. 42 da LRF a contratação ou admissão desses realizada posteriormente e que não atuaram no combate à calamidade pública. Não deverá ser considerado na apuração do art. 42, de modo a não necessitar de disponibilidade de caixa, a despesa com pessoal que atua no combate à calamidade pública decorrente da pandemia do Covid-19, relativa à contratação ou admissão de novos profissionais, bem como o pagamento de horas extras ou outros gastos maiores dos profissionais que já compunham o quadro de pessoal, permanecendo inalterado qualquer critério previsto na Decisão Normativa TC 001/2018.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Iconha, solicitando resposta para o seguinte questionamento: “*Considerando a Decisão Normativa TC 001/2018, de 29 de maio de 2018 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, será considerado descumprimento ao artigo 42 da LRF, despesa com pessoal, independente da data do empenho, desde que não tenha incremento a despesa no período vedado e que não tenha disponibilidade financeira para cobri-la ao final do exercício de 2020?*” O Plenário do TCEES, conheceu da consulta e, por maioria - nos termos do voto-vista do conselheiro presidente Rodrigo Chamoun, a respondeu nos seguintes termos:

- É considerado descumprimento ao art. 42 da LRF, deixar sem suficiente disponibilidade de caixa, a despesa com pessoal realizada com agentes públicos que já faziam parte do quadro da Administração antes da ocorrência da calamidade pública, devendo ser computada para fins de apuração do art. 42 da LRF a contratação ou admissão desses, realizada posteriormente e que não atuaram no combate à calamidade pública.
- Desta forma, não deverá ser considerado na apuração do art. 42, de modo a não necessitar de disponibilidade de caixa, a despesa com pessoal que atua no combate à calamidade pública decorrente da pandemia do Covid-19, relativa à contratação ou admissão de novos profissionais, bem como o pagamento de horas extras ou outros gastos maiores dos profissionais que já com-



punham o quadro de pessoal, permanecendo inalterado qualquer critério previsto na Decisão Normativa TC 001/2018.

Parecer em Consulta TC-05/2023, TC-10156/2022, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 13/03/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. DESPESA COM PESSOAL. DEDUÇÃO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. EQUILÍBRIO ATUARIAL. INATIVO. PENSIONISTA. Parecer em Consulta TC nº 007/2023 - Podem ser deduzidas das despesas com pessoal as despesas com inativos e pensionistas custeadas pelas transferências feitas pelo Ente Público ao Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, desde que visem o equilíbrio atuarial do regime previdenciário próprio e que se enquadrem entre as listadas no item 85 da Nota Técnica SEI 18162/2021 ME.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito Municipal de São José do Calçado, com a qual apresentou a este Tribunal de Contas indagação sobre equilíbrio atuarial do Regime Próprio de Previdência Social ante modificações na Lei de Responsabilidade Fiscal, por meio dos seguintes questionamentos: “1) As despesas com inativos e pensionistas custeadas pelas transferências feitas pelo Ente Público ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), desde que visem o equilíbrio atuarial do regime previdenciário próprio, podem ser deduzidas das despesas com pessoal? 2) Quais são as transferências destinadas a promover o equilíbrio atuarial dos regimes próprios de previdência social, de que trata a alínea “c” do inciso VI do § 1º do art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal, na redação dada pela LC no 178, de 2021? 3) As despesas com aposentadorias e pensões por morte custeadas com os referidos recursos poderiam ser dedutíveis para fins da despesa bruta com pessoal, nos termos da alínea “c” do inciso VI do § 1º do art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e repercutir no limite fiscal?” O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.1.1.** Podem ser deduzidas das despesas com pessoal as despesas com inativos e pensionistas custeadas pelas transferências feitas pelo Ente Público ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), desde que visem o equilíbrio atuarial do regime previdenciário próprio e que se enquadrem entre as listadas no item 85 da Nota Técnica SEI 18162/2021 ME;
- **1.1.2.** As transferências destinadas a promover o equilíbrio atuarial dos regimes próprios de previdência social, tratadas no art. 19, §1º, VI, “c”, LRF, são as mencionadas no item 85 da Nota Técnica

SEI 18162/2021 ME.;

- **1.1.3.** Podem ser deduzidas para fins de apuração da despesa bruta com pessoal as despesas com aposentadorias e pensões por morte custeadas com os recursos referidos no item 85 da Nota Técnica SEI 18162/2021 ME, conforme autorizado pelo art. 19, §1º, VI, “c”, LRF;

Parecer em Consulta TC-007/2023, TC-8286/2022, relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 10/04/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 124](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. DESPESA COM PESSOAL. COVID-19. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROFISSIONAL DA SAÚDE. Parecer em Consulta TC-011/2023 - O disposto no §8º do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020, incluído pela Lei Complementar Federal nº 191/2022, alcança todos os servidores públicos municipais da área de saúde, independentemente da sua lotação, não se limitando à Secretaria de Saúde. O referido dispositivo também alcança todos os servidores da área de saúde, independentemente dos cargos que ocupam, não se limitando àqueles ocupantes de cargos técnicos e privativos de profissional da saúde, incluindo também os ocupantes de cargos administrativos, de fiscalização e outros cargos não privativos da saúde.

Cuida-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Serra, suscitando os seguintes questionamentos: “1 - O disposto no § 8º do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020, incluído pela Lei Complementar Federal nº 191/2022, alcança a todos os servidores públicos municipais da área de saúde, independentemente da sua lotação, ou somente aqueles em efetivo exercício na Secretaria Municipal de Saúde (SESA)? 2 - Em sendo restrita aos servidores em efetivo exercício na Secretaria Municipal de Saúde (SESA), a aplicação da previsão contida no § 8º do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020, incluído pela Lei Complementar Federal nº 191/2022, independe da situação jurídico-funcional dos servidores, alcançando aqueles servidores de outros órgãos que estavam à disposição da Secretaria Municipal de Saúde durante a vigência da LC 173? 3 - Ainda, sendo restrita aos servidores em efetivo exercício na Secretaria Municipal de Saúde, o disposto no § 8º do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020, incluído pela Lei Complementar Federal nº 191/2022, alcança a todos os servidores da SESA, independentemente dos cargos que ocupam, ou se limita aqueles ocupantes de cargos técnicos e privativos de profissional da saúde, excluindo os ocupantes de cargos administrativos, de fiscalização e outros cargos não privativos da saúde”? O Plenário do TCEES, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:



- O disposto no § 8º1 do art. 8º da Lei Complementar Federal 173/2020, incluído pela Lei Complementar Federal 191/2022, alcança a todos os servidores públicos municipais da área de saúde, independentemente da sua lotação, não se limitando à lotação na Secretaria de Saúde.
- A aplicação da previsão contida no § 8º do art. 8º da Lei Complementar Federal 173/2020, incluído pela Lei Complementar Federal 191/2022, alcança aqueles servidores de outros órgãos que estavam à disposição da Secretaria Municipal de Saúde durante a vigência da LC 173/2020.
- O disposto no § 8º do art. 8º da Lei Complementar Federal 173/2020, incluído pela Lei Complementar Federal 191/2022, alcança a todos os servidores da área de saúde, independentemente dos cargos que ocupam, não se limitando àqueles ocupantes de cargos técnicos e privativos de profissional da saúde, mas incluindo também os ocupantes de cargos administrativos, de fiscalização e outros cargos não privativos da saúde.

Parecer em Consulta TC-11/2023, TC-725/2023, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 12/06/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 125](#).

2.3. Disponibilidade de caixa

FINANÇAS PÚBLICAS. LRF. DISPONIBILIDADE DE CAIXA. PRÉVIO EMPENHO DE DESPESA PÚBLICA. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. A análise das irregularidades ‘Despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres de mandato sem suficiente disponibilidade de caixa para pagamento’ e ‘realização de despesa orçamentária sem prévio empenho’ deve observar o cumprimento do artigo 9º da LRF, que determina que o controle de despesas sem disponibilidade de caixa não se aplica apenas no último ano do mandato, mas durante toda a gestão. Se a arrecadação não atender às metas fiscais estabelecidas, o gestor deve limitar empenhos e movimentações financeiras nos 30 (trinta) dias subsequentes.

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência instaurado pela Decisão 3843/2021-Plenário (TC 10290/2019) em recurso de reconsideração interposto por ex-prefeito Municipal de Nova Venécia em face do Parecer Prévio TC-031/2019-Primeira Câmara. A instauração do incidente se deu em vista da existência de possíveis deliberações divergentes na apreciação de prestação de contas pelo TCEES a respeito das seguintes irregularidades: “Despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres de mandato sem suficiente disponibilidade de caixa para pagamento” e “Realização de despesa

orçamentária sem prévio empenho”. O incidente foi admitido pelo Plenário do TCEES e, no mérito, foi deliberado, à unanimidade - nos termos do voto do relator, por reconhecer a existência de divergência jurisprudencial sobre os temas suscitados, eis que constatados entendimentos divergentes ao julgar casos com circunstâncias fáticas semelhantes ou até mesmo idênticas, e diante disso: “Fixar entendimento de que, a partir desta Decisão, a análise das irregularidades ‘Despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres de mandato sem suficiente disponibilidade de caixa para pagamento’ e ‘realização de despesa orçamentária sem prévio empenho’ deve observar se foi cumprido o estabelecido no artigo 9º da LRF que determina que o controle de despesas sem disponibilidade de caixa não se aplica apenas no último ano do mandato, mas durante toda a gestão. Se a arrecadação não atender às metas fiscais estabelecidas, o gestor deve limitar os empenhos e movimentações financeiras nos 30 dias subsequentes. Além disso, deve ser avaliada a culpabilidade do agente público na análise de irregularidades, com foco em atos dolosos ou com erro grosseiro. A aplicação da pena deve levar em consideração a legalidade estrita, as dificuldades práticas enfrentadas pelo agente e as consequências de suas ações, conforme os princípios da proporcionalidade e razoabilidade”. Acórdão TC-1077/2023, TC-573/2022, relator conselheiro Rodrigo do Carmo, publicado em 04/12/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 128](#).

2.4. Educação

FINANÇAS PÚBLICAS. DESPESA COM PESSOAL. COVID-19. EDUCAÇÃO. FUNDEB. ABONO PECUNIÁRIO. Parecer em Consulta TC nº 003/2022 - A vedação prevista no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, não alcança a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, a fim de garantir a aplicação do percentual mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, com a remuneração dessa categoria de servidores, tendo em vista que, nos termos do Parecer em Consulta nº 29/2021, o artigo 212-A, inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, constitucionalizou mais uma exceção às proibições previstas na Lei Complementar nº 173/2020, mantendo-se, contudo, as ressalvas expressamente previstas nos artigos 18 a 23, da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Irupi, solicitando resposta para a seguinte indagação: “A vedação prevista no art. 8º, VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, alcança a concessão de

abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício para fins de atingir o percentual mínimo de 70% (setenta por cento) do FUNDEB com a remuneração dessa categoria de servidores”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto-vista do conselheiro Carlos Ranna de Macedo, anuído pelo relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- A vedação prevista no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, não alcança a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, a fim de garantir a aplicação do percentual mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, com a remuneração dessa categoria de servidores, tendo em vista que, nos termos do Parecer em Consulta nº 29/2021, o artigo 212-A, inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, constitucionalizou mais uma exceção às proibições previstas na Lei Complementar nº 173/2020, mantendo-se, contudo, as ressalvas expressamente previstas nos artigos 18 a 23, da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal.

Parecer em Consulta TC nº 003/2022, TC-3548/2021, relator Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 07/02/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. FUNDEB. FOLHA DE PAGAMENTO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. Parecer em Consulta TC nº 014/2022 - É possível realizar a contratação de serviços de bancos públicos ou privados para a finalidade específica de execução da folha de pagamento dos profissionais de educação em efetivo exercício, sem se restringir ao Banco do Brasil S.A. e à Caixa Econômica Federal, por força do disposto no § 9º do art. 21 da Lei Federal nº 14.113/2020.

Trata-se de consulta formulada ao TCEES pelo Secretário de Estado da Fazenda, apresentando os seguintes questionamentos: “*Considerando o disposto nos arts. 20 e 21 da Lei federal nº 14.113/2020 e art. 17 do Decreto federal nº 10.656/2021, concernentes à execução de despesas e transferências de recursos do Fundeb provenientes da União, dos Estados e do Distrito Federal para contas-correntes diversas das contas únicas e específicas do Fundeb, é possível realizar a contratação de serviços de Bancos públicos ou privados para a finalidade específica de execução da folha de pagamento dos profissionais da educação em efetivo exercício, sem se restringir ao Banco do Brasil S.A. e à Caixa Econômica Federal?*” O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- 1.2.1. Por força do disposto no § 9º2 do art. 21 da Lei Federal nº 14.113/2020, acrescido pela Lei Federal nº 14.276/2021, é possível realizar a contratação de serviços de Bancos públicos ou privados para a finalidade específica de execução da folha de pagamento dos profissionais de educação em efetivo exercício, sem se restringir ao Banco do Brasil S.A. e à Caixa Econômica Federal.

Parecer em Consulta TC nº 14/2022, TC-3573/2021, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 26/04/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 120](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. FUNDEB. PROFISSIONAL DA EDUCAÇÃO BÁSICA. Parecer em Consulta TC nº 017/2022 - A Lei Federal nº 14.276/2021, ao alterar a redação do artigo 26, parágrafo primeiro, inciso II, da Lei Federal nº 14.113/2020, modificou o rol dos profissionais da educação básica em efetivo exercício aptos a receberem por intermédio dos recursos oriundos do percentual de 70% (setenta por cento) do FUNDEB, incluindo, também, os profissionais da educação básica em efetivo exercício nas funções de apoio técnico, administrativo e operacional, que tenham essas dentre as atribuições descritas para os seus cargos e funções, nas respectivas leis criadoras, bem como na lei municipal que dispõe acerca do Plano de Cargos e Salários de cada município, caso exista. A Lei Federal nº 14.276/2021 alterou a fonte de recursos para custear o pagamento dos profissionais da área de psicologia e de serviço social integrantes de equipes multiprofissionais e que atendam aos educandos, nos termos da Lei Federal nº 13.935/2019, que passam a ser remunerados com a parcela dos 30% (trinta por cento) não subvinculada aos profissionais da educação referidos no inciso II do § 1º do art. 26 da Lei Federal nº 11.276/2021.

O prefeito municipal de Alfredo Chaves, Sr. Fernando Videira Lafayette, formulou Consulta ao TCEES questionando o seguinte: “*1 – Tendo em vista que a Lei nº 14.276 de 2021 não delimitou quais são os profissionais de funções de apoio técnico, administrativo ou operacional, o município para delimitar quais os cargos que se incluem nas funções de apoio técnico, administrativo, operacional e não fazer um pagamento indevido pode ter como base os cargos previstos na lei que rege os planos de cargos e salários dos servidores públicos do seu município ou deve aguardar uma regulamentação da Lei nº 14.276 de 2021?*” O Plenário, à unanimidade, nos termos do voto-vista do conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, anuído pelo relator, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- 1.2.1. A Lei Federal nº 14.276, de 27 de dezembro de 2021, ao alterar a redação do artigo 26,



parágrafo primeiro, inciso II3 , da Lei Federal nº 14.113/2020, modificou o rol dos profissionais da educação básica em efetivo exercício aptos a receberem por intermédio dos recursos oriundos do percentual de 70% (setenta por cento) do FUNDEB, incluindo, também, os profissionais da educação básica em efetivo exercício nas funções de apoio técnico, administrativo e operacional, que tenham essas dentre as atribuições descritas para os seus cargos e funções, nas respectivas leis criadoras, bem como, na lei municipal que dispõe acerca do Plano de Cargos e Salários de cada município, caso exista.

- **1.2.2.** A Lei nº 14.276, de 27 dezembro de 2021, alterou a fonte de recursos para custear o pagamento dos profissionais da área de psicologia e de serviço social integrantes de equipes multiprofissionais e que atendam aos educandos, nos termos da Lei nº 13.935/2019, que passam a ser remunerados com a parcela dos 30% (trinta por cento) não subvinculada aos profissionais da educação referidos no inciso II do § 1º do art. 26 da Lei nº 11.276/2021.

Parecer em Consulta TC-017/2022, TC-0933/2022, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 20/06/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 120](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. FUNDEB. PLANO DE EDUCAÇÃO PLURIANUAL. COVID-19. Parecer em Consulta TC nº 012/2022. As vedações previstas no art. 8º, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 173/2020 alcançam os entes públicos que têm Plano de Educação com duração pluriannual, instituído anterior à pandemia da COVID-19, conforme preceitua o artigo 214, da Constituição Federal, salvo se aquele for previsto por lei, anterior à pandemia, dispondo, explicitamente, sobre atos contrários às referidas proibições, para beneficiar os profissionais da educação básica em efetivo exercício. Com o advento da Lei Federal nº 14.113/2020, posterior à Lei Complementar Federal nº 173/2020, elevando o percentual mínimo de aplicação dos recursos do FUNDEB, para 70% (setenta por cento), passou-se a permitir a concessão de aumento pecuniário (reajuste salarial) aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, com o objetivo de valorizar a categoria e atingir a meta estabelecida em Lei, nos termos previstos no Parecer em Consulta TC nº 29/2021, mantendo-se, contudo, as ressalvas previstas nos artigos 18 a 23, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

O prefeito municipal de Alfredo Chaves, Sr. Fernando Videira Lafayette, formulou Consulta ao TCEES questionando o seguinte: “1 - A vedação prevista no art. 8º, I,

da Lei Complementar nº. 173, de 27 de maio de 2020, abrange os entes públicos que obtém Plano de Educação com duração pluriannual, instituído anterior à pandemia da COVID - 19, conforme preceitua o artigo 214 da Constituição Federal, contendo metas a serem cumpridas com determinação de prazo e a valorização dos profissionais do magistério das redes públicas de educação básica de forma a equiparar seu rendimento médio ao dos demais profissionais com escolaridade equivalente, dado no caso hipotético o prazo máximo de execução estipulado na Meta X do Plano Municipal de Educação, ser cumprida/implementada no ano de 2021? 2 - Com o advento da Lei nº. 14.113, de 25 de dezembro de 2020, posterior à Lei Complementar nº. 173, de 27 de maio de 2020, aumentando o percentual mínimo de 70% (setenta por cento) do FUNDEB, seria permitido a concessão de aumento pecuniário (reajuste salarial) aos profissionais do magistério das redes públicas de educação básica, com o objetivo de valorizar a categoria e atingir a meta estabelecida em Lei?” O Plenário, à unanimidade, nos termos do voto-vista do Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, anuído pelo relator, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1.** As vedações previstas no art. 8º, inciso I4 , da Lei Complementar Federal nº 173, de 27 de maio de 2020, alcançam os entes públicos que têm Plano de Educação com duração pluriannual, instituído anterior à pandemia da COVID-19, conforme preceitua o artigo 2145 , da Constituição Federal, contendo metas a serem cumpridas, com determinação de prazo e valorização dos profissionais do magistério das redes públicas de educação básica, de forma a equiparar o seu rendimento médio ao dos demais profissionais com escolaridade equivalente, salvo, se aquele for previsto por lei, anterior à pandemia, dispondo, explicitamente, sobre atos contrários às referidas proibições, para beneficiar os profissionais da educação básica em efetivo exercício.
- **1.2.2.** Com o advento da Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, posterior à Lei Complementar Federal nº 173, de 27 de maio de 2020, elevando o percentual mínimo de aplicação dos recursos do FUNDEB, para 70% (setenta por cento), passou-se a permitir a concessão de aumento pecuniário (reajuste salarial) aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, com o objetivo de valorizar a categoria e atingir a meta estabelecida em Lei, nos termos previstos no Parecer em Consulta TC nº 29/2021, mantendo-se, contudo, as ressalvas previstas nos artigos 18 a 23, da Lei Complementar nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal.

Parecer em Consulta TC-012/2022, TC-4235/2021, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 11/04/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 120](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. EDUCAÇÃO. FUNDEB. PROFISSIONAL DA EDUCAÇÃO BÁSICA. Parecer em Consulta TC nº 019/2022. 1. Os profissionais ocupantes dos cargos de auxiliar de secretaria escolar, merendeira, servente e vigia, de acordo com uma análise em tese admissível a esta via específica, podem se enquadrar nos rôis elencados no artigo 26, parágrafo 1º, inciso II, da Lei 14.276/2021, e, portanto, caso preencham os requisitos exigidos podem receber via recursos de 70% (setenta por cento) do FUNDEB. 2. Não há possibilidade de existir duas fontes de pagamento para uma mesma categoria de servidores, não se admitindo que uns continuem recebendo via 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundo e outros pelos 30% (trinta por cento), uma vez que as atribuições previstas em lei para cada cargo alcançam todos os ocupantes daquela categoria de servidores, salvo se o critério diferencial estiver relacionado aos que estão em efetivo exercício, abrangidos pelos 70% (setenta por cento) e os que não estão em efetivo exercício, que permanecem recebendo via recursos dos 30% (trinta por cento) do FUNDEB.

Trata-se de consulta formulada Prefeito Municipal de Guacuí, solicitando resposta desta Corte de Contas para a seguinte indagação: “1. Os profissionais ocupantes dos cargos de auxiliar de secretaria escolar, merendeira, servente e vigia, podem ser considerados profissionais da educação básica na forma do art. 61, incisos II e III c/c o art. 62-A, da Lei nº 9.94/96, para fins de recebimento via recurso FUNDEB 70%? 2. Caso positivo, os mesmos podem passar a receber por meio de recursos via FUNDEB 70%, ao invés do FUNDEB 30% que vem sendo considerado atualmente? 3. Considerando a possibilidade de nem todos os servidores possuírem a escolaridade exigida nos incisos II e III, do art. 61 da Lei nº 9.394/96 para inserção no FUNDEB 70%, será legal a administração ter duas fontes de pagamento para a mesma categoria de servidor, ou seja, aqueles sem a escolaridade específica podem continuar a receber pelo FUNDEB 30% e aqueles que possuírem os cursos exigidos pelas normas supracitadas são autorizados a receber pelo FUNDEB 70%?” O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- 1.2.1. Em relação aos itens “1” e “2”, questionados pelo Consulente, pode-se afirmar que os profissionais ocupantes dos cargos de auxiliar de secretaria escolar, merendeira, servente e vigia, de acordo com uma análise em tese, admissível

a esta via específica, podem ser enquadrados no rol elencado no artigo 26, parágrafo 1º, inciso II, da Lei 14.276/2021, e, portanto, caso preencham os requisitos exigidos podem receber via recursos de 70% (setenta por cento) do FUNDEB.

- 1.2.2. Quanto ao item “3” da consulta, não há possibilidade de existir duas fontes de pagamento para uma mesma categoria de servidores, não se admitindo que uns continuem recebendo via 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundo e outros pelos 30% (trinta por cento), uma vez que as atribuições previstas em lei para cada cargo alcançam todos os ocupantes daquela categoria de servidores, salvo se o critério diferencial estiver relacionado aos que estão em efetivo exercício, abrangidos pelos 70% (setenta por cento) e os que não estão em efetivo exercício, que permanecem recebendo via recursos dos 30% (trinta por cento) do FUNDEB.
- 1.2.3. Ressalta-se que a Lei nº 14.276, de 27 de dezembro de 2021 não tem previsão de vigência retroativa, mas apenas a partir de sua publicação, razão pela qual as suas previsões não alcançam situações pretéritas.
- 1.2.4. Revoga-se o Parecer em Consulta TC nº 29/2021, e, parcialmente, do TC nº 44/2021 (apenas o item “1.2.3” relacionado à temática), por estar fundamentado em leis já revogadas. Do mesmo modo, revoga-se, de forma expressa, o Parecer em Consulta TC nº 01/2001, que já se encontra tacitamente revogado.

Parecer em Consulta TC nº 019/2022, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 25/07/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 121](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. EDUCAÇÃO. FUNDEB. PROFISSIONAL DA EDUCAÇÃO BÁSICA. Parecer em Consulta TC nº 021/2022. 1. Para fins de cumprimento da vinculação do mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, poderá o município incluir apenas, nos termos do artigo 26, parágrafo 1º, inciso II, da Lei nº 14.276/2021, os profissionais da educação básica: docentes, profissionais no exercício de funções de suporte pedagógico direto à docência, de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional, coordenação e assessoramento pedagógico, e profissionais de funções de apoio técnico, administrativo ou operacional, em efetivo exercício nas redes de ensino de educação básica. 2. Em conformidade com o artigo 8º, § 4º e o artigo 7º, § 3º, da Lei nº 14.113/2020, os profissionais do magistério da educação básica, e somente eles, ce-

didos para as instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, que ofereçam creche, pré-escola, educação especial e educação do campo de formação por alternância, são considerados como em efetivo exercício, cabendo a utilização dos recursos pertencentes aos 70% (setenta por cento) do FUNDEB para o pagamento de suas remunerações, até o limite da cota recebida pelo município, por aluno matriculado.

Trata-se de consulta formulada prefeito municipal de Castelo, solicitando resposta às seguintes indagações: “1. Para fins de cumprimento da subvinculação do mínimo de 70% do FUNDEB destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, poderá o Município incluir categorias de trabalhadores diversas de professores com diploma de pedagogia e outras áreas que compõem a rede? 2. Ainda em conformidade com a Lei 14.113/2020 (art. 8º, § 4º), os profissionais do magistério da educação básica pública, cedidos para as instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, que oferecem creche, pré-escola, educação especial e educação do campo de formação por alternância, são considerados como em efetivo exercício e, portanto, esses profissionais podem ser remunerados com recursos da parcela de 70% do FUNDEB”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.1.1.** Em relação ao item “1”, para fins de cumprimento da vinculação do mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, poderá o município incluir apenas, nos termos do artigo 26, parágrafo 1º, inciso II, da Lei nº 14.276/2021, os profissionais da educação básica: docentes, profissionais no exercício de funções de suporte pedagógico direto à docência, de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional, coordenação e assessoramento pedagógico, e profissionais de funções de apoio técnico, administrativo ou operacional, em efetivo exercício nas redes de ensino de educação básica. Ressalta-se que a Lei Federal nº 14.276/2021 não alcança situações anteriores a sua vigência.
- **1.1.2.** Quanto ao item “2”, em conformidade com o artigo 8º, parágrafo 4º e a artigo 7º, parágrafo 3º, da Lei nº 14.113/2020, os profissionais do magistério da educação básica, e somente eles, cedidos para as instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, que ofe-

reçam creche, pré-escola, educação especial e educação do campo de formação por alternância, são considerados como em efetivo exercício, cabendo a utilização dos recursos pertencentes aos 70% (setenta por cento) do FUNDEB para o pagamento de suas remunerações, até o limite da cota recebida pelo município, por aluno matriculado.

- **1.2.** REVOGAR os Pareceres em Consulta TC nº 04/2009 e 29/2021, e, parcialmente, do TC nº 44/2021 (apenas o item “1.2;3”, relacionado à temática), por estarem fundamentados em leis já revogadas, bem como revogar expressamente o Parecer em Consulta TC nº 01/2001, o qual já se encontra tacitamente revogado.

Parecer em Consulta TC nº 021/2022, TC-6883/2021, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 19/09/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 121](#).

AGENTE PÚBLICO. EDUCAÇÃO. MAGISTÉRIO. REMUNERAÇÃO. PISO NACIONAL. VIGÊNCIA. Parecer em Consulta TC nº 030/2022 - A Portaria nº 67, de 04 de fevereiro de 2022, que trata do piso salarial nacional dos profissionais do magistério da educação básica pública para o ano de 2022, é válida e eficaz tão somente a partir de sua publicação, devendo incidir desde 07/02/2022, já que não houve expressa determinação de efeitos retroativos.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Domingos Martins, com os seguintes questionamentos: “1) A incidência do Piso Nacional do Magistério estabelecida pela Portaria nº 67 de 04 de fevereiro de 2022, deve ser entendida a partir de qual mês, considerando que sua vigência foi estabelecida a partir da data de sua publicação que se deu em 07.02.2022, sem que houvesse expressa aplicação de efeitos retroativos a 01º de janeiro de 2022? 2) O lapso temporal em que o Município não pagou o piso nacional do magistério, ou seja, até 19.05.2022, deverá ser pago de forma retroativa? Em caso positivo, como seria a forma de pagamento, considerando que as folhas dos meses de janeiro a maio já foram fechadas, e que suas reaberturas podemoccasionar implicações junto ao Instituto Nacional do Seguro Social”. O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu parcialmente da consulta e, no mérito, respondeu ao seu primeiro quesito nos seguintes termos:

- há simultaneidade entre publicação, validade e eficácia na Portaria nº 67, de 04 de fevereiro de 2022, incidindo a partir de 7/2/2022, já que não houve expressa determinação de efeitos retroativos;

Parecer em Consulta TC nº 030/2022, TC-5354/2022,

relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 07/11/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 122](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. EDUCAÇÃO. LIMITE MÍNIMO CONSTITUCIONAL. COVID-19. COMPENSAÇÃO. VALOR ABSOLUTO. Parecer em Consulta TC nº 025/2022 – Considera-se atendido o art. 119 do ADCT, quando a diferença a menor entre o valor aplicado e o valor mínimo exigível constitucionalmente para os exercícios de 2020 e 2021 é representada pelo seu valor absoluto em reais, para fins de complementação na aplicação da manutenção e desenvolvimento do ensino até o exercício de 2023.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Vila Velha, trazendo ao TCEES dúvida sobre a interpretação do art. 11915 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, acrescido pela Emenda Constitucional nº 119, de 27 de abril de 2022, nos seguintes termos: “*a) Considera-se atendido o dispositivo constitucional quando a diferença a menor entre o valor aplicado e o valor mínimo exigível constitucionalmente para os exercícios de 2020 e 2021 é representada pelo seu valor absoluto em reais, para fins de complementação na aplicação da manutenção e desenvolvimento do ensino, até o exercício de 2023?*” O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1.** Considera-se atendido o art. 119, ADCT, quando a diferença a menor entre o valor aplicado e o valor mínimo exigível constitucionalmente para os exercícios de 2020 e 2021 é representada pelo seu valor absoluto em reais, para fins de complementação na aplicação da manutenção e desenvolvimento do ensino, até o exercício de 2023.

Parecer em Consulta TC nº 25/2022, TC-7160/2022, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 24/10/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 122](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. Parecer em Consulta TC nº 026/2022 - Os recursos do salário-educação podem custear programas de alimentação suplementar da educação básica.

Trata-se de consulta formulada ao TCEES pelo prefeito municipal de Cariacica solicitando resposta para a seguinte dúvida: “*1. Poderia um município utilizar recursos financeiros do salário-educação para aplicação em despesas com merenda escolar?*” O Plenário desta Corte de Contas, por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Os recursos do salário-educação podem custear

programas de alimentação suplementar da educação básica, com base na conjugação do artigo 208, inciso VII com o artigo 212, § 4º, todos da CF/88, em completude ao que versa no art. 3º da Lei Federal nº 11.947/2009 e no artigo 9º, incisos I e II do Decreto 6003, de 28 de dezembro de 2006 da Presidência da República e em observância ao disposto nos artigos 14 e 15 da Lei Federal 9.424/96;

- Revogar o Parecer Consulta 9/2013.

Parecer em Consulta TC nº 026/2022, TC-4353/2021, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 31/10/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 122](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. EDUCAÇÃO. FUNDEB. PROFESSOR. BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. Parecer em Consulta TC- 17/2023 - Tanto a aquisição de novos equipamentos de informática, quanto a contratação de planos de internet pode ser computada como despesa de manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do artigo 70, da Lei Federal nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), desde que voltadas para o atendimento exclusivo das necessidades do sistema de ensino fundamental público.

O prefeito municipal de Alegre formulou consulta ao TCEES com os seguintes questionamentos: “*1) A iniciativa de contemplar os Professores Efetivos, mediante Lei autorizativa e Decreto regulamentando toda a matéria, com equipamentos novos de informática e o apoio à contratação de plano de internet, por intermédio de repasses de valores creditados diretamente na conta bancária dos beneficiários, onde os próprios professores farão a aquisição dos equipamentos, com os requisitos mínimos previstos em Decreto, pode ser computado como despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino (25% MDE), nos termos do art. 212 da constituição federal e 70 da lei nº 9.394/1996?; 2) Caso positivo, é possível, mediante Lei autorizativa, bem como Decreto regulamentando a matéria, que os equipamentos de informática permaneçam na posse dos Professores a título de cessão de uso, por prazo certo, e ao final desse prazo, os equipamentos sejam incorporados ao patrimônio pessoal dos Professores, sem que haja qualquer alteração na classificação da despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino (25% MDE), nos termos do art. 212 da constituição federal e 70 da lei nº 9.394/1996?; 3) Sendo inviável a aquisição dos equipamentos diretamente pelos Professores, incorporando seu patrimônio após expirado o prazo estipulado, seria possível ser igualmente reconhecido como despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino (25% MDE), caso a*

Administração Pública adquira, por meio de processo licitatório, os equipamentos de informática, e os entregue aos profissionais da educação, mediante termo próprio firmando a cessão de uso, estabelecendo que ao final de um determinado prazo, tais equipamentos incorporarão o patrimônio desses professores?". O Plenário do TCEES, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Tanto a aquisição de novos equipamentos de informática quanto a contratação de planos de internet podem ser computadas como despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do artigo 70, da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), desde que voltadas para o atendimento exclusivo das necessidades do sistema de ensino fundamental público.

Parecer em Consulta TC-017/2023, TC-5478/2021, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 09/10/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 127](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. EDUCAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. UNIFORME E MATERIAL ESCOLAR. Parecer em Consulta TC-019/2023 - É possível destinar verba do salário-educação para custeio de programas que incluem a aquisição de uniformes, tênis, mochilas e kits escolares para alunos da educação básica pública.

O prefeito municipal de Vila Velha formulou consulta ao TCEES com o seguinte questionamento: "É possível destinar a verba oriunda do salário-educação para o custeio de programas que incluem a aquisição de uniformes, tênis, mochilas e kits escolares para alunos da educação básica"? O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- É possível destinar a verba oriunda do salário-educação para o custeio de programas que incluem a aquisição de uniformes, tênis, mochilas e kits escolares para alunos da educação básica pública.

Parecer em Consulta TC-019/2023, TC-4968/2023, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 16/10/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 127](#).

2.5. Instituição financeira oficial

FINANÇAS PÚBLICAS. FUNDEB. FOLHA DE PAGAMENTO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. Parecer em Consulta TC nº 014/2022 - É possível realizar a contratação de serviços de bancos públicos ou privados para a finalidade específica de execução da folha de pagamento dos profissionais de educação em efetivo exercício, sem se restringir ao Banco do Brasil S.A. e à Caixa Econômica Federal, por força do disposto no § 9º do art. 21 da Lei Federal nº 14.113/2020.

nômica Federal, por força do disposto no § 9º do art. 21 da Lei Federal nº 14.113/2020.

Trata-se de consulta formulada ao TCEES pelo Secretário de Estado da Fazenda, apresentando os seguintes questionamentos: "Considerando o disposto nos arts. 20 e 21 da Lei federal nº 14.113/2020 e art. 17 do Decreto federal nº 10.656/2021, concernentes à execução de despesas e transferências de recursos do Fundeb provenientes da União, dos Estados e do Distrito Federal para contas-correntes diversas das contas únicas e específicas do Fundeb, é possível realizar a contratação de serviços de Bancos públicos ou privados para a finalidade específica de execução da folha de pagamento dos profissionais da educação em efetivo exercício, sem se restringir ao Banco do Brasil S.A. e à Caixa Econômica Federal?" O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1.** Por força do disposto no § 9º do art. 21 da Lei Federal nº 14.113/2020, acrescido pela Lei Federal nº 14.276/2021, é possível realizar a contratação de serviços de Bancos públicos ou privados para a finalidade específica de execução da folha de pagamento dos profissionais de educação em efetivo exercício, sem se restringir ao Banco do Brasil S.A. e à Caixa Econômica Federal.

Parecer em Consulta TC nº 14/2022, TC-3573/2021, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 26/04/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 120](#).

2.6. Pagamentos retroativos a servidores e terceiros

FINANÇAS PÚBLICAS. PAGAMENTO RETROATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. Parecer em Consulta TC nº 022/2022. A correção monetária dos pagamentos retroativos a servidores e a terceiros, quando reconhecidos por decisão administrativa e desde que não prescritos, será pelo índice definido em lei local, sendo que na ausência dessa previsão recomenda-se o uso do Valor de Referência do Tesouro Estadual – VRTE. Os pagamentos retroativos a servidores e a terceiros quando reconhecidos por decisão administrativa não estão sujeitos à incidência de juros de mora na fase administrativa, exceto se houver norma local que preveja a incidência e as condições, momento em que devem ser calculados primeiro a correção monetária e, após, os juros de mora.

Tratam os autos de Pedido de Reexame, interposto pelo Ministério Público Especial de Contas, em face do Parecer em Consulta TC nº 028/2021, oriundo da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, no qual

foi questionada a incidência de correção monetária e de juros de mora em pagamentos retroativos a servidores e a terceiros, quando reconhecidos por decisão administrativa, bem como acerca dos índices aplicáveis a tais verbas e suas respectivas bases de cálculo. O Plenário desta Corte, por maioria, nos termos do voto do relator, conheceu do recurso e, no mérito, deliberou por reformar parcialmente o item 3.21 do parecer recorrido para que seja respondido nos seguintes termos:

- **3.1.1.** A correção monetária dos pagamentos retroativos a servidores e a terceiros, quando reconhecidos por decisão administrativa e desde que não prescritos, será pelo índice definido em lei local, sendo que na ausência dessa previsão recomenda-se o uso do Valor de Referência do Tesouro Estadual – VRTE;
- **3.1.2.** Os pagamentos retroativos a servidores e a terceiros quando reconhecidos por decisão administrativa não estão sujeitos à incidência de juros de mora na fase administrativa, exceto se houver norma local que preveja a incidência e as condições, momento em que devem ser calculados primeiro a correção monetária e, após, os juros de mora;
- **3.1.3.** Todos os débitos administrativos não tributários, desde que não prescritos, a serem objeto de correção monetária a partir da publicação deste parecer em consulta e do ato ratificador desta recomendação, adotado pelos chefes de executivos, de cada ente, mesmo que versem sobre direitos reconhecidos, podem ser corrigidos pelo indexador aqui sugerido (VRTE ou indexador municipal);
- **3.1.4.** Na hipótese do item anterior, os entes jurisdicionados devem publicar ato formal estabelecendo o indexador adotado;
- **3.1.5.** O termo inicial para a fruição de correção monetária passa a contar desde quanto devida a prestação, ou seja, no surgimento do direito ao crédito, ou em outro momento que a lei local prever;
- **3.1.6.** Sugere-se aos entes que vierem a legislar sobre o tema para o futuro, que se abstêm de adotar a caderneta de poupança como indexador, já que o Supremo Tribunal Federal – STF, analisando a constitucionalidade de Lei Federal (in casu, o art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97) que a instituiria como parâmetro de correção monetária, propugnou pelo entendimento de que esta não garante a correção efetiva, na forma do Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810 da Repercussão Geral).
- **3.1.7.** A incidência de juros de mora, nos casos em

que for devido, pode ensejar a responsabilização pelo dano causado ao erário, fato que deverá ser apurado pelos controles interno e externo;

- **3.1.8.** O parecer em consulta não afasta a apreciação do Poder Judiciário nas ações judiciais em curso ou nas futuras, conforme art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal.

Parecer em Consulta TC nº 022/2022, TC-7444/2021, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 26/09/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 121](#).

2.7. Receitas públicas

FINANÇAS PÚBLICAS. RECEITA PÚBLICA. COSIP. COBRANÇA. CUSTEIO. Parecer em Consulta TC nº 031/2022 - Não é possível o pagamento de tarifas às concessionárias de energia elétrica para a arrecadação da COSIP.

Trata-se de consulta formulada a este Tribunal de Contas pelo prefeito municipal de Colatina, indagando o seguinte: *“Sobre o pagamento de tarifa cobrada pela concessionária/empresa responsável pela arrecadação da COSIP, é possível a continuidade dos pagamentos da concessionária após a vigência da Resolução Normativa nº 888, de 30 de junho de 2020, que aprimora as disposições relacionadas ao fornecimento de energia elétrica para o serviço de iluminação pública, e que acrescentou na Resolução Normativa nº 414, de 2010, o art. 26-C, § 1º”?* O Plenário desta Corte de Contas, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1.** Não é possível o pagamento de tarifas às concessionárias de energia elétrica para a arrecadação da COSIP, uma vez que por expressa previsão do artigo 149-A 16, da Constituição Federal, faculta-se aos Municípios e ao Distrito Federal, mediante formalização por lei municipal/distrital, designá-las como responsáveis tributários, na forma do artigo 121, parágrafo único, inciso II17, do Código Tributário Nacional, passando as mesmas a terem o dever legal de recolherem o tributo, em face do Princípio da Legalidade (artigo 3718, da Constituição Federal);
- **1.2.2.** O artigo 26-C, parágrafo 1º, da Resolução Normativa nº 414/2010, de acordo com a redação dada pela Resolução Normativa nº 888/2020, também da ANEEL não está mais vigente, desde antes da elaboração do Parecer em Consulta TC nº 033/2021-9, nos autos do Processo TC nº 01992/2021-8, razão pela qual revoga-se o mesmo, servindo a resposta a esta consulta também para responder a dúvida suscitada nos autos referenciados;



- **1.2.3.** Admite-se a utilização dos recursos de arrecadação da COSIP para outros custeios, que não apenas os diretamente relacionados à iluminação pública, desde que limitados aos recursos dos 30% (trinta por cento) da arrecadação e atendidos os demais requisitos previstos no artigo 76-B 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na forma mencionada na Instrução Técnica de Consulta TC nº 00037/2021-7 (Processo TC nº 01992/2021-8).

Parecer em Consulta TC nº 031/2022, TC-2417/2022, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 21/11/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 122](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. SERVIÇO DE COLETA DE RESÍDUO SÓLIDO. CUSTEIO. Parecer em Consulta TC nº 029/2022 - É possível que o município institua taxa de manejo de resíduos sólidos em valor que, no total da cobrança, constitua soma inferior ao montante gasto com a prestação do serviço, utilizando recursos do tesouro para complementar o custeio, na forma do art. 29 da Lei Federal 11.445/2007, desde que haja motivação adequada e suficiente.

Trata-se de consulta formulada a este Tribunal de Contas pelo prefeito municipal de Aracruz com o seguinte questionamento: “*Diante da Legislação Federal específica e das regras de responsabilidade fiscal, é possível que o Município institua Taxa de Manejo de Resíduos sólidos em valor que, no total da cobrança, constitua soma inferior ao montante gasto com prestação do serviço, utilizando recursos do tesouro para complementar tal custeio?*” O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1.** É possível que o município institua taxa de manejo de resíduos sólidos em valor que, no total da cobrança, constitua soma inferior ao montante gasto com a prestação do serviço, utilizando recursos do tesouro para complementar o custeio, na forma do art. 2924 , Lei Federal nº 11.445/2007, desde que haja motivação adequada e suficiente para a utilização das formas adicionais de custeio do serviço.

Parecer em Consulta TC nº 029/2022, TC-4153/2022, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 07/11/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 122](#).

2.8. Subvenções sociais

SUBVENÇÃO SOCIAL. APOIO CULTURAL. RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. Parecer em Consulta TC nº

004/2022, sobre a transferência de recursos públicos a associações/entidades mantenedoras de emissoras de radiodifusão comunitária por meio de apoio cultural na forma de subvenção social.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Laranja da Terra, acerca da concessão de recursos públicos para emissoras de radiodifusão comunitária, solicitando resposta desta Corte para as seguintes indagações: “*1) É possível a concessão de recursos pelo Poder Público às associações/entidades mantenedoras de emissoras de radiodifusão comunitárias; apoio cultural na forma de subvenção social (transferência voluntária)? 2) Em caso afirmativo, quais os requisitos deverão ser obedecidos pelas entidades para que possam receber os subsídios do poder público? 3). A subvenção social concedida pelo poder público à entidade mantenedora de rádio comunitária poderá ser feito através de convênio?*” O Plenário do TCEES, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1.** O Poder Público pode transferir voluntariamente recursos públicos às associações/entidades mantenedoras de emissoras de radiodifusão comunitárias, por meio de apoio cultural na forma de subvenção social.
- **1.2.2.** O repasse de recursos públicos mencionado no item anterior deve ser precedido da observância dos seguintes requisitos:
 - **1.2.2.1.** Rádio comunitária (fundação/associação) legalmente instituída e devidamente registrada, com autorização da União para exploração do serviço de radiodifusão e satisfação das demais exigências impostas pela Lei 9.612/1998, e cujas condições de funcionamento sejam julgadas satisfatórias pelos órgãos oficiais de fiscalização do Poder Público concedente, nos termos do art. 17 da Lei 4.320/1964;
 - **1.2.2.2.** Autorização por lei específica, nos termos do art. 26 da Lei Complementar 101/2000 (LRF);
 - **1.2.2.3.** Previsão orçamentária na LOA e na LDO do órgão concedente e atendimento das condições estabelecidas nestes diplomas legais;
 - **1.2.2.4.** Demonstração do interesse público e devida observância aos princípios previstos no art. 37, caput e § 1º, da Constituição Federal;
 - **1.2.2.5.** Prestação de contas dos recursos públicos recebidos ao concedente, o qual deverá manter os documentos arquivados



- e disponíveis para eventual fiscalização do TCEES e demais instituições de controle;
- **1.2.2.6.** Na hipótese de existência de mais de uma rádio comunitária na localidade, o Poder Público concedente deverá promover o credenciamento de todas as interessadas que satisfaçam as condições legais, garantindo-se a igualdade de condições.
- **1.2.3.** A subvenção social poderá ser instrumentalizada por meio de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere, com observância das regras dispostas no parágrafo único do art. 16 e no

art. 17 da Lei 4.320/1964, com a correta especificação do objeto a ser executado, elaboração de plano de trabalho estabelecendo as condições mínimas de execução e com valor das subvenções calculado, sempre que possível, com base em unidade de serviços efetivamente prestados ou postos à disposição dos interessados, obedecidos os padrões mínimos de eficiência previamente fixados, conforme o caso.

Parecer em Consulta TC nº 004/2022, TC-3806/2021, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 07/02/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119](#).



03

LICITAÇÕES E CONTRATOS



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

3. LICITAÇÕES E CONTRATOS

3.1. Comissão de licitação

PODER LEGISLATIVO. CÂMARA MUNICIPAL. COMISSÃO DE LICITAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE SEDE PELO PODER EXECUTIVO. Parecer em Consulta TC nº 001/2022, sobre a utilização da comissão de licitação do Poder Executivo pela Câmara Municipal, bem como acerca da realização de licitação e construção da sede do Poder Legislativo pelo Poder Executivo.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Mantenópolis, nos seguintes termos: “*1. Em razão de reduzido número de servidores efetivos, com capacidade técnica para atuação em processo de licitação, poderá o Poder Legislativo Municipal utilizar-se de comissão de licitação do Poder Executivo Municipal, devidamente estruturada? 2. Há necessidade de lei autorizativa para a assinatura do respectivo termo de cooperação técnica entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo? 3. Pode a Prefeitura Municipal, mediante termo de cooperação técnica, realizar licitação e construção da sede da Câmara Municipal, utilizando parte dos recursos da sobra de caixa do Poder Legislativo, mediante devolução aos cofres do Poder Executivo?*” O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Quanto aos questionamentos dos itens 1.2.1. e 1.2.2., é possível que o Poder Legislativo Municipal utilize a comissão de licitação do Poder Executivo Municipal, caso não possua número suficiente de servidores qualificados para o encargo, desde que haja previsão dessa colaboração em lei local e seja instrumentalizada por ato formal (convênio, termo de cooperação técnica ou outro) firmado pelos órgãos licitantes. Na hipótese de o Legislativo Municipal possuir servidores em número suficiente para compor a sua própria comissão de licitação, porém sem qualificação para o encargo, deve aquele Poder promover a devida capacitação técnica desses profissionais, de forma a não tornar perene essa situação excepcional.
- Pode a Prefeitura Municipal, mediante termo de cooperação técnica, convênio ou outro instrumento congênere, realizar licitação e construção da sede da Câmara Municipal, utilizando parte dos recursos da sobra de caixa do Poder Legislativo, mediante devolução aos cofres do Poder Executivo, desde que observados o interesse público e os Princípios Administrativos Constitucionais, e

as exigências da Lei nº 8.666/93 relativas a prévia dotação orçamentária e inscrição no plano plurianual, caso a obra ultrapasse o exercício financeiro.

Parecer em Consulta TC nº 001/2022, TC-3076/2021, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 07/02/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119](#).

3.2. Diligência

LICITAÇÃO. DILIGÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. Parecer em Consulta TC nº 024/2022 - Não é possível, em procedimento licitatório, mediante diligência, a inclusão de documentos ou informações que atestem fatos anteriores à sessão pública. Admite-se, contudo, excepcionalmente, a juntada posterior de documentos ou informações que apenas esclareçam ou complementem os já anteriormente apresentados e constantes dos autos, configurando apenas falha de natureza meramente formal, nos termos em que dispõem o artigo 43, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93 e os Princípios da Isonomia e da Igualdade, sob inteira responsabilidade da autoridade licitatória.

Trata-se de consulta formulada ao TCEES pelo prefeito municipal de Irupi, solicitando resposta para o seguinte questionamento: “*É possível, mediante diligência, a inclusão de documento que ateste fato pretérito a sessão pública, sem caracterizar afronta ao art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993?*” O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Não é possível, em procedimento licitatório, mediante diligência, a inclusão de documentos ou informações que atestem fatos anteriores à sessão pública. Admite-se, contudo, excepcionalmente, a juntada posterior de documentos ou informações que apenas esclareçam ou complementem os já anteriormente apresentados e constantes dos autos, configurando apenas falha de natureza meramente formal, nos termos em que dispõem o artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93 e os Princípios da Isonomia e da Igualdade, sob inteira responsabilidade da autoridade licitatória responsável, que é quem deverá avaliar se presentes os requisitos exigidos pelas normas referenciadas.

Parecer em Consulta TC nº 024/2022, TC-4994/2022, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 03/10/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 122](#).

LICITAÇÃO. DILIGÊNCIA. AMOSTRA. PROVA DE CONCEITO. A realização de diligência, que independe de previsão em edital, deve se limitar à elucidação de dúvidas e à complementação da instrução do processo licitatório, sendo ilegal sua utilização para realização de testes em bens e serviços a serem adquiridos, o que deve ser objeto de procedimento de amostra ou prova de conceito, caso previsto no edital de licitação.

Versam os autos sobre representação em face da Secretaria de Estado da Fazenda, em virtude de suposta irregularidade no Pregão Eletrônico nº 016/2022, cujo objeto foi a contratação de serviços de fornecimento de solução integrada de gestão e automação de serviços de TI. A representante questionou sua inabilitação no certame, sob a alegação da Gerência de Tecnologia da Sefaz de que não teria sido possível localizar documentos públicos de especificação do software ofertado no sítio eletrônico do fabricante, de modo que se pudesse aferir de forma inequívoca a existência do referido produto. Por sua vez, a Administração afirmou que haviam imprecisões na documentação apresentada e, uma vez que as especificações da solução ofertada não estavam disponíveis no sítio eletrônico do fabricante, decidiu-se por meio de diligência à requisição de testes da solução para confirmar a aderência às especificações requeridas no edital, ofertando um oportunidade à empresa de sanar a possível lacuna e que, por fim, após a reiteração da solicitação e a segunda negativa de atendimento por parte da empresa decidiu-se pela sua inabilitação. Ao analisar as questões postas, o relator entendeu que, em que pese a previsão da possibilidade de se realizar diligências, tanto no edital do pregão quanto no normativo de regência das licitações públicas, tal previsão não pode ser entendida como um direito irrestrito, ou seja, a medida prevista deve adotada apenas paraclarrear possíveis dúvidas ou complementar a instrução do processo. Conforme fundamentação do voto, a realização de diligências por parte da administração pública é comumente praticada para se elucidar falhas quanto à documentação apresentada por licitantes, como por exemplo, circularização junto a emitentes de atestado de capacidade ou aferição da legitimidade de algum documento apresentado, normalmente junto ao emitente, não sendo comum a realização de diligências no sentido de realização de testes de software. Uma vez que tais testes não estavam previstos na fase em que foram solicitados, tal prática pode ser entendida como uma exigência não prevista em edital, portanto não possível de ser implementada por meio de diligência. Segundo o relator, mesmo a avaliação de amostras deve estar prevista em edital, sendo que a exigência de “amostra” do sistema em funcionamento equivale, na prática, a um

teste de sistema, fase prevista apenas após a contratação para o recebimento definitivo da solução. Ainda nos termos da fundamentação, mesmo que a checagem do documento com as especificações junto ao fornecedor da solução seja uma prática de mercado, não havia previsão no edital para tal conferência. O relator concluiu que as dúvidas suscitadas e a decisão pela realização de uma diligência para se testar o sistema derivaram de um procedimento, mesmo que comum no âmbito no setor de tecnologia da informação, não previsto para o certame o que denota no mínimo que o edital lançado não contemplava adequadamente as necessidades da Sefaz quanto aos seus procedimentos de averiguação. Assim, deveria a Sefaz se valer do instrumento adotado (diligência) para buscar sanar dúvidas objetivadas efetivamente quanto aos documentos apresentados, ou ainda, no caso em que fosse constatado o não atendimento da documentação apresentada a qualquer condição estipulada no edital, inabilitar a empresa sob tais fundamentos, repisando, devidamente especificados. Dessa forma, à luz do entendimento exarado, o Plenário desta Corte de Contas aprovou à unanimidade o voto do relator, ratificando o deferimento da medida cautelar, constante da Decisão Monocrática 508/2023. Decisão TC-1361/2023, TC-590/2023, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 09/05/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 124](#).

3.3. Publicidade

LICITAÇÃO. PUBLICIDADE. PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. Parecer em Consulta TC nº 006/2022 - 1. A ausência de implementação do Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP não obsta a realização de contratação com base na Lei 14.133/2021, eis que, conforme disposto em seus artigos 191 e 194, a Nova Lei de Licitações e Contratos encontra-se em vigor desde 01/04/2021, podendo ser aplicada de imediato. O ente da federação que optar em licitar e contratar com base nos ditames da Nova Lei de Licitações deverá concentrar a publicação dos atos nela exigidos em um sítio eletrônico oficial, que atenda as exigências contidas no inciso LII, do art. 6º, da Lei 14.133/2021, quais sejam: i) a publicidade dos atos deverá ocorrer por meio digital na internet; ii) o sítio eletrônico oficial, no qual se dará a publicidade, deverá ser certificado digitalmente por uma autoridade certificadora; iii) as informações do ente federado deverão estar centralizadas em um único sítio eletrônico. 2. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes poderão, pelo prazo de seis anos, contados a partir de 1º de abril de 2021, realizar contratações, regidas pela

Lei 14.133/2021, sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado, devendo publicar em diário oficial as informações exigidas pela Nova Lei de Licitações e disponibilizar as versões físicas dos documentos em suas repartições.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito de Iruá, solicitando respostas aos seguintes questionamentos: “1. É possível a realização de contratação com base na Lei nº. 14.133/2021 sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas –PNCP esteja implementado? 2. Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes podem realizar contratações com base na Lei nº. 14.133/2021 sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado”? O Plenário desta Corte de Contas, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu no seguinte sentido:

- 1.2.1. A ausência de implementação do Portal Nacional de Contratações Pública - PNCP não obsta a realização de contratação com base na Lei 14.133/2021, eis que, conforme disposto em seus artigos 191 e 194, a Nova Lei de Licitações e Contratos encontra-se em vigor desde 01/04/2021, podendo ser aplicada de imediato. O ente da federação que optar em licitar e contratar com base nos ditames da Nova Lei de Licitações deverá concentrar a publicação dos atos nela exigidos em um sítio eletrônico oficial, que atenda as exigências contidas no inciso LII, do art. 6º, da Lei 14.133/2021, quais sejam: i) a publicidade dos atos deverá ocorrer por meio digital na internet; ii) o sítio eletrônico oficial, no qual se dará a publicidade, deverá ser certificado digitalmente por uma autoridade certificadora; iii) as informações do ente federado deverão estar centralizadas em um único sítio eletrônico.
- 1.2.2. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes poderão, pelo prazo de seis anos, contados a partir de 1º de abril de 2021, realizar contratações, regidas pela Lei 14.133/2021, sem que o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP esteja implementado, devendo publicar em diário oficial as informações exigidas pela Nova Lei de Licitações e disponibilizar as versões físicas dos documentos em suas repartições.

Parecer em Consulta TC nº 006/2022, TC-2840/2021, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 07/03/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119](#).

LICITAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE EDITAL. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. Parecer em Consulta TC-026/2023 - Nas licitações realizadas sob a Lei Federal

nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos) é obrigatória a publicação de extrato do edital em jornal diário de grande circulação impresso ou digital.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito de Afonso Cláudio, na qual indaga (i) sobre a necessidade de publicação de extrato do instrumento convocatório de licitação sob a vigência da Lei Federal nº 14.133/2021 e (ii) sobre a possibilidade de adesão a atas de registro de preços gerenciadas por órgão ou entidade municipal. O Plenário do TCEES, à unanimidade – nos termos do voto do conselheiro relator, conheceu parcialmente da consulta – quanto ao primeiro questionamento – e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Nas licitações realizadas sob a Lei 14.133/2021, é obrigatória a publicação de extrato do edital em jornal diário de grande circulação impresso ou digital;

Parecer em Consulta TC-026/2023, TC-5194/2023, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 11/12/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 128](#).

3.4. Habilitação

LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO JURÍDICA. OBJETO SOCIAL.
A atividade econômica do ato constitutivo da empresa licitante não precisa ser idêntica à descrita no edital de licitação, bastando que haja compatibilidade do ramo de atividade desenvolvido pela empresa com o objeto licitado, para que seja atendida a habilitação jurídica.

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, em face da Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante, indicando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 047/2022, que teve por objeto a contratação de empresa especializada em serviços de Tecnologia da Informação – TI. A representante alega a inaptidão econômica e funcional da licitante declarada vencedora, por não possuir a Classificação Nacional da Atividade Econômica – CNAE compatível com o objeto licitado. Em análise das alegações, a área técnica do TCEES pontuou que a jurisprudência sobre o tema foi construída a partir do entendimento de que o art. 28 da Lei nº 8.666/93 traz o contrato social da empresa como um dos elementos a demonstrar a habilitação jurídica da licitante, porém, não se exige que o documento constitutivo preveja de forma literal a dedicação a atividade idêntica à descrita no objeto do instrumento convocatório, sendo necessário que apenas guarde relação de pertinência com o objeto licitado. A esse respeito, mencionou o Acórdão TCU nº 571/2006 no sentido de que “fere o caráter competitivo da licitação inabilitar o licitante por ausência de previsão expressa no Contrato Social da atividade que se pretende contratar, sendo re-

levante aferir os atestados de capacidade técnica apresentados". Colacionou, ainda, entendimento do TCEMG nos seguintes termos: "Entende-se que não há na Lei n. 8.666/1993 nem no ordenamento jurídico pátrio a exigência de que a descrição da atividade contida no ato constitutivo da empresa seja idêntica à descrita no edital de licitação e que, em prol do princípio da ampla concorrência, basta que haja uma compatibilidade, ainda que genérica, do ramo de atividade desenvolvido pela empresa com o objeto licitado, para seja atendida a exigência de habilitação jurídica prevista na Lei n. 8.666/1993 (TCE-MG - Denúncia nº 1007909/2019. 1ª Câmara)". Ante o exposto, o relator acompanhou o entendimento da manifestação técnica, considerando a representação improcedente. A Primeira Câmara deliberou nos termos do voto do relator à unanimidade. Acórdão TC243/2023-Primeira Câmara, TC-8075/2022, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 03/04/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 124](#).

LICITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO. AUTENTICAÇÃO. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. Em respeito ao princípio do formalismo moderado, o pregoeiro não pode se recusar a autenticar cópia de documento apresentado por licitante quando acompanhado de sua versão original, conforme prevê o art. 3º, inciso II, da Lei Federal nº 13.726/2018, ainda que o edital estabeleça vedação à tal dever. A incidência do princípio da vinculação ao edital deve se articular com outros princípios igualmente importantes, como os da proporcionalidade, da razoabilidade, da competitividade, da eficiência e vantajosidade, competindo ao pregoeiro sanar erros ou falhas do edital que não alterem a substância das propostas, dos documentos e de sua validade jurídica.

Em representação apresentada nesta Corte de Contas em face da Prefeitura Municipal de Ponto Belo foram suscitadas irregularidades na condução do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 41/2021, cujo objeto era a manutenção da frota de veículos do ente. No que tange à inconsistência denominada "Da afronta ao Princípio do Formalismo Moderado, contrariando legislação vigente, prejudicando a competitividade do certame licitatório". O representante questionou a legalidade da seguinte cláusula do edital: "3.6 – Toda documentação que for apresentada em fotocópia deverá obrigatoriamente ser autenticada, sendo vedado a autenticação por parte do pregoeiro ou equipe de apoio no dia da sessão". Foi verificado que, o pregoeiro, em cumprimento ao referido dispositivo, negou credenciamento de licitante ao não aceitar documentos originais e se negar à autenticação das respectivas cópias. Segundo o representante, tal conduta configurou excesso de formalismo

capaz de restringir a competitividade do certame, além de confrontar o art. 3º5 da Lei Federal 13.726/2018. Sobre o tema, o conselheiro relator aduziu inicialmente: "O Decreto Federal nº 5.450/2005, bem como o Decreto Estadual nº 2.458-R/2010, que regulamentam o pregão na forma eletrônica, expressamente, admitem que o Pregoeiro exerce a prerrogativa administrativa de sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica. Nestes casos, deve apresentar despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, que informe e justifique a medida saneadora". E complementou: "É de se compreender a posição do pregoeiro quanto a aplicação do formalismo e da vinculação ao instrumento convocatório. Todavia, não se pode colocar as normas contidas no edital como de hierarquia suprema, os fundamentos e preceitos constitucionais e legais são de observância obrigatória, assim entende-se que o agente deveria adotar todas as medidas possíveis, usando o princípio da razoabilidade, visando a selecionar a melhor proposta possível para a Administração Pública". Asseverou que a jurisprudência recente desta Corte, assim como a do Tribunal de Contas da União, é no sentido da adoção do formalismo moderado: "Aplicando-se este princípio no caso em análise, em primeiro lugar, o certame deve dispor de um rito formal, suficiente para proporcionar segurança jurídica e respeito aos direitos dos envolvidos. Em segundo plano, exige-se interpretação flexível e razoável quanto a sua forma, de modo a evitar que a formalidade se torne um fim em si mesmo, afastando-se da verdadeira finalidade do processo – o interesse público". Assim, entendeu que a inabilitação da empresa representante foi indevida, eis que houve, de fato, um excesso de formalismo por parte da Administração. Vislumbrou, ainda, afronta ao artigo 3º da Lei Federal nº 13.726/2018, tendo em vista que o dispositivo previsto no edital não tem o condão de afastar norma prevista em lei. Ante o exposto, arrematou: "Portanto, a redação mal formulada de cláusula no instrumento convocatório, pode ser percebida como uma falha sanável, um cometimento formal, que em nada repercute no resultado do certame e no interesse da Administração. Portanto, cogitar a atitude de saneamento como prejudicial, em razão do argumento de que ela deixaria de prestigiar a vitória no certame àquele licitante que cumpriu rigorosamente as formalidades, inviabilizaria qualquer outra possibilidade de saneamento, o que contraria a norma e a jurisprudência vigentes". Assim, sustentou que, por mais que vigore o princípio da vinculação ao edital sobre os procedimentos licitatórios, justificado para a inabilitação da representante, sua incidência deve se articular com outros princípios igualmente importantes, como

os da proporcionalidade, da razoabilidade, da competitividade, da eficiência e vantajosidade. Dessa maneira, o relator concluiu pela manutenção da irregularidade, determinando a nulidade do ato administrativo de não credenciamento da licitante e demais atos posteriores efetivados no bojo do pregão. A Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC nº 1038/2022, TC-4621/2021, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 05/09/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 121.](#)

LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. LICITANTE. LOCALIZAÇÃO. É irregular a inclusão desmotivada de cláusulas em edital que restrinjam a participação de empresas em função de sua localização. Caso justificada, a exigência de comprovação da localização do contratante não pode se dar na fase de habilitação dos licitantes, mas tão somente na fase de execução contratual.

Trata-se de representação apresentada em face do Edital de Concorrência Pública nº 002/2016 do município de Guarapari, cujo objeto foi a concessão de serviço público de transporte coletivo de passageiros. Dentre as irregularidades, foram apontadas exigências indevidas nos requisitos de habilitação dos licitantes. Em análise inicial da representação, a área técnica apontou vedação à participação de empresas que não tivessem matriz ou filial na região sudeste, em total afronta ao princípio constitucional da isonomia entre os licitantes e aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, eis que não existia interesse público algum que justificasse, no caso concreto, o impedimento da participação de empresas de outras regiões do país. Sobre o tema, a área técnica ponderou que, em algumas situações, devidamente justificadas no procedimento licitatório, admite-se a restrição geográfica em relação à localização do fornecedor com vistas à economicidade, como no caso do fornecimento de combustíveis em que a localização do posto de abastecimento possa influenciar na economicidade do contrato. Contudo, a exigência de localização não pode ser prévia, de modo a impedir a participação de licitantes, como ocorrido no caso em exame, sendo legítima em algumas situações excepcionais e devidamente justificadas, apenas por ocasião do início da execução contratual. Diante disso, opinou pela ocorrência da irregularidade. Após apresentação das justificativas, a área técnica manteve o referido entendimento em sua análise conclusiva, tendo sido acompanhada pelo Ministério Público de Contas. No mesmo sentido, em seu voto, o conselheiro relator adotou as fundamentações da área técnica e ministerial como razão de decidir. A Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC-

650/2023, TC- 4722/2023, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 24/07/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 126.](#)

3.5. Qualificação técnica

LICITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. MODELAGEM DA INFORMAÇÃO DA CONSTRUÇÃO – BIM. Nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, ainda que sob a vigência da Lei Federal nº 8.666/93, é possível a exigência de que profissionais apresentem atestados de autoria de projetos com a utilização da Modelagem da Informação da Construção (BIM), sempre que adequada ao objeto da licitação.

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, em face da Secretaria de Estado da Educação - SEDU, noticiando supostas irregularidades no Edital da Tomada de Preços nº 46/2020, cujo objeto é a contratação de empresa multidisciplinar especializada em serviços técnicos para elaboração de projetos de arquitetura e complementares de engenharia. O representante apontou duas irregularidades no edital, quais sejam, a exigência de cada responsável técnico das áreas de engenharia (Coordenação Geral, Arquitetura, Estruturas de Concreto e Metálicas, Redes Elétricas, Hidrossanitária e Planilhas Orçamentárias) poder acumular, no máximo, 02 (duas) funções indicadas na equipe técnica, bem como a exigência de atestados específicos de desenvolvimento de projetos com a utilização da Modelagem da Informação da Construção - BIM. A análise conclusiva da área técnica do TCEES apontou que a exigência de comprovação de experiência em coordenação e autoria de projetos utilizando a Modelagem da Informação da Construção – BIM, combinada com o fato de cada profissional indicado poder acumular somente duas funções exigidas no edital, se mostraria restritiva. O relator, discordando do entendimento técnico, afirmou que, com a edição da Lei Federal nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos, tal exigência não poderia mais ser considerada restritiva, considerando a previsão do § 3º14 do seu art. 19, prevendo a utilização preferencial dessa modelagem nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, sempre que adequada ao objeto da licitação, ainda que o edital tenha sido realizado com base na Lei Federal nº 8.666/93. Isso porque, segundo o relator, a partir do momento em que uma lei exige a utilização preferencial da Modelagem da Informação da Construção - BIM, não seria razoável considerar sua exigência restritiva. Ressalva que, embora a licitação em questão não tivesse como base a Nova Lei de Licitações, ou seja, não fosse necessária a utilização

preferencial da BIM, tal previsão não deixa de ser um fator interpretativo para que a exigência não seja considerada irregular. Dessa forma, opinou que não a considera restritiva, ainda que cada profissional somente pudesse acumular duas funções, pois tal obrigatoriedade também não é limitativa. Ante o exposto, considerou improcedente a representação, sendo acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário desta Corte. Acórdão TC nº 1265/2022, TC-5875/2020, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 31/10/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 122.](#)

LICITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL. TRANSFERÊNCIA DE ACERVO. Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica para comprovação de qualificação técnica em licitações públicas. A capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda se relaciona ao profissional que atua na empresa.

Trata-se de representação apresentada em face do Edital de Concorrência Pública nº 002/2016 do município de Guarapari, cujo objeto foi a concessão de serviço público de transporte coletivo de passageiros. Dentre as irregularidades, foi apontada a habilitação de empresa vencedora com base em atestado de capacidade técnico-operacional inconsistentes, uma vez que a ela foram atribuídos serviços prestados por seu sócio em contratos executados por meio de outras empresas. Em análise conclusiva, a área técnica afirmou que não há fundamento legal e fático para que se promova o acréscimo do acervo da pessoa física ao acervo da pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação em licitações públicas, trazendo o Acórdão TCU-2208/2016-Plenário nesse sentido: “Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa”. Diante disso, opinou por manter a irregularidade, tendo sido acompanhada pelo Ministério Público de Contas. O conselheiro relator adotou as fundamentações da área técnica e ministerial como razão de decidir. A Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do rela-

tor. Acórdão TC-650/2023, TC-4722/2023, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 24/07/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 126.](#)

3.6. Amostra

LICITAÇÃO. AMOSTRA. LAUDO TÉCNICO. CERTIFICAÇÃO. É regular a exigência de laudo técnico que certifique a qualidade e/ou segurança do objeto licitado na fase de comprovação de amostras do procedimento licitatório, nos casos em que a sua fabricação dependa do cumprimento de normas técnicas previstas em regulamento.

Em representação formulada ao TCEES em face do Pregão Presencial nº 001/2022, do Consórcio Público Prodnorte, que teve como objeto o registro de preços para o fornecimento de kits escolares, foi apontada irregularidade na exigência de laudos técnicos sobre o objeto licitado. Analisando o feito, a instrução conclusiva elaborada pela área técnica desta Corte pontou, inicialmente, que, embora inexista dispositivo legal que regulamente a exigência de laudo ou amostra, o órgão pode exigir-las para evitar a contratação de empresas que não tenham condições de atender os requisitos do edital, desclassificando-as na fase de comprovação das amostras. Nesse sentido, pontuou que o exercício de determinadas atividades ou a fabricação de determinados produtos depende de cumprimento de regras técnicas: “Assim, determinados objetos são regulados por normas técnicas expedidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que expede tanto normas que são consideradas obrigatórias, como normas e regulamentos de mera orientação procedural ou de certificação”. Ainda segundo a instrução técnica, o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, ente público legalmente incumbido da regulamentação para certificação da qualidade de materiais e produtos industriais, possui algumas resoluções que adotam normas da ABNT como de observância obrigatória, sendo que, nestes casos, o edital deve exigir o atendimento dessas normas de parametrização, visto se tratar de regras previstas em lei especial: “Tais regras visam garantir a aquisição de produtos que ofereçam qualidade, durabilidade, segurança da matéria prima utilizada para sua confecção ou até mesmo se aquele produto atenderá de maneira satisfatória a sua finalidade”. Assim, se a Administração não tiver condições de avaliar o atendimento às especificações mínimas feitas e dos requisitos exigidos, poderá exigir a apresentação de laudos técnicos emitidos por laboratórios certificados que avaliem o produto. Frisou, ainda, que a certificação de artigos escolares é compulsória e foi regulamentada pela Portaria nº 423/2021, em que se encontram detalhadas todas as etapas e procedi-

mentos para segurança e obtenção do selo e certificado Inmetro dos artigos escolares considerados obrigatórios, atendendo aos requisitos de ensaios da norma ABNT NBR 15236. Ante o exposto, concluiu que, no caso em apreço, a exigência de laudo no edital buscou garantir que certos produtos oferecessem qualidade, durabilidade e segurança para os usuários envolvidos, bem como reduzir desperdício de recursos públicos. Assim, diante da inexistência de ofensa aos preceitos licitatórios, opinou pela improcedência da representação. O relator apresentou voto em conformidade com o entendimento técnico, sendo acompanhado pela 2ª Câmara à unanimidade. Acórdão TC-683/2023, TC-683/2023, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 07/08/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 127](#).

3.7. Parecer jurídico

LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PARECER JURÍDICO. A oitiva do órgão jurídico em caso de recurso administrativo em face de inabilitação de licitante não é imprescindível para a regularidade da decisão da autoridade superior.

Tratam os autos de representação, com pedido liminar, em face da Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano, por supostas ilegalidades na Concorrência Pública nº 09/2022, cujo objeto é a execução da urbanização e revitalização da orla da praia central de Piúma. Uma das irregularidades apontadas dizia respeito à ausência de parecer jurídico na análise do recurso administrativo impetrado pela representante contra sua desclassificação. Conforme fundamento apresentado pelo relator, o citado parecer não é obrigatório, nos termos do art. 38, VI2 , da Lei 8.666/93. Isso porque o artigo não indica que a oitiva do órgão jurídico em caso de recurso seja imprescindível para a legalidade da decisão tomada pela autoridade superior. Deste modo, os membros do Plenário, acompanhando o voto condutor do relator, decidiram que não se verificou o preenchimento do requisito do fumus boni iuris, e uma vez que que os requisitos para a concessão de medida cautelar são cumulativos, foi despicienda a análise do fumus boni iuris, razão pela qual indeferiram a medida cautelar pleiteada. Decisão TC nº 1415/2023, TC-1249/2023, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 11/05/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 124](#).

3.8. Sanções

LICITAÇÃO. EDITAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA. INEXEÇÃO CONTRATUAL. LIMITE. Considerando

que Lei Federal nº 8.666/93 não impõe limite ao valor das multas fixadas em decorrência de inexecução contratual, cabe ao administrador público, ao definir-las em edital, avaliar o percentual adequado face o valor de contratação, estando limitado ao valor da obrigação principal.

Trata-se de representação em face da prefeitura municipal da Serra, suscitando possível irregularidade no Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 305/2021, cujo objeto era a contratação de serviços de alimentação escolar. Aduziu o representante que as multas previstas no edital, a título de sancionamento administrativo para a hipótese de descumprimento contratual, teriam caráter confiscatório e seriam abusivas, diante do percentual estabelecido de até 20% do valor estimado da contratação. Nos termos dos fundamentos do voto do relator, foi frisado que a Lei Federal nº 8.666/93 confirma a prerrogativa dos órgãos públicos de aplicar sanções sempre que observadas inexecuções contratuais, possuindo embasamento, respectivamente, no descumprimento de prazo (multa moratória) ou obrigação contratual (multa compensatória). Aduziu que, quando se trata de multas pecuniárias, não há previsão de índices específicos e limitação das penalidades, o que enseja a imposição unilateral de tais cláusulas contratuais pela Administração Pública. Isso porque a supremacia do interesse público sobre o interesse particular tem o condão de reprimir condutas lesivas à Administração e desestimular a inexecução contratual, possuindo caráter compensatório em razão de possíveis perdas e danos diretos. O relator ressaltou, entretanto, que as multas não devem ser aplicadas de modo aleatório e desproporcional, tendo como fim específico resguardar o patrimônio público. Aliado a isso, também mencionou o art. 412 do Código Civil, segundo o qual “o valor da cominação não pode ultrapassar o valor da obrigação principal”. Assim, caberia ao administrador avaliar, face ao valor da contratação, o percentual adequado ao montante dos prejuízos eventualmente causados por culpa da contratada. Nessa linha, acompanhando o entendimento técnico e o ministerial, o relator concluiu pelo não reconhecimento da suposta irregularidade, posicionamento acompanhado, à unanimidade, pelos demais membros do Plenário. Acórdão TC-203/2023, TC-888/2022, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 27/03/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

LICITAÇÃO. EDITAL. HABILITAÇÃO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. ABRANGÊNCIA. No que tange à abrangência da penalidade de suspensão temporária de licitar e contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 (se limitada ao âmbito do órgão/ente que a aplicou ou à toda a Administração Pú-

blica), deve prevalecer o disposto no edital, conforme discricionariedade do órgão responsável pela licitação.

Trata-se de representação em face da prefeitura municipal da Serra, suscitando possível irregularidade no Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 305/2021, cujo objeto era a contratação de serviços de alimentação escolar. A representante alegou a ocorrência de violação ao julgamento subjetivo, em razão da vedação à participação no certame de empresas proibidas de participar de licitações públicas, uma vez que não haveria especificação precisa da abrangência das proibições aplicáveis ao certame. O relator, salientou que, quanto ao âmbito de aplicação da cláusula proibitória, independentemente da posição adotada, não haveria violação ao princípio do julgamento objetivo e da isonomia, porque a proibição de contratar com o ente é objetivamente apurada e se verifica mediante decisão definitiva do órgão que a aplicou. Destacou que esta Corte de Contas já se posicionou no sentido de que fosse preservado o que se estabeleceu no edital, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, do qual a Administração e os proponentes encontravam-se vinculados. Ademais, o relator corroborou posicionamento do Ministério Público de Contas no sentido de que o ente responsável pela licitação, no exercício do seu poder discricionário, entendeu que a adoção da exigência, consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, é a que melhor atenderia ao interesse da Administração. Rememorou o relator que já se posicionou no sentido de se tratar de discricionariedade da administração. Desta feita, considerando que, no exercício de sua discricionariedade, a prefeitura municipal de Serra entendeu que a adoção da exigência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como a que consta do Acórdão nº 002/2015 do Conselho da PGES, seria a que melhor atenderia ao interesse da Administração e, como não há no ordenamento jurídico base pacificada sobre o assunto, entendeu que passa a valer o posicionamento descrito pelo ente público organizador do certame, em seu respectivo instrumento convocatório, o que, de certo modo, poderia ter constado com mais clareza no edital publicado. Desta forma, ante a regularidade na tramitação do procedimento licitatório, o relator concluiu por não reconhecer a irregularidade, posicionamento acompanhado, à unanimidade, pelos demais membros do Plenário. Acórdão 203/2023, Processo 888/2022, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 27/03/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

3.9. Revisão contratual

CONTRATO ADMINISTRATIVO. ATA DE REGISTRO DE PREÇO. REEQUILÍBRIOS ECONÔMICO-FINANCEIRO. Parecer em Consulta TC nº 020/2022. Não é possível a

aplicação do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro aos valores registrados na Ata de Registro de Preços oriunda de Sistema de Registro de Preços podendo, todavia, ser aplicado este instituto aos contratos celebrados, e em plena execução, com base na referida ata.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Colatina, solicitando resposta desta Corte de Contas para a seguinte indagação: “1. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro pode ocorrer por meio de um reajuste, de uma repactuação ou de uma revisão, conforme a situação que provocar o desequilíbrio econômico-financeiro. É possível realizar reequilíbrio econômico-financeiro da ata de registro de preços oriunda de Sistema de Registro de Preços”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- 1.2. NO MÉRITO, em resposta ao questionamento apresentado, afirmar não ser possível a aplicação do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro aos valores registrados na Ata de Registro de Preços oriunda de Sistema de Registro de Preços podendo, todavia, ser aplicado este instituto aos contratos celebrados, e em plena execução, com base na referida ata.

Parecer em Consulta TC nº 020/2022, TC-4060/2022, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 15/08/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 121](#).

CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO PÚBLICA. COVID-19. MEDIDAS RESTRITIVAS. REVISÃO CONTRATUAL. Parecer em Consulta TC nº 033/2022 - 1. Os atos praticados pelo Estado do Espírito Santo e pelos municípios capixabas visando reduzir o contágio da Covid-19 não configuram fato do princípio, mesmo que as concessionárias possam ter experimentado possíveis prejuízos no período. 2- Pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro devem ser realizados junto ao poder concedente, não havendo previsão no ordenamento jurídico de direito de regresso do poder concedente junto a outra entidade federativa. 3. Não é possível ao poder concedente conferir “ajuda ou socorro financeiro” à concessionária, mas é possível realizar reequilíbrio econômico-financeiro por meio dos instrumentos previstos em lei e contrato em razão dos efeitos da pandemia de Covid-19.

Trata-se de consulta formulada a esta Corte pelo prefeito municipal de Colatina, questionando a configuração de fato do princípio, por parte do governo estadual, relacionado aos efeitos da Covid-19 nas concessões municipais, conforme a seguir se transcreve: “1. Os atos praticados pelo Estado que “supostamente” ocasionaram prejuízos a concessionária podem ser considerados

fato do princípio? 2. Nesse caso, reconhecido o fato do princípio, o dever de indenizar o concessionário municipal é do Estado, que foi quem determinou as restrições, logo, quem praticou o fato do princípio? 3. Compete a concessionária pleitear junto ao Estado os valores necessários para reequilíbrio contratual, ou a responsabilidade de indenizar seria do poder concedente municipal com direto de regresso junto ao Estado? 4. Por fim, é possível ao Município (concedente) conceder “ajuda ou socorro financeiro” a concessionária por conta da crise e prejuízos ocasionados com a restrição imposta pela pandemia da COVID-19”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- 1.2.1. Os atos praticados pelo Estado do Espírito Santo e pelos municípios capixabas visando reduzir o contágio da Covid-19 não configuram fato do princípio, mesmo que as concessionárias possam ter experimentado possíveis prejuízos no período;
- 1.2.2. Pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro devem ser realizados junto ao poder concedente, não havendo previsão no ordenamento jurídico de direito de regresso do poder concedente junto a outra entidade federativa;
- 1.2.3. Não é possível ao poder concedente conferir “ajuda ou socorro financeiro” à concessionária, mas é possível realizar reequilíbrio econômico-financeiro por meio dos instrumentos previstos em lei e contrato em razão dos efeitos da pandemia de Covid-19.

Parecer em Consulta TC nº 033/2022, TC-7629/2022, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 05/12/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 122](#).

CONTRATO ADMINISTRATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. MEDAÇÃO ERRÔNEA. PRECLUSÃO LÓGICA. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

Parecer em Consulta TC nº 032/2022 - Não se aplicam o Acórdão 1.827/2008 do TCU e o Parecer em Consulta TCE-ES 24/2019, que tratam da aplicação da preclusão lógica ao reajuste e à repactuação, ao pedido de revisão fundado no acréscimo de serviço decorrente de medição errônea cometida pela Administração Pública. A revisão aplica-se o art. 131, caput e parágrafo único, da Lei Federal nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos.

Trata-se de consulta formulada a esta Corte pelo presidente da Companhia Estadual de Transportes Coletivos de Passageiros do Estado do Espírito Santo - CETURB, com dúvidas relacionadas ao alcance de deliberações do TCU e do TCEES sobre a preclusão lógica

em contratos administrativos, nos seguintes termos: “1- Os entendimentos firmados pelo TCU (no Acórdão nº 1.827/2008 – Plenário) e pelo TCE-ES (no Parecer em Consulta TCEES nº 00024- 2019- 8 Plenário), em relação à preclusão lógica, aplicam-se ao pedido de revisão fundado no acréscimo de serviço decorrente de planejamento, pela Administração Pública, em quantidade abaixo do necessário? 2- Quando a pretensão de recomposição do contratado derivar de medição errônea da Administração, ainda que plenamente justificada nos autos do respectivo processo administrativo, aplicação da preclusão lógica acarretaria o enriquecimento ilícito da Administração Pública? 3- Para fins de aplicação do instituto da preclusão lógica, que acarreta a perda do direito de recomposição ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, é necessário, com base no princípio da segurança jurídica, expressa previsão em Edital de Licitação e no Contrato Administrativo nesse sentido”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, deliberou no seguinte sentido:

- Não se aplicam o Acórdão 1.827/2008 do TCU e o Parecer em Consulta TCE-ES 24/2019, que tratam da aplicação da preclusão lógica ao reajuste e à repactuação, ao pedido de revisão fundado no acréscimo de serviço decorrente de medição errônea cometida pela Administração Pública. À revisão, aplica-se o art. 131, caput e parágrafo único 12, da Lei Federal 14.133/2021.
- A aplicação da preclusão lógica na forma do Acórdão 1.827/2008 do TCU e do Parecer em Consulta TCE-ES 24/2019 acarretaria enriquecimento sem causa da Administração Pública nos casos de pedido de revisão tempestivo, na forma do art. 131, caput e parágrafo único, da Lei Federal nº 14.133/2021, motivado por medição errônea a menor dos serviços cometida pela Administração Pública.
- O momento para pedir e conceder a revisão contratual é regulado no art. 131, caput e parágrafo único, da Lei 14.133/2021, sendo desnecessária, embora não proibida, a previsão a esse respeito no instrumento convocatório ou no contrato.

Parecer em Consulta TC nº 032/2022, TC-4535/2022, conselheiro relator Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 21/11/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 122](#).

3.10. Pregão

LICITAÇÃO. PREGÃO. ORÇAMENTO ESTIMATIVO. Embora o orçamento estimativo não constitua elemento obrigatório do edital na modalidade pregão, sua di-

vulgação é imperativa quando o preço referencial for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas, nos termos do art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93.

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, noticiando supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 033/2022, do Serviço Colatinense de Saneamento Ambiental – Sanear, cujo objeto era a contratação de serviços de telemetria para gestão e monitoramento de estações de tratamento, bombeamento e reservatórios de água. Foi apontada na peça inicial, dentre outras inconsistências, a ausência de preço referencial no edital do certame, considerando que os preços orçados pela administração foram fixados como critério para aceitabilidade das propostas. Sobre o tema, a área técnica afirmou que “na modalidade pregão, o orçamento estimado não constitui elemento obrigatório do edital, devendo, contudo, estar inserido no processo relativo ao certame”. E acrescentou: “Entretanto, sempre que o preço de referência for utilizado como critério de aceitabilidade da proposta, a sua divulgação no edital é obrigatória, nos termos do art. 40, inciso X12, da Lei 8.666/93”. Desse modo, entendeu pela plausibilidade jurídica da irregularidade. A relatora, acompanhando o entendimento técnico, e verificando presentes os requisitos da expedição da cautelar – incluindo outras inconsistências no edital, votou por conceder o pedido. A Primeira Câmara deliberou conforme à relatoria à unanimidade. Acórdão TC-09/2023, TC-9984/2022, relatora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 07/02/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

LICITAÇÃO. PREGÃO. SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA. Admite-se a contratação, mediante pregão, de serviços comuns de engenharia, assim considerados aqueles que possuam padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, noticiando supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 033/2022, do Serviço Colatinense de Saneamento Ambiental – Sanear, cujo objeto era a contratação de serviços de telemetria para gestão e monitoramento de estações de tratamento, bombeamento e reservatórios de água. Foi apontada na peça inicial, dentre outras inconsistências, a utilização imprópria da modalidade pregão para os serviços licitados, alegando não se tratar de serviços comuns. Em sua análise, a área técnica discorreu, inicialmente, sobre a definição dos serviços licitados no caso em exame como sendo serviços de engenharia. Para tanto, foi utilizado o conceito estabelecido na Orientação Técnica OT – IBR nº 002/2009 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras

Públicas – Ibraop, segundo o qual serviço de engenharia é toda a atividade que necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/668 (Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo). Em seguida, observou que o serviço a ser contratado se trata, de forma resumida, de uma solução de gestão em telemetria para monitoramento e controle do sistema de distribuição de água e esgotamento sanitário do município, amoldando-se aos serviços descritos como sendo de engenharia descritos no referido normativo, além do fato de que o Termo de Referência do pregão (Anexo I) prevê em seu item 08, que trata da qualificação da contratada, a necessária participação e acompanhamento de profissional habilitado, conforme a Lei 5.194/66, bem como o registro da própria empresa prestadora no CREA. Tendo isso em vista, ponderou que o pregão também é aplicável quando se trata de serviços de engenharia, desde que se trate de serviços comuns de engenharia, o que foi confirmado pela Súmula 257 do Tribunal de Contas da União – TCU. Assim, a celeuma reside em como identificar dado serviço de engenharia como comum, passível, portanto, de ser licitado por meio de pregão. A esse respeito, destacou que o art. 3º, inciso VIII, do Decreto Federal 10.024/2019 assim define serviços comuns de engenharia: “atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado”. Acrescentou que a padronização dos serviços ou, por outro lado, a desnecessidade de se estabelecer características peculiares para o atendimento à administração pública contratante, indicam que um serviço de engenharia pode ser considerado comum, uma vez que características particulares, específicas para o ente, levam a uma orçamentação mais demorada, incompatível com os oito dias úteis previstos para o pregão, que almeja ser procedimento célere, e incompatível com a etapa de lances, já que a avaliação para redução de preços de oferta seria processo moroso e não adequado à dinâmica do procedimento. Por outro lado, mencionou que a Nota Técnica IBR nº 001/2021 do Ibraop, que apresenta “Entendimento sobre obra comum e obra especial de engenharia previstos na Lei nº 14.133/2021”, destaca a obrigatoriedade do projeto executivo, quando se trata de serviços de engenharia especiais, ao passo que as obras e serviços comuns de engenharia podem ser, excepcionalmente, executados sem a elaboração de projeto executivo. No caso em análise, das informações

presentes no processo de contratação, a área técnica vislumbrou que serviços solicitados são específicos para o município, demandando inclusive o desenvolvimento de projeto executivo, o que não se coaduna com a necessária padronização, necessária para que o serviço seja entendido como comum e torne possível a utilização do pregão. Desse modo, entendeu pela plausibilidade jurídica da irregularidade. A relatora, acompanhando o entendimento técnico, e verificando presentes os requisitos da expedição da cautelar – incluindo outras inconsistências no edital, votou por conceder o pedido. A Primeira Câmara deliberou conforme à relatoria à unanimidade. Acórdão TC-09/2023, TC-9984/2022, relatora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 07/02/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. PREGÃO. SERVIÇOS COMUNS. A contratação de banca organizadora de concurso público pode ser realizada por meio de pregão, por se enquadrar no conceito de serviços comuns.

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, apresentada em face da Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha, suscitando possível irregularidade no Pregão Eletrônico nº 037/2023, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de execução de concurso público. A representante questiona a modalidade de licitação escolhida pela Administração, afirmando que o serviço solicitado não se enquadra na definição de serviços comuns da Lei Federal nº 10.520/2002. Para embasar sua alegação, faz menção ao Parecer em Consulta nº 019/2013 do TCE-ES, no sentido de que a contratação de empresa para a execução de concurso público por meio de pregão está em desacordo com a legislação vigente. Em sede de cognição sumária, a área técnica desta Corte de Contas entendeu assistir razão à representante, considerando a vigência do referido precedente, manifestando-se pela concessão da cautelar. Discordando da análise técnica, o conselheiro relator iniciou seu voto registrando a “ocorrência de uma evolução natural do desenvolvimento no campo da realização de concursos públicos, que conduziu várias empresas ao domínio de conceitos e técnicas de mercado”. A esse respeito, afirmou que “ainda que se discuta e argumente a natureza intelectual na formulação e confecção das provas a serem aplicadas, o serviço prestado pode ser tido como comum, já que as disciplinas e as matérias avaliadas são definidas de forma objetiva, não exigindo qualquer inovação técnica para a sua execução”. Em reforço, fez menção ao Manual de Pregão Eletrônico do Tribunal de Contas da União, segundo o qual a caracterização de um bem ou servi-

ço como comum ou incomum não se confunde com a complexidade do objeto, mas sim com a verificação da possibilidade de seus padrões de desempenho e qualidade serem definidos objetivamente em especificações usualmente adotadas no mercado. Observou que o entendimento do parecer consulta do TCEES é contrário à prática ordinária empregada no campo das contratações públicas atualmente, mencionando diversos editais de contratação de serviços de concurso público via pregão de diferentes entes federativos. Diante disso, entendeu ausentes os requisitos para concessão da cautelar, diante da ausência de irregularidade. Além disso, também propôs a abertura de procedimento com a finalidade de revisar o Parecer em Consulta TC-019/2013, nos termos do art. 238 do RITCEES. A Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Decisão TC-1978/2023, TC-3268/2023, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 19/07/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 126](#).

LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ORGANIZADORA DE CONCURSO PÚBLICO. PREGÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. Parecer em Consulta TC-021/2023 - 1. É legal a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos, consultivos e operacionais na organização e realização de concurso público para preenchimento de cargos efetivos pela modalidade pregão, todavia, deve a Administração elaborar o edital do pregão e o termo de referência com a devida cautela para que sejam incluídos requisitos e critérios que visem garantir a adequada realização dos serviços a serem contratados. 2. É possível a contratação direta por meio de dispensa de licitação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos, consultivos e operacionais na organização e realização de concurso público para preenchimento de cargos efetivos, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/1993, ou art. 75, inciso XV, Lei Federal nº 14.1333/2021.

Trata-se de pedido de reexame, decorrente da Decisão TC-1978/2023-1ª Câmara, proferida no processo TC-3268/2023, do Parecer em Consulta TC-019/2013, que firmou entendimento pela impossibilidade de se utilizar o pregão para a contratação de serviços técnicos, consultivos e operacionais na organização e realização de concurso público, bem como pela possibilidade de contratação direta desses serviços por meio de dispensa de licitação. O Plenário do TCEES, à unanimidade, conheceu do pedido e, quanto ao mérito, deliberou nos seguintes termos:

- REVISAR o Parecer Consulta 19/2013, em relação ao questionamento “Possibilidade de Utilização do Pregão para Contratação de Empresa para



Organização e Realização de Concurso Público”, nos seguintes termos: É legal a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos, consultivos e operacionais na organização e realização de concurso público para preenchimento de cargos efetivos pela modalidade pregão, todavia, deve a Administração elaborar o edital do pregão e o termo de referência com a devida cautela para que sejam incluídos requisitos e critérios que visem garantir a adequada realização dos serviços a serem contratados.

- MANTER o Parecer Consulta 19/2013, em relação ao questionamento Possibilidade de Dispensa de Licitação para Contratação de Empresa para Organização e Realização de Concurso Público, visto que é possível a contratação direta por meio de dispensa de licitação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos, consultivos e operacionais na organização e realização de concurso público para preenchimento de cargos efetivos, com base no art. 24, XIII, Lei 8.666/1993, ou art. 75, XV, Lei 14.1333/2021.

Parecer em Consulta TC-021/2023, TC-4956/2023, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 06/11/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 127](#).

3.11. Sistema de registro de preços

LICITAÇÃO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO.
QUANTITATIVO. A utilização do Sistema de Registro de Preços é adequada em situações em que a demanda é incerta, seja em relação a sua ocorrência, seja no que concerne à quantidade de bens a ser demandada, sendo obrigatória apenas a fixação do quantitativo máximo a ser contratado e não o mínimo.

Trata-se representação, com pedido de medida de cautelar, apresentada nesta Corte de Contas em face da Secretaria de Estado de Justiça (SEJUS), relatando supostas irregularidades no Edital de Pregão Eletrônico nº 12/2022, que teve por objeto o registro de preços visando a contratação de serviços de monitoramento eletrônico de custodiado, por meio de dispositivo eletrônico portátil. A representante questionou a definição imprecisa dos quantitativos que efetivamente serão utilizados no futuro contrato originado daquele certame, alegando que o edital estipulou o limite mínimo de apenas 100 unidades e o máximo de 3.500 unidades, dificultando a formatação de preços dos licitantes. Os responsáveis pela licitação sustentaram que, embora a SEJUS seja responsável por “providenciar a disponibilização do serviço de monitoramento eletrônico de custodiados”, a demanda desse serviço é estabelecida por

“decisões proferidas pelo Poder Judiciário”, de forma que a SEJUS não tem ingerência sobre o quantitativo efetivamente contratado. Analisando a questão, a área técnica do TCEES opinou por afastar a irregularidade, esclarecendo que não era necessário sequer ter sido estipulado o quantitativo mínimo a ser contratado no edital, já que isto era mera faculdade da Administração. Anuindo ao entendimento técnico, o relator acrescentou que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU é pacífica ao dispor que o Sistema de Registro de Preços é destinado para situações em que a demanda é incerta, seja quanto à sua ocorrência, seja quanto à quantidade de bens ou serviços a ser demandada (Acórdão 2197/2015, Ministro BENJAMIN ZYMLER, Plenário, Data da sessão: 02/09/2015). Afirmou, ainda, que o TCU entende como obrigatória somente a fixação de quantitativos máximos a serem contratados por meio da Ata de Registro de Preços, com objetivo de evitar excesso de adesão à ata por caronas que gere a burla ao procedimento licitatório, trazendo o seguinte enunciado: “A fixação de quantitativos máximos a serem contratados por meio dos contratos derivados de ata de registro de preços é obrigação e não faculdade do gestor, devendo a ata correspondente ser gerenciada de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados não supere o quantitativo máximo previsto no edital” (Acórdão 409/2013, Ministro RAIMUNDO CARREIRO, Plenário, Data da sessão: 06/03/2013). Nesse sentido, asseverou que, no caso examinado, não era necessário à SEJUS sequer ter estipulado o quantitativo mínimo a ser contratado no edital, já que isto constituía mera faculdade. Dessa forma, concluiu que não subsiste a alegada irregularidade apontada pela representante. O Plenário, acompanhando o entendimento do relator, indeferiu a medida cautelar proposta e considerou improcedente a representação. Acórdão TC nº 756/2022, TC-1304/2022, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 04/07/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 121](#).

CONTRATO ADMINISTRATIVO. ATA DE REGISTRO DE PREÇO. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. Parecer em Consulta TC nº 020/2022. Não é possível a aplicação do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro aos valores registrados na Ata de Registro de Preços oriunda de Sistema de Registro de Preços podendo, todavia, ser aplicado este instituto aos contratos celebrados, e em plena execução, com base na referida ata.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Colatina, solicitando resposta desta Corte de Contas para a seguinte indagação: “1. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro pode ocorrer por

meio de um reajuste, de uma repactuação ou de uma revisão, conforme a situação que provocar o desequilíbrio econômico-financeiro. É possível realizar reequilíbrio econômico-financeiro da ata de registro de preços oriunda de Sistema de Registro de Preços”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- 1.2. NO MÉRITO, em resposta ao questionamento apresentado, afirmar não ser possível a aplicação do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro aos valores registrados na Ata de Registro de Preços oriunda de Sistema de Registro de Preços podendo, todavia, ser aplicado este instituto aos contratos celebrados, e em plena execução, com base na referida ata.

Parecer em Consulta TC nº 020/2022, TC-4060/2022, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 15/08/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 121](#).

3.12. Concessão de serviço público

LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. TIPO DE LICITAÇÃO. MENOR TARIFA. OBRIGATORIEDADE. Na concessão de serviços públicos de transporte coletivo de passageiros é indispensável a adoção do critério de julgamento da menor tarifa, ainda que combinado com outros tipos de licitação, por imposição do artigo 9º da Lei Federal nº 12.587/2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana.

Trata-se de representação apresentada em face do Edital de Concorrência Pública nº 002/2016 do município de Guarapari, cujo objeto foi a concessão de serviço público de transporte coletivo de passageiros. Dentre as irregularidades, foi apontada a utilização de critério indevido de julgamento das propostas do certame, alegando-se que a combinação dos critérios de julgamento melhor proposta técnica e tarifa fixada fere os princípios da impessoalidade e da vinculação do julgamento a critérios objetivos, não sendo cabível para seleção de concessionária de serviço público de transporte de passageiros. Em análise inicial da representação, a área técnica apontou que, embora não se possa determinar ao gestor público o critério de julgamento a ser usado nesse tipo de licitação, em qualquer combinação de critérios escolhida deve estar presente obrigatoriamente o critério de menor tarifa, por imposição do artigo 9º da Lei Federal nº 12.587/2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. A esse respeito, acrescentou que, não obstante a previsão no artigo 15 da Lei Federal nº 8.987/2015 do critério de julgamento de melhor proposta técnica e de maior valor de ou-

torga, existem Tribunais de Contas, como o do Estado de São Paulo, que sequer aceitam a utilização do critério de julgamento melhor proposta técnica nesse tipo de licitação. Destacou, também, que o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, entende que, a partir da vigência da Lei Federal 12.587/2012, qualquer combinação de critérios de julgamento nas licitações para concessão de serviços públicos de transporte coletivo de passageiros deve adotar obrigatoriamente o critério menor tarifa. Nessa linha, concluiu ser obrigatória, nessas contratações, a adoção do critério de julgamento “menor tarifa”, admitindo-se a combinação com outros critérios. Nesse sentido, apontou, também, que o artigo 9º da referida lei é posterior ao artigo 15 da Lei Federal nº 8.987/95 e, também, mais específico, por tratar de regra geral de contratação de serviços de transporte coletivo de passageiros. Nesses termos, concluiu pela ocorrência da irregularidade. Após apresentação das justificativas, a área técnica opinou por manter o referido entendimento em sua análise conclusiva, tendo sido acompanhada pelo Ministério Público de Contas. No mesmo sentido, em seu voto, o conselheiro relator adotou as fundamentações da área técnica e ministerial como razão de decidir. A Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC-650/2023, TC-4722/2023, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 24/07/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 126](#).

LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. GARAGEM. SEDE ADMINISTRATIVA. Em licitação para concessão de serviço público de transporte coletivo de passageiros, a exigência de que a empresa licitante possua garagem própria, bem com sede administrativa em local específico, fere o princípio da isonomia e restringe o caráter competitivo da licitação, salvo quando devidamente justificada pela influência desse fator sobre a qualidade dos serviços prestados.

Trata-se de representação apresentada em face do Edital de Concorrência Pública nº 002/2016 do município de Guarapari, cujo objeto foi a concessão de serviço público de transporte coletivo de passageiros. Dentre as irregularidades, foram apontadas exigências indevidas nos requisitos de habilitação dos licitantes. Em análise inicial da representação, a área técnica apontou que o edital previu a exigência de ter garagem localizada em Guarapari, com a necessidade de possuir metragem mínima, instalações para inspeção, manutenção, limpeza e almoxarifado, bem como a exigência de ter prédio administrativo com escritório no município para controle administrativo/operacional e venda de bilhetes. Sobre tais itens, entendeu que o edital “ingeriu, irregularmen-

te, no gerenciamento da prestação do serviço licitado ao exigir garagem e escritório localizados em Guarapari, com determinação minuciosa de área e instalações, limitando a opção gerencial da futura concessionária de terceirizar seus serviços de manutenção e limpeza de ônibus (garagem), de venda de bilhetes, bem como de localizar sua administração ou mesmo sua garagem onde melhor lhe conviesse". Além disso, acrescentou que não bastava aos licitantes apenas a declaração de mera disponibilidade dos imóveis e instalações, pois se não tivessem um imóvel que cumprisse todas as exigências feitas no edital quanto à metragem e instalações, com endereço certo em Guarapari, seriam inabilitados antes da adjudicação. A esse respeito, colacionou precedente do TCU no seguinte sentido: "a exigência de que a empresa licitante utilize instalação própria ou localizada em uma cidade específica, salvo quando devidamente justificada a influência que possa ter esse fato na qualidade dos serviços a serem prestados fere o princípio da isonomia e restringe o caráter competitivo da licitação". Diante disso, opinou pela ocorrência da irregularidade. Após apresentação das justificativas, a área técnica opinou por manter o referido entendimento em sua análise conclusiva, tendo sido acompanhada pelo Ministério Público de Contas. No mesmo sentido, o conselheiro relator adotou as fundamentações da área técnica e ministerial como razão de decidir. A Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC-650/2023, TC-4722/2023, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 24/07/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 126](#).

LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PLANEJAMENTO. EVTE. Na realização de licitação para concessão de serviço público, o estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira - EVTE deve ser produzido com antecedência máxima de 18 meses da data de abertura do certame.

Trata-se de representação apresentada em face do Edital de Concorrência Pública nº 002/2016 da prefeitura de Guarapari, cujo objeto foi a concessão de serviço público de transporte coletivo de passageiros. Dentre as irregularidades, foi apontada que a licitação fora realizada com projeto básico, termo de referência e estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira - EVTE deficientes e desatualizados. Em análise inicial da representação, a área técnica apontou que estudos e diagnósticos realizados em 2013 serviram de projeto básico para a licitação. Sobre o tema, colacionou o Acórdão TCU 2052/2014, segundo o qual os estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental - EVTEA devem ter sido produzidos com antecedência máxima de 18 meses, conta-

dos da entrega do EVTEA completo e definitivo. Com base nesse precedente, acrescentou que, dentre os motivos para a recusa de EVTE elaborado há mais de 18 meses estão as alterações no cenário macroeconômico que impactam na demanda, nas receitas, na taxa de juros e no custo do capital. Dessa forma, segundo a análise técnica inicial, no caso ora analisado os estudos, com relatórios finais de dezembro de 2013 e dezembro de 2014 - que aproveitaram dados de relatório produzido ainda 2007, não se prestavam a ser utilizados na Concorrência Pública nº 002/2016 de Guarapari, aberta apenas em 11/7/2016, eis que transcorrido período superior a 18 meses da realização dos estudos. A esse respeito, trouxe a seguinte fundamentação: "Nesse interregno temporal as premissas macroeconómicas utilizadas nos estudos elaborados (...) estavam completamente alterados pela instabilidade econômico-financeira e política instalada no Brasil desde as eleições presidenciais de 2014, que provocaram, entre outras consequências, o desaquecimento da economia e o aumento no desemprego, que impactam diretamente, por exemplo, nas estimativas de demanda e de receitas, bem como nas estimativas de taxas de juros e de custo de capital, fazendo com que as taxas de retorno, o prazo e o valor das tarifas estabelecidos em 2013 não estivessem condizentes com a realidade existente na abertura da CP 2/2016, não sendo, portanto, aptos a comprovar a viabilidade técnica e econômico-financeira da Concessão". Nesse sentido, acrescentou ainda: "O equívoco de realizar licitações para concessão de serviços públicos com estudos desatualizados pode provocar, entre outras consequências, o desinteresse do setor privado e a consequente falta de competitividade do certame (como de fato ocorreu), a má qualidade dos serviços prestados, em virtude da não concretização das estimativas de demanda e de receitas, bem como demandas judiciais envolvendo pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro ajuizados pelos concessionários contra o poder concedente, em prejuízo ao erário e aos usuários do serviço público". Após apresentação das justificativas, a área técnica opinou por manter o referido entendimento em sua análise conclusiva, tendo sido acompanhada pelo Ministério Público de Contas. No mesmo sentido, em seu voto, o conselheiro relator adotou as fundamentações da área técnica e ministerial como razão de decidir. A Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC650/2023, TC-4722/2023, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 24/07/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 126](#).

LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE TÉCNICA. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. Exigências do edital de concessão de serviço

público que tratem de requisitos mínimos para prestação do serviço adequado ou de requisitos de habilitação dos licitantes não podem ser utilizadas como critério de pontuação técnica para seleção da melhor proposta.

Trata-se de representação apresentada em face do Edital de Concorrência Pública nº 002/2016 do município de Guarapari, cujo objeto foi a concessão de serviço público de transporte coletivo de passageiros. Dentre as irregularidades, foi apontada a utilização de critério indevidos para pontuação da proposta técnica. Em análise inicial da representação, a área técnica apontou irregularidade quanto à previsão de pontuação da proposta técnica em razão de todos os itens do Anexo X do edital, quais sejam: o item 1 (atendimento ao objeto do edital); o item 2 (capacidade técnico operacional) ; o item 3 (prazo para início da operação); e o item 4 (idade média da frota), os quais não podem ser considerados critérios de valoração para a proposta técnica, pois são critérios de admissibilidade das propostas, ou seja, dizem respeito ao cumprimento dos requisitos mínimos para a realização do serviço adequado ou aos requisitos de habilitação dos licitantes. Segundo a análise técnica, não se deve confundir exigência técnica que configura requisito técnico de admissibilidade das propostas com vantagem técnica adotada como critério técnico de julgamento para a seleção da melhor proposta, uma vez que o requisito técnico de admissibilidade não exterioriza juízo sobre vantajosidade das propostas nem permite selecionar a melhor proposta, o que somente ocorre na avaliação do critério técnico de julgamento. Nesse sentido, elencou “requisitos que não podem ser eleitos como critério de vantagem técnica, entre os quais estão os atributos essenciais e indispensáveis à prestação do serviço adequado, tais como quantidade de veículos, atendimento ao objeto do edital, prazo para início da operação, os quais, como já visto, são requisitos técnicos de admissibilidade das propostas”. Assim, opinou pela ocorrência da irregularidade. Após apresentação das justificativas, a área técnica opinou por manter o referido entendimento em sua análise conclusiva, tendo sido acompanhada pelo Ministério Público de Contas. No mesmo sentido, em seu voto, o conselheiro relator adotou as fundamentações da área técnica e ministerial como razão de decidir. A Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC-650/2023, TC-4722/2023, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 24/07/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 126](#).

LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS REMANESCENTES. É irregular a exigência em edital de concessão de serviço

público de que a concessionária vencedora contrate empregados que já atuavam na prestação do serviço concedido previamente, por configurar interferência indevida na atividade empresarial.

Trata-se de representação apresentada em face do Edital de Concorrência Pública nº 002/2016 do município de Guarapari, cujo objeto foi a concessão de serviço público de transporte coletivo de passageiros. Dentre as irregularidades, foi apontada a irregularidade de previsão editalícia que impunha à vencedora do certame a contratação dos empregados que trabalhavam nas outras empresas que operavam anteriormente o referido serviço. Segunda análise técnica inicial, tal previsão era irregular uma vez que a decisão de contratar empregados se encontra na esfera exclusiva de liberalidade do empresário, não podendo o poder concedente impor obrigações nesse sentido, por absoluta falta de competência para tal. Após apresentação das justificativas, a área técnica, em análise conclusiva, manteve o entendimento, sob a seguinte fundamentação: “Ao exigir da concessionária absorção de empregados, a Administração interferiu de forma autoritária na atividade empresarial, portanto, criou barreira de interesse no projeto, diminuiu sua atratividade, infringindo não apenas o art. 5º, II, CF, mas também comprometeu a competitividade do certame, situação vedada pela Lei 8.666/93 (Art. 3º, § 1º, I)”. O conselheiro relator adotou as fundamentações da área técnica e ministerial como razão de decidir. A Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC-650/2023, TC-4722/2023, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 24/07/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 126](#).

3.13. Gerenciamento de frota

LICITAÇÃO. GERENCIAMENTO DE FROTA. TAXA DE CREDENCIAMENTO. LIMITE. Na contratação de serviço de gerenciamento de frota veicular, é regular o estabelecimento de limite máximo para a taxa de administração a ser cobrada pela contratada em relação à sua rede credenciada.

Em representação apresentada ao TCEES em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 019/2022, da prefeitura de Cachoeiro de Itapemirim – objeto: contratação de empresa especializada no gerenciamento da frota municipal de veículos -, foi apontada ilegalidade em cláusula que vedou a cobrança de taxa superior a 6,30% pela contratada em relação à rede credenciada, alegando-se, como fundamento, interferência na relação comercial entre particulares e na livre concorrência. Segundo a representante, a relação jurídica-contratual entre a gerenciadora de serviços e a executora (rede credenciada)

está fora do âmbito jurídico-contratual da relação a ser posta entre a contratada (gerenciadora) e a administração pública (contratante), sendo contrato de prestação de serviços a ser regido pela lei civil, que somente diz respeito a empresa gerenciadora e suas credenciadas. Rebatendo a argumentação da representante, a área técnica ressaltou, inicialmente, que “diferentemente do que se coloca como uma relação entre particulares, a resultante desse contrato afeta diretamente os preços praticados pela rede credenciada, que por motivos óbvios, embute essa taxa de credenciamento nos custos dos serviços realizados”. Sobre a forma de contratação objeto da licitação em comento, a área técnica explicou: “De acordo com o novo modelo de gestão comumente chamada pela doutrina de ‘quarteirização’, o poder público transfere à empresa especializada o gerenciamento da manutenção da frota e o serviço ou peças são fornecidos ou executados pelas empresas credenciadas. Essa modalidade de contratação somente é possível porque, em tese, a empresa contratada pode gerir a manutenção de sua frota veicular de forma mais eficiente, proporcionando uma melhor logística e atendimento tempestivo das demandas, o que seria possível considerando-se sua vasta rede credenciada em âmbito regional ou nacional”. Acrescentou, também, que: “a contratação da empresa gerenciadora funciona como um facilitador para o Ente Público que, ao se deparar com a necessidade de manutenção, preventiva ou corretiva, dos veículos entra em contato com a empresa gerenciadora que aciona uma oficina da rede credenciada, essa, por sua vez, verifica o tipo de serviço a ser realizado e quais peças e acessórios demandam substituição. Com base nesse relatório, a empresa gerenciadora solicita das oficinas integrantes da rede credenciada um orçamento, costumeiramente no número mínimo de três. De posse desses orçamentos cumpre ao agente público fiscal do contrato, com base no relatório de serviços e nos orçamentos apresentados, tomar as seguintes providências: (a) aprovar a execução dos serviços, de ordinário com base no menor valor orçado; (b) diligenciar acerca da regularidade do estabelecimento credenciado; (c) acessar o sistema através de senha fornecida pela empresa gerenciadora; (d) autorizar a realização do serviço”. Contudo, ressaltou que esses orçamentos carregam consigo embutidos os custos de operação das empresas credenciadas, dentre eles a taxa de credenciamento que a empresa credenciada terá que arcar com a gerenciadora da frota, portanto, essa taxa não pode ser irrelevante aos olhos do poder público, pois ela consiste em fator determinante para o aumento dos preços oferecidos pelas empresas credenciadas e não deve ser ignorado pela Administração, sob pena de se perder de

vista a vantajosidade econômica do modelo de gestão da frota adotado pelo Ente Público. Afirmou que, se o gestor, no exercício de seu poder discricionário, optou por renunciar à gestão direta da frota, optando pela “quarteirização” do serviço, esse tem o dever de buscar a melhor proposta de preço, o que efetivamente foi feito tendo em vista o estabelecimento de um limite máximo de cobrança de taxa de credenciamento. Assim, alegou que, diferentemente do que argumenta a representante, a taxa em comento onera os cofres públicos, desse modo ela pode e deve ser uma preocupação do Poder Público, sendo a composição do custo do serviço pretendido da conta do município contratante. Dessa forma, numa situação de livre concorrência, incumbe às empresas interessadas em participar do certame avaliar se as condições estabelecidas no edital lhes são, ou não, atraentes, podendo, até mesmo, caso entenda não ser razoável a limitação da taxa de credenciamento, se abster de participar do certame. Portanto, concluiu que a preocupação da administração pública em impor que a empresa a ser contratada para gerenciar a sua frota tenha como limite determinado percentual a ser despendido a título de taxa de credenciamento é razoável e vai ao encontro com a persecução do interesse público, protegendo o erário de um dispêndio superior a 6,30% a ser gasto, em última análise, com recursos públicos, a título de taxa de credenciamento. No que tange à natureza jurídica da relação entre as partes, aduziu que prospera razão à representante, tratando-se de relação jurídica autônoma e regulamentada pelo Código Civil, observando que nessa relação subjacente são partes o contratante (empresa gerenciadora da frota) e os contratados (prestadores de serviços, fornecedores de peças e acessórios), contudo, o destinatário final dos bens fornecidos ou serviços prestados pelos executores não é a empresa gestora, e sim a Administração Pública, que, mesmo não sendo parte nesse contrato entre particulares, é quem vai usufruir dos serviços prestados e das peças adquiridas e arcar com os custos dessa relação. Informou que a jurisprudência TCU reformulou seu entendimento para admitir que o ente público estabeleça um limite para a cobrança da “taxa de credenciamento”, por entender que tal regra se revela uma forma de aperfeiçoar o modelo de contratação, conforme Acórdão TCU nº 1.949/2021-Plenário (Processo 25.832/2021). Ante todo o exposto, a área técnica concluiu pela regularidade do edital, entendendo pela possibilidade de se estabelecer um valor máximo de taxa de credenciamento a ser cobrada da rede credenciada pela prestadora de serviço de gerenciamento. O relator acompanhou na íntegra o entendimento técnico, considerando improcedente a representação. A Segunda Câmara deli-



berou, à unanimidade, conforme a relatoria. Acórdão TC-1502/2022, TC-2511/2022, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 23/01/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

3.14. Vale-refeição

LICITAÇÃO. VALE-REFEIÇÃO. TAXA NEGATIVA. Parecer em Consulta TC nº 009/2023 – 1) É vedada a utilização de taxa de administração negativa na contratação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação. 2) Não existe impedimento à prestação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões magnéticos ou eletrônicos, sendo indicado o modelo de credenciamento, previsto no art. 79 da Lei 14.133/2021, para a referida contratação.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Guarapari, solicitando resposta do TCEES para indagações relacionadas à contratação de auxílio alimentação para servidores e sobre a aplicabilidade da Medida Provisória nº 1.108/2022 à Administração Pública. O Plenário do TCEES conheceu da consulta e, no mérito, por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti, anuído pelo relator, a respondeu nos seguintes termos:

- 1.2.1 Há entendimento sedimentado na Corte de Contas quanto a aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito dos contratos administrativos em vigor e aos que serão celebrados após a sua vigência?

Resposta: Não. As vedações inseridas na Medida Provisória 1.108/2022, reafirmadas pela Lei nº 14.442/2022, dentre elas a proibição do empregador exigir ou receber deságio ou desconto sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação, foram direcionadas às pessoas jurídicas empregadoras que são beneficiárias da possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados, conforme se denota do art. 5º da lei em referência.

Todavia, a regra celetista insculpida na legislação em referência, cuja aplicabilidade fora vinculada à importante incentivo fiscal às empresas aquiescentes, com previsão de penalidade de multa às insurgentes, deve ser observada tanto na esfera pública – ainda que não seja por força da referida lei - quanto na privada, em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de

assegurar a eficácia jurídica dos contratos.

É importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa, de acordo com os fundamentos expostos. Permite-se, contudo, uma única prorrogação, caso, além de haver previsão no contrato, esse expirar em até 180 (cento e oitenta) dias da publicação do presente parecer consulta.

- 1.2.2 Em caso afirmativo a pergunta anterior, ainda é possível a realização de licitação para o contrato de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartão magnético? Qual o critério que deve ser utilizado pelo gestor público para escolher a melhor proposta?

Resposta: Sim. Não há qualquer impedimento à viabilidade da prestação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões magnéticos ou eletrônicos. Quanto ao critério a ser utilizado pelo gestor público, por composição lógica jurídica, o modelo de credenciamento, previsto no art. 79 da Lei 14.133/2021, é o mais indicado para as contratações de empresas especializadas no fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos visando a prestação de serviços de auxílio-alimentação aos servidores ativos da administração pública, na medida em que não é possível o critério de julgamento pelo menor preço nos procedimentos administrativos, cujo modelo contratual não permita a utilização de taxa de administração negativa, por completa inviabilidade técnica.

Parecer em Consulta TC nº 009/2023, TC-3942/2022, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 27/04/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 124](#).

LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE VALE-REFEIÇÃO. TAXA NEGATIVA. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. Parecer em Consulta TC-022/2023 - 1) As vedações contidas no art. 3º, da Lei Federal nº 14.442/2022 (decorrente da conversão da Medida Provisória 1.108/2022) também são aplicáveis aos entes públicos, ao contratarem serviços de administração/fornecimento de auxílio-alimentação. 2) Os contratos de fornecimento de auxílio-alimentação vigentes, estipulados com previsão de aplicação da taxa negativa de desconto (taxa de deságio), não podem ser prorrogados, permitindo-se, porém, uma única prorrogação, caso, além de haver previsão no contrato, esse expirar em até 180 (cento

e oitenta) dias da publicação do Parecer em Consulta 00009/2023, ocorrida em 28 de abril de 2023.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Vitória, cujo objeto versa sobre à aplicabilidade da Medida Provisória nº 1.108/2022 ou de lei dela decorrente para os entes públicos. O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Questão 01) Existe aplicabilidade da Medida Provisória nº 1.108/2022, ou da Lei dela decorrente, para os entes públicos?
- Resposta 01) De acordo com o entendimento firmado pelo Plenário desta Corte, no Parecer em Consulta 00009/2023-1, as vedações contidas no art. 3º4º, da Lei 14.442/2022 (decorrente da conversão da Medida Provisória 1.108/2022), também são aplicáveis aos entes públicos, ao contratarem serviços de administração/fornecimento de auxílio-alimentação, “[...] em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de assegurar a eficácia jurídica dos contratos”.
- Questão 02) A referida norma veda a prorrogação dos contratos firmados com os entes públicos e atualmente vigentes para o fornecimento de valealimentação, cuja taxa de administração seja negativa?
- Resposta 02) Ainda de acordo com o entendimento fixado pelo Plenário deste Tribunal, os contratos de fornecimento de auxílio-alimentação vigentes, estipulados com previsão de aplicação da taxa negativa de desconto (taxa de deságio), não podem ser prorrogados, permitindo-se, porém, uma única prorrogação, caso, além de haver previsão no contrato, esse expirar em até 180 (cento e oitenta) dias da publicação do Parecer em Consulta 00009/2023-1, ocorrida em 28 de abril de 2023;

Parecer em Consulta TC-022/2023, TC-6620/2022, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 06/11/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 127](#).

CONTRATAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CREDENCIAMENTO. VALE REFEIÇÃO. É regular a contratação de prestadoras de serviços de vale-refeição por meio de credenciamento previsto no art. 79 da Lei Federal nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos).

Trata-se de representação apresentada ao TCEES, questionando o Edital de Credenciamento nº 001/2023 da Prefeitura Municipal de Cariacica, que visava a con-

tratação de empresa(s) especializada(s) para fornecimento de vale-alimentação aos servidores municipais. Dentre os indicativos de irregularidade, a representante contestou a escolha do modelo de inexigibilidade de licitação via credenciamento para a contratação dos referidos serviços, alegando que seu objeto admitia competitividade e, logo, deveria ser licitado. Após esclarecimentos prestados pelos responsáveis, a área técnica do TCEES analisou o tema e pontuou, de início, que o presente questionamento surge pelas mudanças significativas na contratação do referido serviço desde o advento da Lei Federal nº 14.442/2022, que estabeleceu a proibição do deságio ou da imposição de descontos sobre o valor contratado, ou seja, taxa de administração negativa. Aduziu que, embora reconhecida a inaplicabilidade da referida lei aos entes da Administração Pública, algumas Cortes de Contas, inclusive o TCEES, vem adotando entendimento pela vedação à taxa de administração negativa nessas contratações, tendo por fundamento a função social do contrato, conforme deliberado no Parecer em Consulta TCEES nº 009/2023, que considerou o modelo de credenciamento previsto no art. 79 da Lei 14.133/2021 como o mais indicado para esse tipo de contratação. Ponderou, assim, que a “proibição da taxa de administração negativa aos órgãos públicos, implicou em rediscutir o modelo mais adequado para a contratação do fornecimento de auxílio-alimentação, pois até então o objeto era licitado pelo critério de julgamento do menor preço, e sagrava-se vencedora a empresa que fornecesse a menor taxa de administração, inclusive negativa”. Como consequência, observou que o credenciamento vem despontando como um dos modelos mais adequados, com respaldo no Acórdão TCU nº 5495/2022 - 2ª Câmara. Por fim, ainda destacou que o art. 6º, inciso XLIII, da Lei Federal nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos - NLLC), ratifica os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais ao definir o credenciamento como “processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados”. Dessa forma, concluiu pela ausência de irregularidade na contratação. O relator ratificou o entendimento da área técnica, votando por julgar improcedente a representação, sendo acompanhado pelo Plenário à unanimidade. Acórdão TC-1005/2023, TC-1174/2023, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 20/11/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 128](#).



04

PESSOAL



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

4. PESSOAL

4.1. Abono natalino

AGENTE PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. ABONO NATALINO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. A concessão de abono natalino deve obrigatoriamente ser precedida de lei ordinária, sendo inconstitucional sua criação por resolução de Câmara Municipal, em razão da previsão do art. 37, inciso X, da CF/88, segundo o qual a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente podem ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.

Cuida-se de representação noticiando possíveis irregularidades na concessão de abono natalino aos servidores da Câmara Municipal de São Mateus. Dentre outros pontos, o representante suscitou a inconstitucionalidade de resoluções que fixaram o benefício nos exercícios de 2017, 2018 e 2019, por ofensa ao princípio da legalidade, eis que não houve aprovação de lei ordinária para sua concessão. Analisando o mérito, o conselheiro relator asseverou que a criação do abono natalino deve obrigatoriamente ser precedido de lei ordinária, uma vez que o art. 37, inciso X8 , da Constituição Federal determina que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente podem ser fixados ou alterados por lei específica (sentido formal), observada a iniciativa privativa em cada caso. Ressaltou que, no caso em análise, a iniciativa caberia privativamente à própria Câmara, por força dos arts. 51, inciso IV10, e 52, inciso, XIII11 , ambos da CF/88, que devem ser estendidos ao Legislativo Municipal e suas Leis Orgânicas, com base no princípio da simetria. O relator lembrou que o TCEES já tratou do tema por meio do Parecer em Consulta TC nº 001/2012, manifestando-se quanto à necessidade de lei específica para a concessão de abonos à servidores, sendo que, por força do art. 1º, inciso XXIV, da Lei Complementar Estadual nº 621/93 – Lei Orgânica do TCEES, as respostas formuladas em consulta possuem caráter normativo, constituindo prejuízamento de tese. Assim, arrematou que o abono somente poderia ser criado com prévia regulamentação em lei (estrito senso), o que afasta a possibilidade deste gasto se enquadrar como assunto interna corporis, que prescinde de lei em sentido estrito para a sua realização. Ante o exposto, o relator constatou a inconstitucionalidade dos atos concessórios, razão pela qual, propôs ao Plenário do TCEES a instauração de incidente de inconstitucionalidade, a fim de negar aplicação às Resoluções nº. 04/2017, 01/2018 e 03/2019, com a nulidade das normas no caso concreto. O Plenário do

TCEES, por maioria, votou conforme a relatoria. Acórdão TC nº 1384/2022, TC-5419/2020, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 21/11/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 122](#).

4.2. Acumulação de cargos

PESSOAL. ACUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO. VEREADOR. Parecer em Consulta TC-023/2023 - Vereador que possui vínculo de trabalho com escala por turnos pode acumular as funções da vereança com as do seu trabalho, tanto no setor público, quanto no privado. Nos dois tipos de vínculo, deve haver compatibilidade de horários, aferida pela não coincidência do horário da escala com o horário das sessões, mesmo que a coincidência seja eventual.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Colatina, acerca da acumulação de vínculo de trabalho em escala por turnos com as funções de vereador, solicitando resposta para as seguintes indagações: “01 – Vereador que possui vínculo de trabalho em outra empresa, seja do setor público ou privado, com escala por turnos pode acumular as funções? Se sim, qual horário do edil que deve ser usado como parâmetro? 02 – Qual o entendimento que deve ser extraído a fim de verificar se o Vereador e também o Vereador Presidente da Câmara possui ou não compatibilidade de horário com outro vínculo de trabalho, previsto no inciso III, art. 38 da Constituição Federal”? O Plenário do TCEES, à unanimidade – nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Vereador que possui vínculo de trabalho com escala por turnos pode acumular as funções da vereança com as do trabalho, tanto no setor público, quanto no privado. Nos dois tipos de vínculo, deve haver compatibilidade de horários, aferida pela não coincidência do horário da escala com o horário das sessões, mesmo que a coincidência seja eventual. Se houver incompatibilidade no vínculo público, o agente público deverá afastar-se do seu cargo, empregou ou função, podendo optar por sua remuneração. Se houver incompatibilidade no vínculo privado, as faltas aos compromissos da vereança para o cumprimento do turno de trabalho devem ser tratadas na forma da Constituição Federal, Constituição Estadual, Lei Orgânica e normas internas da Câmara Municipal. Para verificar se o Vereador e o Vereador Presidente possuem compatibilidade de horário com outro vínculo de trabalho, prevista no art. 38, III, CF, é preciso conferir se a jornada de tra-

balho não coincide com os horários das sessões dos demais compromissos legislativos.

Parecer em Consulta TC-023/2023, TC-5711/2023, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 20/11/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 128](#).

4.3. Agentes políticos

PESSOAL. AGENTE POLÍTICO. PREFEITO. SUBSÍDIO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. Parecer em Consulta TC-002/2022 - Embora o princípio da anterioridade na fixação de subsídios do prefeito, vice-prefeito e secretários municipais não seja de observância obrigatória pelos municípios desde a Emenda Constitucional nº 19/1998, caso esta exigência esteja prevista na Lei Orgânica Municipal ela deve ser aplicada, mesmo que durante a vigência da Lei Complementar Federal nº 173/2020. O município dispõe de autonomia para emendar sua lei orgânica de modo a suprimir a referida exigência.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito de Venda Nova do Imigrante, por meio da qual indaga o seguinte: “Para os municípios que adotam o princípio da anterioridade da legislatura em suas Leis Orgânicas e que em virtude da Lei Complementar Federal nº 173/2020, que vedou a prática de qualquer ato que importe em aumento de gato [sic] ‘gasto’ com pessoal até 31 de dezembro de 2021, não puderam conceder no ano de 2020 reajuste aos subsídios pagos ao Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais, bem como de instituírem o pagamento de décimo terceiro subsídio, férias e do terço constitucional de férias a esses agentes políticos, estariam autorizados em 2022, excepcionalmente, a praticarem esses atos, tendo em vista a conjuntura gerada pela pandemia de Covid-19 e a vigência da Lei Complementar Federal nº. 173/2020 ou somente por meio de emenda às respectivas Leis Orgânicas, para eliminarem a previsão da obrigatoriedade da observância do princípio da anterioridade da legislatura”? O Plenário, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- 1.1.1 Considerando a necessidade de estrita observância aos critérios estabelecidos pela respectiva lei orgânica municipal – que, in casu, exige a fixação do subsídio em período anterior ao da legislatura subsequente – não há como aprovar a norma em 2022, para surtir efeitos até 31/12/2024, vez que tal regra não comporta qualquer exceção na legislação correspondente. Desta feita, apenas com a supressão da exigência da anterioridade na lei orgânica municipal, por meio do competente processo legislativo, é que seria possível a fixação dos subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais para vigorar dentro da mesma legislatura.

Parecer em Consulta TC-02/2023, TC-935/2022, conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 13/02/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

PESSOAL. VICE-PREFEITO. SECRETÁRIO. REMUNERAÇÃO. Parecer em Consulta TC nº 010/2023 - O vice-prefeito pode assumir o cargo de Secretário Municipal, desde que autorizado pela Lei Orgânica. O agente será remunerado na forma prevista na Lei Orgânica, sendo permitida a opção pelo recebimento da remuneração do cargo de vice-prefeito ou do cargo de secretário, caso previsto em lei.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Colatina, por meio da qual indaga o seguinte: “1. O Vice-Prefeito pode ser designado como Secretário Municipal? 2. No caso em que o servidor público eleito como Vice-Prefeito for designado pelo Prefeito Municipal como Secretário Municipal, devidamente autorizado pela Lei Orgânica Municipal, poderá optar, em detrimento ao subsídio de Vice-Prefeito, pelo subsídio integral do cargo de Secretário Municipal ou pela gratificação prevista para servidor em cargo comissionado”? O Plenário desta Corte conheceu da consulta e, no mérito, à unanimidade, nos termos do voto-vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, a respondeu nos seguintes termos:

- 2.1. O Vice-Prefeito, desde que autorizado em Lei Orgânica, pode assumir o cargo de Secretário Municipal, desde que, preencha os requisitos constitucionais exigidos e seja nomeado pelo Chefe do Executivo Municipal.
- 2.2. Na hipótese do item anterior, o Vice-Prefeito, enquanto estiver exercendo o cargo de Secretário Municipal, será remunerado na forma prevista na Lei Orgânica do município, sendo permitida a opção pelo recebimento da remuneração prevista ou para o cargo de Vice-Prefeito ou para o cargo de Secretário Municipal, caso essa lei autorize essa opção.
- 2.3. O Vice-Prefeito, nomeado para o cargo de Secretário Municipal, não poderá optar por receber a gratificação prevista para o servidor ocupante de cargo comissionado, uma vez que os agentes políticos, e dentre eles o Vice-Prefeito e também o Secretário Municipal, mesmo diante de previsão na Lei Orgânica em sentido diverso, só podem ser remunerados por subsídio, ou seja, parcela única, sem a possibilidade de acréscimos, ou outras variáveis, salvo as exceções constitucionais, nos termos em que dispõe o artigo 39, parágrafo 4º, também da Constituição Federal, sendo esta uma norma de repetição obrigatória por Estados e Municípios.

Parecer em Consulta TC-010/2023, TC-1697/2023, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 29/05/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 124](#).

AGENTE POLÍTICO. VICE-PREFEITO. RESIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. A fixação de residência no exterior por vice-prefeito é irregular, por ofensa ao princípio da moralidade, eis que é seu dever funcional estar de prontidão para assunção imediata de suas funções quando necessário.

Trata-se de representação apresentada pelo Ministério Pública de Contas em face do então vice-prefeito do município de Água Doce do Norte, relatando que este fixou residência nos Estados Unidos durante cerca de dois anos de seu mandato, no período de 25/08/2018 a 13/07/2020, quando retornou para assumir a função de prefeito em decorrência de tratamento de saúde do titular do cargo. Diante da representação, a área técnica imputou ao agente político a irregularidade de ter recebido subsídio pelo exercício do cargo de vice-prefeito durante o período que fixou residência no exterior, em violação princípio da moralidade. Em sede de defesa, o responsável alegou, em suma, que inexiste dispositivo legal que obrigue o vice-prefeito a solicitar à Câmara Municipal para se ausentar do município, bem vedação acerca de sua residência em local distinto da circunscrição municipal, sustentando que o pagamento do subsídio independe do local de sua residência, bastando que estivesse à disposição para pronto exercício das atribuições quando convocado. Analisando a questão, o relator registrou inicialmente que não restam dúvidas quanto à função do vice-prefeito, sendo a de substituir e suceder o titular na sua ausência, não exercitando nenhum poder enquanto não assumir oficialmente o cargo. Inobstante, ponderou que o simples fato de não exercer efetivamente qualquer atribuição, como regra, não lhe confere a faculdade de se eximir da sua obrigação de ficar “de prontidão”, no sentido de “prestes ou pronto a agir, a entrar em ação” no lugar do titular. Nesse sentido, acrescentou: “Por esta razão, inclusive, é devida remuneração ao vice pelo simples estado de prontidão em que ele se encontra, independentemente de qualquer contraprestação. A remuneração tem natureza indenizatória e visa a compensá-lo pelos gastos a ele infringidos, pois a condição de vice obriga-o a estar sempre alerta, pronto para fazer as suas vezes”. O relator reconheceu que, a rigor, não haveria falar em violação ao princípio da legalidade, já que não há qualquer vedação ao afastamento do município pelo Vice-Prefeito, a luz da Lei Orgânica Municipal e, tampouco, a existência de qualquer afastamento efetivo do prefeito durante o período em que o vice esteve fora, que de-

mandasse a sua substituição. Contudo, asseverou que, dada sua obrigação de ficar “de prontidão”, no sentido de “prestes ou pronto a agir, a entrar em ação” no lugar do titular, é inaceitável admitir que o vice-prefeito de uma cidade fixe residência em outro país, ainda que não haja qualquer norma proibitiva. Assim, sustentou que, ainda que não haja, efetivamente, violação ao princípio da legalidade, é forçoso reconhecer que violações imputadas ao representado se apresentam como infringência ao princípio da moralidade administrativa. Acrescentou, também, que o responsável, ao adotar a conduta de residir no exterior por cerca de dois anos de seu mandato, assumiu o risco de prejudicar a municipalidade, deixando de cumprir seu dever funcional de fixar-se em lugar que possibilitasse a assunção de suas funções de imediato, atentando contra os cofres municipais que lhe conferiam remuneração. Afirmou, ainda, que, independentemente de ter ou não sido efetivamente requisitado para assumir a função de prefeito nesse período, era atribuição do então vice-prefeito estar de prontidão caso necessário, restando presentes os elementos subjetivos de dolo, má-fé e desonestade na conduta do agente público em análise. Ante o exposto, concluiu por converter os autos em tomada de contas especial, julgando-as irregular para condenar o responsável ao resarcimento de R\$ 104.475,02, com fixação de multa no valor de R\$ 10.000,00. A Primeira Câmara deliberou nos termos do voto do relator à unanimidade. Acórdão TC nº 272/2022, TC-4265/2020, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 16/05/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 121](#).

PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO DO CARGO. VEREADOR. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. Parecer em Consulta TC-003/2023 - Quando um servidor efetivo estável eleito vereador que, por incompatibilidade de horários ou por vontade própria, afasta-se de seu cargo para exercer o mandato eletivo, mas opta pelos vencimentos do cargo efetivo em detrimento dos subsídios, tem o direito a receber décimo terceiro salário, férias e seu adicional, auxílio-alimentação, ticket-feira e adicional por tempo de serviço já incorporado à remuneração. É possível a contagem do tempo de serviço dos servidores efetivos afastados para desempenho de mandato eletivo se a legislação de regência do servidor não proibir a contagem, exceto para promoção por merecimento e para aprovação em estágio probatório.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Rio Novo do Sul, com questionamentos relacionados ao afastamento de cargo efetivo para o exercício de mandato eletivo e as decorrências

a respeito do recebimento de remuneração/subsídio, quais sejam: “*Havendo eleição de servidor público efetivo ocupante do cargo de procurador, advogado ou assessor jurídico a cargo eletivo de vereador de Câmara Municipal e o mesmo vier a ser eleito e tomar posse no cargo de Presidente da Mesa Diretora de Câmara Municipal, seria possível garantir o recebimento dos direitos estatutários que compõem a remuneração do servidor público quando o mesmo optar pela remuneração em detrimento do valor do subsídio de parlamentar, tais como: a) Décimo terceiro salário, férias e seu adicional, assim como demais direitos devidos ao servidor efetivo como auxílio alimentação e o ticket-feira? b) Adicional por tempo de serviço que já fazia parte de seu patrimônio pessoal e a contar o tempo de trabalho no cargo eletivo para todos os efeitos legais, inclusive adicionais por tempo de serviço, com exceção da contagem para promoção por merecimento e para conclusão do período de estágio probatório?*” O Plenário do TCEES, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, respondeu nos seguintes termos:

- Havendo eleição de servidor público efetivo ocupante do cargo de procurador, advogado ou assessor jurídico a cargo eletivo de vereador e, especificamente, de presidente da mesa diretora da Câmara Municipal, e havendo a opção por parte dele por manter sua remuneração do cargo efetivo, é possível:
- a) o pagamento de décimo terceiro salário, férias e seu adicional, auxílio alimentação, ticket-feira e adicional por tempo de serviço já incorporado a remuneração;
- b) a contagem de tempo de trabalho como vereador para todos os efeitos legais (exceto para promoção por merecimento e para conclusão de estágio probatório), inclusive para a aquisição de adicional por tempo de serviço, se o estatuto não proibir para esse fim.

Parecer em Consulta TC-06/2023, TC-10341/2022, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 27/03/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

PESSOAL. AGENTE POLÍTICO. VEREADOR. AÇÃO PENAL. AFASTAMENTO PREVENTIVO. SUBSÍDIO. Parecer em Consulta TC-01/2023 - Não é devido o pagamento de subsídios a vereador afastado de suas atividades por ordem judicial em sede de medida cautelar em ação penal. Não é devido o pagamento de subsídio ao vereador que estiver afastado do cargo em razão de prisão preventiva. Se não estiver afastado do cargo, ainda que preso, tem direito ao pagamento.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Linhares, questionando sobre re-

muneração de vereador afastado por questões jurídicas na esfera criminal, conforme as seguintes indagações: “1) É devido o pagamento de subsídios a vereador afastado de suas atividades por ordem judicial em sede de medida cautelar em ação penal? 2) É devido o pagamento de subsídios a vereador preso preventivamente?” O Plenário, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- 1.2.1. Não é devido o pagamento de subsídios a vereador afastado de suas atividades por ordem judicial em sede de medida cautelar em ação penal.
- 1.2.2 Não é devido o pagamento de subsídio ao vereador que estiver afastado do cargo em razão de prisão preventiva. Se não estiver afastado do cargo, ainda que preso, tem direito ao pagamento.
- 1.3 Revogar os Pareceres em Consulta TC 12/2005 e TC 46/2000, nos termos regimentais.

Parecer em Consulta TC-01/2023, TC-2249/2022, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 13/02/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

PESSOAL. ACUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO. VEREADOR. Parecer em Consulta TC-023/2023 - Vereador que possui vínculo de trabalho com escala por turnos pode acumular as funções da vereança com as do seu trabalho, tanto no setor público, quanto no privado. Nos dois tipos de vínculo, deve haver compatibilidade de horários, aferida pela não coincidência do horário da escala com o horário das sessões, mesmo que a coincidência seja eventual.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Colatina, acerca da acumulação de vínculo de trabalho em escala por turnos com as funções de vereador, solicitando resposta para as seguintes indagações: “01 – Vereador que possui vínculo de trabalho em outra empresa, seja do setor público ou privado, com escala por turnos pode acumular as funções? Se sim, qual horário do edil que deve ser usado como parâmetro? 02 – Qual o entendimento que deve ser extraído a fim de verificar se o Vereador e também o Vereador Presidente da Câmara possui ou não compatibilidade de horário com outro vínculo de trabalho, previsto no inciso III, art. 38 da Constituição Federal?” O Plenário do TCEES, à unanimidade – nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Vereador que possui vínculo de trabalho com escala por turnos pode acumular as funções da vereança com as do trabalho, tanto no setor público, quanto no privado. Nos dois tipos de vínculo, deve haver compatibilidade de horários, aferida pela não coincidência do horário da escala com



o horário das sessões, mesmo que a coincidência seja eventual. Se houver incompatibilidade no vínculo público, o agente público deverá afastar-se do seu cargo, empregou ou função, podendo optar por sua remuneração. Se houver incompatibilidade no vínculo privado, as faltas aos compromissos da vereança para o cumprimento do turno de trabalho devem ser tratadas na forma da Constituição Federal, Constituição Estadual, Lei Orgânica e normas internas da Câmara Municipal. Para verificar se o Vereador e o Vereador Presidente possuem compatibilidade de horário com outro vínculo de trabalho, prevista no art. 38, III, CF, é preciso conferir se a jornada de trabalho não coincide com os horários das sessões dos demais compromissos legislativos.

Parecer em Consulta TC-023/2023, TC-5711/2023, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 20/11/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 128](#).

4.4. Afastamentos

PESSOAL. AGENTE POLÍTICO. VEREADOR. AÇÃO PENAL. AFASTAMENTO PREVENTIVO. SUBSÍDIO. Parecer em Consulta TC-01/2023 - Não é devido o pagamento de subsídios a vereador afastado de suas atividades por ordem judicial em sede de medida cautelar em ação penal. Não é devido o pagamento de subsídio ao vereador que estiver afastado do cargo em razão de prisão preventiva. Se não estiver afastado do cargo, ainda que preso, tem direito ao pagamento.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Linhares, questionando sobre remuneração de vereador afastado por questões jurídicas na esfera criminal, conforme as seguintes indagações: "1) É devido o pagamento de subsídios a vereador afastado de suas atividades por ordem judicial em sede de medida cautelar em ação penal? 2) É devido o pagamento de subsídios a vereador preso preventivamente"? O Plenário, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- 1.2.1. Não é devido o pagamento de subsídios a vereador afastado de suas atividades por ordem judicial em sede de medida cautelar em ação penal.
- 1.2.2 Não é devido o pagamento de subsídio ao vereador que estiver afastado do cargo em razão de prisão preventiva. Se não estiver afastado do cargo, ainda que preso, tem direito ao pagamento.
- 1.3 Revogar os Pareceres em Consulta TC 12/2005 e TC 46/2000, nos termos regimentais.

Parecer em Consulta TC-01/2023, TC-2249/2022, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado

em 13/02/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO DO CARGO. VEREADOR. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. Parecer em Consulta TC-003/2023 - Quando um servidor efetivo estável eleito vereador que, por incompatibilidade de horários ou por vontade própria, afasta-se de seu cargo para exercer o mandato eletivo, mas opta pelos vencimentos do cargo efetivo em detrimento dos subsídios, tem o direito a receber décimo terceiro salário, férias e seu adicional, auxílio-alimentação, ticket-feira e adicional por tempo de serviço já incorporado à remuneração. É possível a contagem do tempo de serviço dos servidores efetivos afastados para desempenho de mandato eletivo se a legislação de regência do servidor não proibir a contagem, exceto para promoção por merecimento e para aprovação em estágio probatório.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Rio Novo do Sul, com questionamentos relacionados ao afastamento de cargo efetivo para o exercício de mandato eletivo e as decorrências a respeito do recebimento de remuneração/subsídio, quais sejam: "Havendo eleição de servidor público efetivo ocupante do cargo de procurador, advogado ou assessor jurídico a cargo eletivo de vereador de Câmara Municipal e o mesmo vier a ser eleito e tomar posse no cargo de Presidente da Mesa Diretora de Câmara Municipal, seria possível garantir o recebimento dos direitos estatutários que compõem a remuneração do servidor público quando o mesmo optar pela remuneração em detrimento do valor do subsídio de parlamentar, tais como: a) Décimo terceiro salário, férias e seu adicional, assim como demais direitos devidos ao servidor efetivo como auxílio alimentação e o ticket-feira? b) Adicional por tempo de serviço que já fazia parte de seu patrimônio pessoal e a contar o tempo de trabalho no cargo eletivo para todos os efeitos legais, inclusive adicionais por tempo de serviço, com exceção da contagem para promoção por merecimento e para conclusão do período de estágio probatório"? O Plenário do TCEES, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, respondeu nos seguintes termos:

- Havendo eleição de servidor público efetivo ocupante do cargo de procurador, advogado ou assessor jurídico a cargo eletivo de vereador e, especificamente, de presidente da mesa diretora da Câmara Municipal, e havendo a opção por parte dele por manter sua remuneração do cargo efetivo, é possível:
 - a) o pagamento de décimo terceiro salário, férias e seu adicional, auxílio alimentação, ticket-feira e adicional por tempo de serviço já incorporado à remuneração;

- b) a contagem de tempo de trabalho como vereador para todos os efeitos legais (exceto para promoção por merecimento e para conclusão de estágio probatório), inclusive para a aquisição de adicional por tempo de serviço, se o estatuto não proibir para esse fim.

Parecer em Consulta TC-06/2023, TC-10341/2022, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 27/03/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

4.5. Concurso público

PESSOAL. CONCURSO PÚBLICO. PROCURADOR. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. SETOR PÚBLICO. É **inconstitucional a exigência legal, reproduzida em edital de concurso público, de comprovação do exercício profissional exclusivo na área pública como requisito para posse no cargo de procurador jurídico.**

Trata-se da análise de concurso público realizado pela Câmara Municipal de Apicá, regido pelo Edital n.º 001/2017, tratando da seleção de candidatos para provimento do cargo de Procurador Jurídico Legislativo, encaminhado a este Tribunal de Contas para apreciação e subsídio à análise dos atos admissionais dele decorrentes. O Ministério Público de Contas - MPC manifestou-se pela inconstitucionalidade de item do edital que exigia, para ocupação do cargo, que o candidato preenchesse os seguintes requisitos atinentes à escolaridade: “Graduação em curso superior completo de Bacharelado em Direito, com provimento exclusivo de profissional inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil — OAB, com comprovação de exercício profissional na área pública, de no mínimo 02 (dois) anos”. Segundo o MPC, a exigência de comprovação de exercício profissional específico na área pública seria incompatível com as funções exercidas no cargo, uma vez que tais poderiam ser “desempenhadas por qualquer candidato que tenha prática jurídica de forma geral”. Por conta disso, sugeriu a instauração de incidente de inconstitucionalidade para negar sua exequibilidade. Sobre o incidente, a área técnica observou, inicialmente, que a previsão do edital contestada teve como base a própria Lei Municipal nº 928, de 21/02/2017, responsável pela criação do cargo. Sustentou que se trata de exigência desproporcional e que privilegia candidatos que tenham prática jurídica na área pública, afastando a possibilidade de outros candidatos participarem do certame, sem qualquer motivação plausível. Segunda a área técnica, não se vislumbra qualquer razoabilidade em restringir o acesso ao cargo por meio dessa exigência, já que as funções do cargo não detêm complexidade ímpar. Portanto, afirmou que, muito embora prevista em lei, a restrição é ofensiva ao

princípio constitucional da igualdade, pois, além de não garantir à Administração a seleção dos candidatos mais aptos para o exercício do cargo, exclui indevidamente inúmeras pessoas da participação no certame. Nesse sentido, acrescentou precedentes do STF que consideram inconstitucional que o edital valore, tão somente, o exercício profissional limitado ao setor envolvido no concurso público ou o desempenhado apenas na esfera pública, desconsiderando as atividades exercidas na iniciativa privada. Ante o exposto, concluiu pelo conhecimento da arguição de inconstitucionalidade e seu acolhimento, para negar exequibilidade ao Anexo I, da Lei Municipal 928, de 21/02/2017, por afronta os princípios da razoabilidade, moralidade (art. 37, caput. da CF), impensoalidade (art. 37, caput. da CF) e isonomia (art. 19, inc. III da CF). A relatora acompanhou o entendimento técnico e teve seu voto acolhido, à unanimidade, pelo Plenário. Acórdão TC-91/2023, TC-6327/2019, relatora conselheira substituta Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 27/02/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

PESSOAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. É **legal a previsão de edital de concurso público que restrinja, mediante avaliação biopsicossocial, o acesso de portador de determinado tipo de deficiência física a cargo público cujas atribuições sejam com ela incompatíveis ou prejudiciais, em razão da preponderância do interesse público sobre o particular.**

Trata-se de denúncia relatando supostas irregularidades no Edital nº 1/2022, da Polícia Civil do Estado do Espírito Santo - PCES, cujo objeto era a realização de concurso público para provimento do cargo de Delegado. A controvérsia se refere aos critérios de seleção apresentados no edital, em específico para candidatos portadores de deficiência que se enquadravam no § 1º5 do art. 1º da Lei Federal nº 12.764/2012 - Transtorno do Espectro Autista - TEA. Segundo o denunciante, embora preveja a participação os candidatos portadores de TEA, o item 10.3.15 do edital elencou os transtornos do espectro autista como condição que incapacitava o candidato no concurso público, bem como para a posse no cargo. De acordo com a análise da área técnica do TCEES, o edital não vedava a participação dos candidatos portadores de TEA, mas exigia que o candidato apontasse a deficiência e se declarasse com capacidade para o desempenho das atribuições típicas do cargo, enviando, para tanto, laudo médico que atestasse a espécie e o grau, ou nível, da deficiência. Observou-se das cláusulas do edital que, após o deferimento da inscrição para concorrer como pessoa de deficiência, o candidato seria convocado para o exame de sanidade física e mental, para se submeter à avaliação biopsicossocial oficial promovida por equi-

pe multiprofissional e, nesse momento, é que o edital elenca que o TEA seria uma condição clínica que incapacitaria o candidato no concurso público, bem como para a posse no cargo. Vislumbrou-se, ainda, que não havia previsão de eliminação automática dos candidatos portadores de TEA, como sustentou o denunciante. A esse respeito, acrescentou que, dada a importância e as peculiaridades do cargo, é de suma importância a realização do exame de sanidade física e mental, com o objetivo de se aferir se o candidato goza de plenas condições de saúde física e mental para desempenhar as tarefas típicas da categoria funcional. Ponderou, ainda, que os critérios estabelecidos no edital são rígidos e foram elaborados de forma proporcional e razoável, uma vez que o cargo em questão justifica tais exigências para que a PCES possa cumprir com excelência seu dever constitucional realizar as atividades que lhes são inerentes. Sustentou, ainda, que, embora a igualdade, a liberdade e a solidariedade passem, necessariamente, pela tutela de instrumentos jurídicos que permitam o acesso de todos os cargos públicos, também é certo que não se admite alguém possa ser admitido ou aprovado em concurso em detrimento do interesse público, quando impossibilitado de exercer as funções do cargo. Corroborando o entendimento técnica, o relator, tendo em vista a natureza do tema e a possibilidade da compatibilidade da disposição trazida no edital em relação ao TEA, em razão da preponderância do interesse público sobre o interesse particular, bem como a abrangência restrita do tema, entendeu que o objeto não mostra risco, materialidade e relevância suficientes a ensejar o processamento imediato de fiscalização. Ante o exposto, o Plenário, à unanimidade, nos termos do voto do relator, extinguiu o processo sem resolução de mérito. Acórdão TC-136/2023, TC-6530/2022, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 13/03/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123.](#)

PESSOAL. CONCURSO PÚBLICO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. A submissão de candidatos aos mesmos critérios em provas físicas de concurso público, sem possibilitar adaptação razoável para pessoas com deficiência, viola o princípio da isonomia, caso não fique demonstrada a sua necessidade para o exercício da função pública.

Trata-se de procedimento de análise do Edital de Concurso Público nº 001/2022, do município de Vila Velha, para o cargo de Guarda Municipal. Constatou-se irregularidade no que diz respeito às exigências para testes de avaliação física de pessoas com deficiência - PCD. Verificou-se, no caso concreto, que o item 4.1.1 do edital estabeleceu que “as deficiências que impeçam a rea-

lização de qualquer dos Testes de Avaliação Física serão consideradas incapacitantes para o exercício do cargo, tendo em vista a indispensabilidade dos atributos aferidos nessa fase para o exercício da função, gerando a eliminação do candidato”. Notou-se, assim, que os critérios para avaliação do referido TAF foram estabelecidos de forma idêntica para todos os candidatos, afastando a possibilidade de adaptação razoável de cada candidato deficiente. Nesse sentido, ponderou que não se trata de facilitar ou diminuir as exigências, mas dar condições ao candidato deficiente de participar do exame dentro da sua condição. Acrescentou que deve ser levado em conta que alguns candidatos deficientes necessitam de tecnologias assistivas para cumprirem tal etapa e negar o emprego desse auxílio do candidato e eliminá-lo sumariamente seria desarrazoado por afrontar o princípio da isonomia material. Mencionou, ainda, que a Suprema Corte considerou inconstitucional a submissão genérica de candidatos com e sem deficiência aos mesmos critérios em provas físicas, se não ficar demonstrada a sua necessidade para o exercício da função pública, sendo que o princípio da adaptação razoável designa as modificações e ajustes necessários que não acarretem ônus desproporcional ou indevido. Nesse contexto, concluiu: “Dessa forma, deve ser assegurado à Pessoa com Deficiência o direito de ter a aplicação do TAF dentro das suas possibilidades. A depender de cada caso, é possível conceber a adaptação razoável do teste físico para que a isonomia material seja respeitada e que os princípios constitucionais prevaleçam aos atos normativos inferiores, qual seja, o Decreto 9.546/2018”. Os conselheiros da Segunda Câmara desta Corte de Contas acompanharam à unanimidade o voto condutor do relator. Decisão TC1236/2023-Segunda Câmara, TC-997/2023, relator conselheiro substituto Marco Antonio da Silva, publicado em 05/05/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 124.](#)

PESSOAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. É regular o edital de concurso público que não estabeleça reserva de vagas para pessoas com deficiência para cargos cujas atribuições legais envolvam atividades incompatíveis com incapacidades ou limitações de ordem física.

Trata-se de pedido de reexame apresentado pelo Comandante Geral da Polícia Militar do Espírito Santo – PMES em face da Decisão TC-278/2022-Primeira Câmara, proferida nos autos do Processo TC-7493/2018-1, que examinou a regularidade do Edital de Concurso Público nº 06/2018 para provimento de cargos de Oficial Médico da referida corporação. O recorrente questionou o fato de a decisão recorrida ter expedido determinação para que a PMES observasse a norma constitucional que exige a reserva de

vagas para pessoas portadoras de necessidades especiais nos futuros editais de concurso público para provimento de vaga a qualquer posto da corporação. Em seus motivos, ele sustentou, em síntese, que “todo e qualquer policial militar – inclusive os Oficiais Médicos – sempre será convocado pela autoridade (ou também acionado por particulares) para socorrer pessoas, para impedir delitos, para immobilizar e deter criminosos, fazendo uso comedido de força física e, também, se for o caso, fazer uso de arma de fogo com precisão, condutas que evidentemente lhe exigirão higidez física e de saúde plenas”. Acrescentou, também, que “a atividade policial militar exige condições físicas e de saúde em padrão mais elevado que a média, de forma que, uma mesma moléstia pode tornar um indivíduo/policial militar totalmente incapaz para o serviço ativo da PMES, porém, totalmente hábil para o exercício de outras funções civis”. A área técnica deixou de acolher as razões do recorrente afirmando, em síntese, que não há demonstração quanto a existência de cargos na Corporação cujas atuações – todas elas – especificamente sejam incompatíveis com pessoas com deficiência, sendo as argumentações do recorrente presunções genéricas, restritivas de direitos garantidos pela Constituição e pela própria legislação estadual. O conselheiro relator iniciou a fundamentação do seu voto afirmando que, em consulta à Lei Complementar nº 667/2012, que alterou a Lei nº 3196/1978, verificou que o art. 5º trata da qualificação e de funções do Policial Militar da Saúde (QPMP-S), sendo que seu inciso IX, estabelece, dentre as suas atribuições “atuar, se necessário, na atividade de policiamento ostensivo e na preservação da ordem pública, observando as demais normas e encargos aplicáveis na condição de militar estadual”, regra também prevista para o cargo de Policial Militar de Música, conforme previsão do art. 6º, inciso VII, da mesma lei. Acrescentou, também, que o art. 9º do referido normativo, que trata dos critérios exigidos para ingresso na carreira de ambos os cargos (saúde e músico), estabelece no inciso VII: “ser aprovado nos exames de saúde segundo normas internas da corporação”, e no inciso IX: “ser aprovado no exame de aptidão física realizado por meio de Teste de Avaliação Física – TAF, segundo normas internas da corporação” e, por fim, no inciso XIII: “possuir CNH categoria B no mínimo”. Diante disso, o relator sustenta que os casos de ingresso de policiais militares na corporação e os respectivos editais de concurso público, precisam ser analisados sob três pontos: legal, técnico e real: “Quanto à legalidade, embora a Constituição Federal estabeleça a reserva de vaga para portadores de necessidades especiais nos concursos públicos, no caso dos policiais militares, tal regramento constitucional não pode ser generalizado e aplicado cegamente, carecendo de apreciação da legislação própria e sua aplicação se interrelaciona com questões técnicas e de acordo com as

peculiaridades afetas à atuação dos militares”. No tocante aos aspectos técnico e real, o relator fez as seguintes indagações: “um policial que precise de óculos ou lentes de contato, numa situação de perda em combate o que aconteceria? Se ele precisasse usar arma de fogo ou dirigir um veículo em alta velocidade seria possível sem risco? Não. Morre ele e todos que dele dependerem. Um policial surdo ou surdo/mudo, como poderia atuar nos termos previstos no inciso IX do art. 5º ou no inciso VII do art. 6º, ambos da LCE 667/2012? Há alguma segurança para o policial e/ou para as vítimas que deva socorrer em terra ou na água, ou mesmo para o meliante? Não seria possível. É possível imaginar um policial que tenha sofrido paralisia infantil correndo em via pública ou na subida de escadas ou na escalaada de muros? Impossível. Se o policial puder exercer a sua função apenas dirigindo um veículo, primeiro a PMES teria que possuir veículo adaptado para deficiente físico, segundo, no caso do veículo ser alvejado por armas de fogo, como ele poderia abandoná-lo e correr? Impossível”. Dessa forma, questionou o seguinte: “de que adiantaria a reserva de vaga para os portadores de necessidades especiais no edital do concurso público com delegação à banca examinadora de atribuição para avaliá-lo, no sentido de reprová-lo”? Ante todo o exposto, entendeu que, no caso presente, não se mostrava necessário, razoável ou proporcional a expedição de determinação, sequer de recomendação, motivo pelo qual divergiu do entendimento técnico e do Ministério Público de Contas e acolheu a posição de regularidade do edital, tendo em vista que a corporação – com atuação específica – exige a higidez e condição física necessária, por parte de seus quadros, visando a preservação do bem maior, a vida, além da promoção da segurança ostensiva da sociedade. Assim, votou por conhecer e dar provimento ao recurso interposto, no sentido de reformar a decisão recorrida, excluindo a determinação impugnada e reconhecendo a regularidade do edital. O voto do relator foi acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário. Acórdão 1021/2023, TC-2122/2022, relator conselheiro substituto Marco Antonio da Silva, publicado em 27/11/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 128](#).

PESSOAL. ADMISSÃO DE PESSOAL. CARGO EFETIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. FGTS.
Parecer em Consulta TC-018/2023 – 1. Não é possível contratar servidores públicos para ocuparem vagas de provimento efetivo, a exemplo dos cargos de procurador e contador, sem a realização de concurso público, sob o fundamento da onerosidade de sua realização ou do princípio da economicidade, salvo questões excepcionais de afastamento temporário ou de risco de atingimento de índices máximos de gastos. 2. Não é possível aos municípios efetuarem depósitos de Fundo de Ga-

rantia por Tempo de Serviço - FGTS a agentes públicos comissionados, sejam eles estatutários ou celetistas.

O prefeito municipal de Muqui formulou Consulta ao TCEES questionando o seguinte: “1. A presente consulta, tem por finalidade verificar a possibilidade de promover à contratação de servidores para ocupar vaga de provimento por concurso público, no que consulta essa E. Corte de Contas. A exemplo de cargos vagos como Procurador e Contador, pode haver a contratação sem a necessidade de concurso público, pela onerosidade de sua formação processual, levando-se em conta, ainda, o Princípio da Economicidade e o fato de serem somente dois cargos? 2. Em outra vertente, em caso de municípios optantes pelo Regime Celetista é possível o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) a seus servidores comissionados?” O Plenário do TCEES, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- 2.1 Não é possível contratar servidores públicos para ocuparem vagas de provimento efetivo, a exemplo dos cargos de Procurador e Contador, sem a realização de concurso público, sob o fundamento da onerosidade de sua realização ou do Princípio da Economicidade, salvo as questões excepcionais de afastamento temporário ou de risco ao atingimento de índices máximos de gastos, conforme fundamentado neste Parecer Consulta;
- 2.2 Não é possível aos municípios efetuarem os depósitos de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS aos agentes públicos comissionados, sejam eles estatutários ou celetistas, em razão da natureza do cargo ou emprego que ocupam, já que por serem de livre nomeação e exoneração perfazem uma relação jurídica administrativa diversa com o ente federado e não celetista, propriamente dita. Em razão disso, ainda que regidos pela CLT, não se aplicam aos mesmos determinadas regras que objetivam proteger os trabalhadores de despedidas arbitrárias. Neste sentido, tem-se o Parecer em Consulta TC nº 19/2017, lavrado nos autos do Processo TC nº 3380/20017.

Parecer em Consulta TC-018/2023, TC-2977/2023, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 09/10/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 127](#).

4.6. Cargo em comissão

PESSOAL. CARGO EM COMISSÃO. PROPORCIONALIDADE. É inconstitucional a criação de cargos de provimento em comissão de forma desproporcional com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente fede-

rativo que os criar.

Em representação apresentada ao TCEES em face da prefeitura municipal de Viana, foi relatada irregularidade na contratação de servidores comissionados para o exercício de funções privativas do cargo de procurador municipal, em detrimento da nomeação de candidatos aprovados em concurso público. Analisando o feito, a área técnica do TCEES suscitou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Municipal nº 2777/20163 , na medida em que transformou 02 (dois) cargos vagos de Procurador Municipal criados pela Lei Municipal nº 2.734/2015, em 2 (dois) cargos de Assessor Técnico do Procurador Geral, por violação ao art. 37, caput e incisos II e V, da Constituição Federal. Em sede de análise conclusiva, a instrução técnica destacou que “a regra geral para a investidura em cargo público é a aprovação em concurso público, ao passo que as nomeações para cargo em comissão de livre nomeação e exoneração possuem natureza de exceção, sendo que, no caso concreto, a transformação levada a efeito pela Lei 2.777/2016 implicou em redução do número de cargos efetivos em detrimento do aumento de cargos comissionados no âmbito da Procuradoria Municipal de Viana e, por consequência, no âmbito do Poder Executivo local”. Nesse sentido, destacou ainda que “após a aludida transformação, e considerando que a nomeação para cargo comissionado possui natureza de exceção, restou observada uma desproporcionalidade entre cargos efetivos e comissionados no quadro de pessoal da Procuradoria Municipal de Viana, que passou a contar com 8 (oito) cargos efetivos e 6 (seis) comissionados (43% de cargos comissionados), implicando em violação ao princípio da proporcionalidade, de acordo com a regra definida pelo STF em sede de repercussão geral (Tema 1010), segundo a qual, “o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar”. Ante o exposto, o relator constatou clara violação aos princípios constitucionais do concurso público, da moralidade, da impessoalidade e da eficiência acompanhando o entendimento técnico e ministerial no sentido de negar a exequibilidade dispositivo questionado, tendo em vista a violação do art. 37, caput e incisos II e V, da Constituição Federal. Acórdão TC-347/2023, TC-6896/2021, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 08/05/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 124](#).

PESSOAL. CARGO EM COMISSÃO. COMISSÃO PERMANENTE. GRATIFICAÇÃO. O servidor ocupante de cargo em comissão pode receber gratificação por integrar comissão permanente, desde que a função exercida seja de dire-

ção, chefia ou assessoramento e haja previsão legal.

Cuida-se de denúncia formulada por cidadão em face do prefeito municipal de Marataízes, alegando irregularidades na Lei Complementar Municipal nº 2.127, de 27 de dezembro de 2019, que dispõe sobre o pagamento de gratificação mensal a agentes públicos do Poder Executivo por participação em órgão consultivo de deliberação coletiva (jetons). Em análise inicial, a área técnica do TCEES suscitou a constitucionalidade da norma ao permitir o pagamento de gratificação a servidores comissionados pelo desenvolvimento de atividades em comissões temáticas no município, indicando violação ao Parecer em Consulta TCEES nº 011/2019. A análise técnica defendeu a impossibilidade do recebimento de gratificação por servidor comissionado, sob o fundamento de que esse “ingressa no serviço público especificamente para desenvolver função de chefia, direção e assessoramento, com dedicação exclusiva”. Discordando dessa análise, o conselheiro relator afirmou que essa não é a forma ideal de interpretar o referido parecer, haja vista que esse possibilita a concessão de gratificações a servidores comissionados, desde que compatíveis com as características dessa modalidade de provimento e desde que haja previsão legal. Reforçando esse entendimento, argumentou que a própria Lei Federal nº 8.666/93, em seu art. 51, traz a possibilidade de que servidores comissionados ocupem, por exemplo, comissão permanente de licitação. Nesse sentido, destacou, ainda, que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais respondeu consulta no ano de 2022 (Processo 1102275), consignando ser possível pagar gratificação a servidores ocupantes de cargo em comissão de licitação ou equipe de apoio. E acrescentou: “Ora, ambos os tipos de servidores, sejam efetivos ou comissionados, adquirem uma responsabilidade por participar desse tipo de comissão, tanto que os membros das Comissões Permanentes de Licitação respondem solidariamente por todos os atos praticados pela referida Comissão (§ 3º do art. 51 da Lei 8.666/93). Não seria razoável que um servidor efetivo receba uma gratificação por esse exercício a mais a ser realizado e o servidor comissionado não usufrua tal verba ao exercer o mesmo mister e possuir a mesma responsabilidade solidária”. Dando continuidade à fundamentação, o relator mencionou, também, o Parecer em Consulta TCEES nº 43/2021, que entende pela possibilidade de servidor comissionado participar de Comissão de Licitação, desde que lhes sejam destinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento, concluindo que não há uma incompatibilidade entre as atribuições do servidor comissionado com comissões de caráter permanente. A esse respeito, entendeu que o raciocínio utilizado pelo referido parecer para permitir que comis-

sionados recebam gratificação oriundas de Comissões Permanentes de Licitação pode ser aplicado em qualquer outra Comissão Permanente, sendo assim, não se pode falar, a priori, pela constitucionalidade das leis municipais questionadas, devendo ser feita uma análise da efetiva função exercida pelos comissionados. Nesses termos, votou por não acolher o incidente de constitucionalidade proposto pela área técnica e, consequentemente, afastar a irregularidade. A Segunda Câmara deliberou conforme o relator, à unanimidade. Acórdão TC-556/2023-Segunda Câmara, TC-851/2023, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 26/06/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 125](#).

PESSOAL. ADMISSÃO DE PESSOAL. CARGO EFETIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. FGTS.
Parecer em Consulta TC-018/2023 – 1. Não é possível contratar servidores públicos para ocuparem vagas de provimento efetivo, a exemplo dos cargos de procurador e contador, sem a realização de concurso público, sob o fundamento da onerosidade de sua realização ou do princípio da economicidade, salvo questões excepcionais de afastamento temporário ou de risco de atingimento de índices máximos de gastos. 2. Não é possível aos municípios efetuarem depósitos de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS a agentes públicos comissionados, sejam eles estatutários ou celetistas.

O prefeito municipal de Muqui formulou Consulta ao TCEES questionando o seguinte: “1. A presente consulta, tem por finalidade verificar a possibilidade de promover à contratação de servidores para ocupar vaga de provimento por concurso público, no que consulta essa E. Corte de Contas. A exemplo de cargos vagos como Procurador e Contador, pode haver a contratação sem a necessidade de concurso público, pela onerosidade de sua formação processual, levando-se em conta, ainda, o Princípio da Economicidade e o fato de serem somente dois cargos? 2. Em outra vertente, em caso de municípios optantes pelo Regime Celetista é possível o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) a seus servidores comissionados?” O Plenário do TCEES, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- 2.1 Não é possível contratar servidores públicos para ocuparem vagas de provimento efetivo, a exemplo dos cargos de Procurador e Contador, sem a realização de concurso público, sob o fundamento da onerosidade de sua realização ou do Princípio da Economicidade, salvo as questões excepcionais de afastamento temporário ou de risco ao atingimento de índices máximos de gastos, conforme fundamentado neste Parecer Consulta;



- 2.2 Não é possível aos municípios efetuarem os depósitos de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS aos agentes públicos comissionados, sejam eles estatutários ou celetistas, em razão da natureza do cargo ou emprego que ocupam, já que por serem de livre nomeação e exoneração perfazem uma relação jurídica administrativa diversa com o ente federado e não celetista, propriamente dita. Em razão disso, ainda que regidos pela CLT, não se aplicam aos mesmos determinadas regras que objetivam proteger os trabalhadores de despedidas arbitrárias. Neste sentido, tem-se o Parecer em Consulta TC nº 19/2017, lavrado nos autos do Processo TC nº 3380/20017.

Parecer em Consulta TC-018/2023, TC-2977/2023, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 09/10/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 127](#).

4.7. Estágio

PESSOAL. ESTÁGIO. REGULAMENTAÇÃO. CESSÃO.

Parecer em Consulta TC015/2023 – É possível que o estagiário exerça suas tarefas perante outro órgão, entidade administrativa ou poder, desde que haja lei no âmbito da entidade cedente com previsão da cessão e que se mantenha o estágio socioeducativo escolar supervisionado, nos moldes da Lei do Estágio (Lei Federal nº 11.788/2008).

Trata-se de Consulta formulada ao TCEES pelo presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, em que indaga sobre a viabilidade de cessão de estagiários em caso de lei local que autorize o uso desse instituto, bem como sobre a eventual existência de outro instituto jurídico que a possibilite além da cessão. Analisando o questionamento, a área técnica do TCEES se manifestou pela inviabilidade de que o estagiário exerça suas tarefas perante outro órgão, entidade administrativa ou outro Poder, mesmo que haja lei local que contenha a previsão da cessão e que se mantenha o estágio socioeducativo escolar supervisionado, nos moldes da Lei Federal nº 11.788/2008 (Lei do Estágio). Discordando do entendimento técnico, o Ministério Público de Contas - MPC emitiu parecer ponderando, inicialmente, que, embora não haja previsão expressa na referida lei acerca da possibilidade de que o educando seja cedido, igualmente não há previsão de sua proibição. Segundo o MPC, a Lei do Estágio estabelece normas gerais sobre o estágio de estudantes, cabendo ao ente federado regulamentá-la, estabelecendo, por exemplo, o valor da bolsa, as áreas de atuação dos educandos e o número de vagas a serem preenchidas. Com base em tal raciocínio, acrescentou que também é possível a previsão da possibilidade de

cessão do estagiário, sendo necessária, para tanto, regulamentação por meio de lei do ente que fará a cessão, que só não será lícita se violar a Lei Federal sobre o tema. Ressaltou, também, que o órgão cessionário é obrigado a cumprir todas os deveres da parte concedente do estágio previstas na Lei do Estágio, com exceção da contratação em favor do estagiário de seguro contra acidentes pessoais, caso o órgão cedente já o houver contratado, além do que a validade da cessão dependerá da anuência formal do educando e da instituição de ensino. Ante o exposto, propôs resposta à referida consulta nos seguintes termos: “Há viabilidade de que o estagiário exerça suas tarefas perante outro órgão, entidade administrativa ou outro Poder, desde que haja lei local que contenha previsão de sua cessão e que se mantenha o estágio socioeducativo escolar supervisionado, nos moldes da Lei do Estágio (Lei 11.788/2008)”. O relator votou conforme o parecer ministerial, tendo sido acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário do TCEES. Parecer em Consulta TC015/2023, publicado em 10/08/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 127](#).

4.8. Cessão

PESSOAL. CESSÃO. POLICIAL MILITAR DA RESERVA. GUARDA CIVIL MUNICIPAL. COMPETÊNCIA. A atuação de policiais militares da reserva cedidos a municípios, por meio da celebração de convênio com o estado com base no art. 92-A, §1º, da Lei Estadual nº 3.196/78, não viola ou usurpa a competência da Guarda Civil Municipal eventualmente constituída, inexistindo óbice à sua atuação conjunta para fins de garantir a eficácia da segurança pública.

Trata-se de denúncia em face da prefeitura municipal de Barra de São Francisco, relatando suposta irregularidade na Lei Municipal nº 1009/2021, que autorizou a celebração de convênio com o Governo do Estado, objetivando a disponibilização de até 50 (cinquenta) policiais militares da reserva remunerada para atuação na segurança da sede e dos distritos do município. O representante alega desrespeito à Lei Federal nº 13.022/14 - Estatuto Geral das Guardas Municipais, uma vez que a polícia militar da reserva estaria exercendo funções da guarda municipal, com usurpação de função e acumulação unconstitutional de cargos. Acompanhando o entendimento técnico conclusivo, o relator destacou que o art. 1º da lei questionada não prevê, em nenhum aspecto, que a polícia da reserva irá atuar na função de Guarda Municipal Civil, mas tão somente que a sua atuação terá as diretrizes traçadas pela Secretaria Municipal de Defesa Social, Trânsito e Guarda Municipal. Segundo o relator, não se pode inferir que haverá acumulação de

funções, muito menos que a polícia militar da reserva atuará em atividade de Guarda Municipal Civil, mas sim na segurança do município, o que já é atividade intrínseca do cargo de policial militar: atuação na segurança pública através do policiamento ostensivo. Ressaltou que a guarda municipal, não obstante seu exercício auxiliar na segurança pública, não compõe o rol taxativo de órgãos da segurança pública previsto no art. 144 da Constituição Federal, assim, suas atividades não se confundem com aquelas de polícia militar. Observou, ainda, que o § 8º do mesmo artigo, dispõe que “os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei”. Portanto, no entendimento do relator, resta clara a inexistência de óbice “à atuação do policiamento ostensivo realizado por militares em conjunto com a guarda municipal, para fins de garantir a eficácia da segurança pública”. Nesse sentido, examinando o art. 5º, parágrafo único 13, do Estatuto Geral das Guardas Municipais, o relator observou que a legislação não só permite, como incentiva que a guarda municipal e os órgãos de segurança pública atuem conjuntamente, opinando que não há vestígios de irregularidade na celebração de convênio alvo da representação, estando explícita a atuação separada das atividades de cada um dos órgãos, não obstante sua finalidade comum. Por fim, destacou a previsão da celebração do referido convênio conforme art. 92-A e seu § 4º do Estatuto da Polícia Militar do Espírito Santo, concluindo, finalmente, que não há, no caso, usurpação de função, acumulação de cargos ou inconstitucionalidade (formal ou material). Nesses termos, corroborando integralmente com o entendimento da instrução técnica e tendo sido acompanhado, à unanimidade, pela 1ª Câmara, decidiu pela improcedência da denúncia. Acórdão TC-48/2023, TC0475/2021, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 13/02/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

PESSOAL. ESTÁGIO. REGULAMENTAÇÃO. CESSÃO.

Parecer em Consulta TC015/2023 – É possível que o estagiário exerça suas tarefas perante outro órgão, entidade administrativa ou poder, desde que haja lei no âmbito da entidade cedente com previsão da cessão e que se mantenha o estágio socioeducativo escolar supervisionado, nos moldes da Lei do Estágio (Lei Federal nº 11.788/2008).

Trata-se de Consulta formulada ao TCEES pelo presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, em que indaga sobre a viabilidade de cessão de estagiários em caso de lei local que autorize o uso desse instituto, bem como sobre a eventual existência de outro instituto jurídico que a possibilite além da cessão. Analisando o

questionamento, a área técnica do TCEES se manifestou pela inviabilidade de que o estagiário exerça suas tarefas perante outro órgão, entidade administrativa ou outro Poder, mesmo que haja lei local que contenha a previsão da cessão e que se mantenha o estágio socioeducativo escolar supervisionado, nos moldes da Lei Federal nº 11.788/2008 (Lei do Estágio). Discordando do entendimento técnico, o Ministério Público de Contas - MPC emitiu parecer ponderando, inicialmente, que, embora não haja previsão expressa na referida lei acerca da possibilidade de que o educando seja cedido, igualmente não há previsão de sua proibição. Segundo o MPC, a Lei do Estágio estabelece normas gerais sobre o estágio de estudantes, cabendo ao ente federado regulamentá-la, estabelecendo, por exemplo, o valor da bolsa, as áreas de atuação dos educandos e o número de vagas a serem preenchidas. Com base em tal raciocínio, acrescentou que também é possível a previsão da possibilidade de cessão do estagiário, sendo necessária, para tanto, regulamentação por meio de lei do ente que fará a cessão, que só não será lícita se violar a Lei Federal sobre o tema. Ressaltou, também, que o órgão cessionário é obrigado a cumprir todas os deveres da parte concedente do estágio previstas na Lei do Estágio, com exceção da contratação em favor do estagiário de seguro contra acidentes pessoais, caso o órgão cedente já o houver contratado, além do que a validade da cessão dependerá da anuência formal do educando e da instituição de ensino. Ante o exposto, propôs resposta à referida consulta nos seguintes termos: “Há viabilidade de que o estagiário exerça suas tarefas perante outro órgão, entidade administrativa ou outro Poder, desde que haja lei local que contenha previsão de sua cessão e que se mantenha o estágio socioeducativo escolar supervisionado, nos moldes da Lei do Estágio (Lei 11.788/2008)”. O relator votou conforme o parecer ministerial, tendo sido acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário do TCEES. Parecer em Consulta TC015/2023, publicado em 10/08/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 127](#).

4.9. Gratificações

PESSOAL. FISCAL DE CONTRATO. GRATIFICAÇÃO. Parecer em Consulta TC-12/2023 - Há possibilidade do pagamento de gratificação pelo exercício da função de fiscal de contrato a servidor público, seja ocupante de cargo efetivo ou comissionado, desde que previsto em lei.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Marilândia, em que indaga sobre a possibilidade de pagamento de remuneração pelo exercício da função de fiscal de contrato a servidores efetivos e comissionados. O Plenário do TCEES, à unanimida-

de, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- É possível que haja remuneração pelo exercício da função de fiscal de contrato. A forma dessa remuneração consiste em gratificação.
- É possível que servidor comissionado exerça a função de fiscal de contrato.
- Há possibilidade do pagamento de gratificação pelo exercício da função de fiscal de contrato a servidor ocupante de cargo em comissão, desde que previsto em lei.

Parecer em Consulta TC-012/2023, TC-7898/2023, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto. [Informativo de Jurisprudência nº 125](#).

PESSOAL. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO. RESOLUÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. É **inconstitucional** a fixação de critérios e percentuais de pagamento de gratificações a servidores públicos por meio de ato infralegal, por ofensa ao art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que exige a edição de lei específica para fixação e alteração da remuneração e subsídio de servidores.

Trata-se de denúncia em face do presidente da câmara municipal de Vila Velha, noticiando irregularidade no pagamento de gratificações a servidores daquele órgão. O denunciante objetiva a declaração de inconstitucionalidade do art. 976 da Lei Complementar Municipal nº 006/2002 - Estatuto dos Servidores do município, bem como da Resolução nº 717/2016 da Câmara Municipal. Analisando a questão, a área técnica verificou que o estatuto delegou o estabelecimento de critérios e a fixação do percentual de gratificações de produtividade e de representação dos servidores a atos infralegais dos chefes do Poder Legislativo e Executivo. Por essa razão, apontou que “ao remeter a fixação de parcela da remuneração de servidor público a ato infra legal, ao invés de lei em sentido estrito, o art. 97 da Lei Complementar n. 006/2002 se revela inconstitucional, na medida em que o inciso X do art. 37 da Constituição Federal estabelece que ‘a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso’”. Nesse sentido, afirmou que “somente a lei em sentido estrito pode instituir e estabelecer os critérios, que precisam ser objetivos, tanto para a concessão das gratificações, quanto para a fixação do seu valor ou percentual”. Ademais, a área técnica acrescentou, ainda, que “não se pode perder de vista que Resolução da Câmara de Vereadores, mesmo do Plenário, não faz as vezes de lei em sentido estrito, eis que tramita junto com o projeto de lei a necessária esti-

mativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, em atenção ao art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, ocorrendo ainda que, diferente da Resolução, o projeto de lei passa pelo crivo do chefe do Poder Executivo, que pode exercer controle de constitucionalidade e verificar quanto a existência de interesse público, vetando ou sancionando o projeto”. Ante o exposto, propôs a negativa da exequibilidade dos normativos questionados, por incompatibilidade com o inciso X do art. 37 da CF 1988, bem como por ofensa ao art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal. O relator acolheu o entendimento técnico e foi acompanhado sem seu voto pela maioria do Plenário. Acórdão TC-16/2023, TC7575/2021, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 13/02/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

PESSOAL. CARGO EM COMISSÃO. COMISSÃO PERMANENTE. GRATIFICAÇÃO. O servidor ocupante de cargo em comissão pode receber gratificação por integrar comissão permanente, desde que a função exercida seja de direção, chefia ou assessoramento e haja previsão legal.

Cuida-se de denúncia formulada por cidadão em face do prefeito municipal de Marataízes, alegando irregularidades na Lei Complementar Municipal nº 2.127, de 27 de dezembro de 2019, que dispõe sobre o pagamento de gratificação mensal a agentes públicos do Poder Executivo por participação em órgão consultivo de deliberação coletiva (jetons). Em análise inicial, a área técnica do TCEES suscitou a inconstitucionalidade da norma ao permitir o pagamento de gratificação a servidores comissionados pelo desenvolvimento de atividades em comissões temáticas no município, indicando violação ao Parecer em Consulta TCEES nº 011/2019. A análise técnica defendeu a impossibilidade do recebimento de gratificação por servidor comissionado, sob o fundamento de que esse “ingressa no serviço público especificamente para desenvolver função de chefia, direção e assessoramento, com dedicação exclusiva”. Discordando dessa análise, o conselheiro relator afirmou que essa não é a forma ideal de interpretar o referido parecer, haja vista que esse possibilita a concessão de gratificações a servidores comissionados, desde que compatíveis com as características dessa modalidade de provimento e desde que haja previsão legal. Reforçando esse entendimento, argumentou que a própria Lei Federal nº 8.666/93, em seu art. 51, traz a possibilidade de que servidores comissionados ocupem, por exemplo, comissão permanente de licitação. Nesse sentido, destacou, ainda, que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais respondeu consulta no ano de 2022 (Processo 1102275),

consignando ser possível pagar gratificação a servidores ocupantes de cargo em comissão de licitação ou equipe de apoio. E acrescentou: "Ora, ambos os tipos de servidores, sejam efetivos ou comissionados, adquirem uma responsabilidade por participar desse tipo de comissão, tanto que os membros das Comissões Permanentes de Licitação respondem solidariamente por todos os atos praticados pela referida Comissão (§ 3º do art. 51 da Lei 8.666/93). Não seria razoável que um servidor efetivo receba uma gratificação por esse exercício a mais a ser realizado e o servidor comissionado não usufrua tal verba ao exercer o mesmo mister e possuir a mesma responsabilidade solidária". Dando continuidade à fundamentação, o relator mencionou, também, o Parecer em Consulta TCEES nº 43/2021, que entende pela possibilidade de servidor comissionado participar de Comissão de Licitação, desde que lhes sejam destinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento, concluindo que não há uma incompatibilidade entre as atribuições do servidor comissionado com comissões de caráter permanente. A esse respeito, entendeu que o raciocínio utilizado pelo referido parecer para permitir que comissionados recebam gratificação oriundas de Comissões Permanentes de Licitação pode ser aplicado em qualquer outra Comissão Permanente, sendo assim, não se pode falar, a priori, pela inconstitucionalidade das leis municipais questionadas, devendo ser feita uma análise da efetiva função exercida pelos comissionados. Nesses termos, votou por não acolher o incidente de inconstitucionalidade proposto pela área técnica e, consequentemente, afastar a irregularidade. A Segunda Câmara deliberou conforme o relator, à unanimidade. Acórdão TC-556/2023-Segunda Câmara, TC-851/2023, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 26/06/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 125](#).

4.10. Licença-prêmio

PESSOAL. LICENÇA-PRÊMIO. APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. É assegurada ao servidor público inativo a conversão de férias não gozadas, ou de outros direitos de natureza remuneratória, em indenização pecuniária, dada a responsabilidade objetiva da Administração Pública em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa. A contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor.

Trata-se de representação apresentada pelo Ministério Público Estadual - MPES em face da prefeitura de Mucurici, noticiando suposta ilegalidade na con-

versão em pecúnia de licenças-prêmio não gozadas na atividade em benefício de servidora pública municipal em decorrência de sua aposentadoria, ocorrida em 01/09/2016. Segundo o representante, a Administração teria dado tratamento privilegiado à servidora e violado, por via transversa, a fila dos precatórios ao conceder indenização, quando não há previsão dessa opção na lei do município. Em análise do caso, o relator ressaltou inicialmente o direito de se converter licença-prêmio em pecúnia, conforme o tema 635 do STF, em que foi fixada a seguinte tese: "É assegurada ao servidor público inativo a conversão de férias não gozadas, ou de outros direitos de natureza remuneratória, em indenização pecuniária, dada a responsabilidade objetiva da Administração Pública em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa". Inobstante, em que pese da existência do direito à indenização, o relator discorreu sobre a possibilidade da ocorrência de sua prescrição à época do pagamento. A esse respeito, apontou que o STJ, no tema repetitivo nº 516, fixou a tese de que a prescrição para conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada é de 5 anos a partir da data em que ocorreu a aposentadoria, nestes termos: "A contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público". Diante disso, o relator determinou a instauração de tomada de contas especial para apuração do eventual pagamento de verba prescrita à ex-servidora. A Segunda Câmara, à unanimidade, deliberou nos termos do voto do relator. Acórdão TC-160/2023, TC-9431/2022, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 13/03/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

4.11. Piso salarial

AGENTE PÚBLICO. EDUCAÇÃO. MAGISTÉRIO. REMUNERAÇÃO. PISO NACIONAL. VIGÊNCIA. Parecer em Consulta TC nº 030/2022 - A Portaria nº 67, de 04 de fevereiro de 2022, que trata do piso salarial nacional dos profissionais do magistério da educação básica pública para o ano de 2022, é válida e eficaz tão somente a partir de sua publicação, devendo incidir desde 07/02/2022, já que não houve expressa determinação de efeitos retroativos.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Domingos Martins, com os seguintes questionamentos: "1) A incidência do Piso Nacional do Magistério estabelecida pela Portaria nº 67 de 04 de fevereiro de 2022, deve ser entendida a partir de qual mês, considerando que sua vigência foi estabelecida a partir da data

de sua publicação que se deu em 07.02.2022, sem que houvesse expressa aplicação de efeitos retroativos a 01º de janeiro de 2022? 2) O lapso temporal em que o Município não pagou o piso nacional do magistério, ou seja, até 19.05.2022, deverá ser pago de forma retroativa? Em caso positivo, como seria a forma de pagamento, considerando que as folhas dos meses de janeiro a maio já foram fechadas, e que suas reaberturas podem ocasionar implicações junto ao Instituto Nacional do Seguro Social". O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu parcialmente da consulta e, no mérito, respondeu ao seu primeiro quesito nos seguintes termos:

- Há simultaneidade entre publicação, validade e eficácia na Portaria nº 67, de 04 de fevereiro de 2022, incidindo a partir de 7/2/2022, já que não houve expressa determinação de efeitos retroativos;

Parecer em Consulta TC nº 030/2022, TC-5354/2022, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 07/11/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 122.](#)

4.12. Nepotismo

PESSOAL. NOMEAÇÃO. CARGO EM COMISSÃO. NEPOTISMO. Parecer em Consulta TC nº 005/2022 - 1. Para configurar o nepotismo, decorrente da nomeação de dois servidores com o grau de parentesco referenciado no verbete sumular (cônjugue, companheiro ou parente até o terceiro grau), para ocuparem cargos comissionados na mesma pessoa jurídica, é necessário existir relação de subordinação direta ou indireta entre eles, ou a possibilidade de um interferir na nomeação do outro, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, a nomeação de servidores municipais efetivos e estáveis, casados entre si, para ocuparem cargos comissionados distintos, sem qualquer tipo de subordinação e hierarquia, lotados em setores distintos e independentes entre si, sem qualquer parentesco com a autoridade nomeante, não configura prática de nepotismo, proibida pela Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal.

Tratam os autos de consulta formulada pelo prefeito municipal de Vila Pavão, solicitando resposta para o seguinte questionamento: "Servidores municipais efetivos e estáveis, casados entre si, nomeados para ocupar cargos comissionados distintos, sem qualquer tipo de subordinação e hierarquia, lotados em setores distintos e independentes entre si, sem qualquer parentesco com a autoridade nomeante, configura prática de nepotismo proibida pela Súmula Vinculante 13 do Supremo Tribunal Federal –STF"? O Plenário, à unanimidade, nos termos

do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Para configurar o nepotismo, decorrente da nomeação de dois servidores com o grau de parentesco referenciado no verbete sumular (cônjugue, companheiro ou parente até o terceiro grau), para ocuparem cargos comissionados na mesma pessoa jurídica, é necessário existir relação de subordinação direta ou indireta entre eles, ou a possibilidade de um interferir na nomeação do outro, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. Assim, a nomeação de servidores municipais efetivos e estáveis, casados entre si, para ocuparem cargos comissionados distintos, sem qualquer tipo de subordinação e hierarquia, lotados em setores distintos e independentes entre si, sem qualquer parentesco com a autoridade nomeante, não configura prática de nepotismo, proibida pela Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal.
- Contudo, é importante consignar que, diante da multiplicidade de situações que podem caracterizar a prática de nepotismo, a análise dos critérios objetivos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação da Súmula Vinculante nº 13 e referenciados na presente peça deverá ser feita no caso concreto, eis que se tratam de critérios alternativos, bastando a verificação de um deles para que se caracterize o nepotismo.

Parecer em Consulta TC nº 002/2022, TC-4734/2021, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 07/02/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119.](#)

PESSOAL. NOMEAÇÃO. CARGO EM COMISSÃO. NEPOTISMO. Parecer em Consulta TC nº 009/2022 - 1. Para configurar o nepotismo, decorrente da nomeação de dois servidores com o grau de parentesco referenciado no verbete sumular (cônjugue, companheiro ou parente até o terceiro grau), para ocuparem cargos comissionados na mesma pessoa jurídica, é necessário existir relação de subordinação direta ou indireta entre eles, ou a possibilidade de um interferir na nomeação do outro, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, salvo se a hipótese se subsumir a outro critério objetivo estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação da Súmula Vinculante nº 13 (critérios alternativos elencados na presente peça), bastando a ocorrência de um deles para a caracterização do nepotismo. 2. A nomeação para ocupar cargo comissionado no Poder Legislativo de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau de agente político (Prefeito, Vice-Prefeito ou Secretários



Municipais) do Poder Executivo, da forma como exposta pelo Conselente, não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas pelo Supremo Tribunal Federal como caracterizadora de nepotismo. Contudo, é importante consignar que, diante da multiplicidade de situações que podem caracterizar a prática de nepotismo, a análise de critérios objetivos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação da Súmula Vinculante nº 13 e referenciados na presente peça deverá ser feita no caso concreto, eis que se tratam de critérios alternativos, bastando a verificação de um deles para que se caracterize o nepotismo. Destaca-se o nepotismo cruzado, ocorrido quando realizadas designações recíprocas, em que um agente público nomeia parente de outro agente, enquanto este nomeia alguém com vínculo de parentesco com aquele, o que, por si só, também torna o ato unconstitutional.

Trata-se de consulta pelo presidente da Câmara Municipal de Linhares, solicitando respostas para as seguintes indagações: “I. Para caracterizar o nepotismo se faz necessário haver relação de subordinação entre o servidor comissionado nomeado em cargo de direção, chefia ou assessoramento e seu cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau nomeado posteriormente para cargo comissionado no mesmo órgão? II. Está caracterizado de forma objetiva nepotismo a nomeação em cargo comissionado no poder legislativo de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau de AGENTE POLÍTICO (Prefeito, Vice-Prefeito ou Secretários Municipais) do Poder Executivo”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Para configurar o nepotismo, decorrente da nomeação de dois servidores com o grau de parentesco referenciado no verbete sumular (cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau), para ocuparem cargos comissionados na mesma pessoa jurídica, é necessário existir relação de subordinação direta ou indireta entre eles, ou a possibilidade de um interferir na nomeação do outro, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, salvo se a hipótese se subsumir a outro critério objetivo estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação da Súmula Vinculante nº 13 (critérios alternativos elencados na presente peça), bastando a ocorrência de um deles para a caracterização do nepotismo.
- A nomeação para ocupar cargo comissionado no Poder Legislativo de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade,

até o terceiro grau de agente político (Prefeito, Vice-Prefeito ou Secretários Municipais) do Poder Executivo, da forma como exposta pelo Conselente, não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas pelo Supremo Tribunal Federal como caracterizadora de nepotismo. Contudo, é importante consignar que, diante da multiplicidade de situações que podem caracterizar a prática de nepotismo, a análise de critérios objetivos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação da Súmula Vinculante nº 13 e referenciados na presente peça deverá ser feita no caso concreto, eis que se tratam de critérios alternativos, bastando a verificação de um deles para que se caracterize o nepotismo. Destaca-se o nepotismo cruzado, ocorrido quando realizadas designações recíprocas, em que um agente público nomeia parente de outro agente, enquanto este nomeia alguém com vínculo de parentesco com aquele, o que, por si só, também torna o ato unconstitutional.

Parecer em Consulta TC nº 009/2022, TC-4006/2021, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 21/03/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119](#).

4.13. Tempo de serviço

FINANÇAS PÚBLICAS. DESPESA COM PESSOAL. COVID-19. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. Parecer em Consulta TC nº 007/2022 - 1. A LC 173/2020 vedou a prática de atos que aumentasse despesas relativas à remuneração de membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares quando: derivada determinação legal anterior à calamidade pública e cujo período de aquisição se completou após a publicação da LC 173/2020, ou seja, em 28/05/2020 e até o dia 31/12/2021, para as vantagens explicitamente listadas no inciso IX, do art. 8º, da LC 173/2020, quais sejam, anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio, demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço. 2. A contagem em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço para a concessão de anuênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal, deverá ser desconsiderado o período compreendido entre 28/05/2020 a 31/12/2021, em atendimento ao que preceitua a Lei Complementar 173/2020.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Ibiraçu, solicitando respostas aos seguintes questionamentos: “1. Uma vez esgotado o re-

gime especial de contenção financeira estabelecido pela Lei Complementar nº 173/2020, ou seja, o período de 28/05/2020 a 31/12/2021 será regular a concessão de direitos funcionais (anuênios, quinquênios, licença-prêmio, etc) adquiridos em razão do tempo de serviço, computando-se na contagem referido período para fins de aquisição do direito? Em outras palavras: a partir de 1º de janeiro de 2022 o período de 28 de maio de 2020 até 31 de dezembro de 2021 poderá ser contabilizado para concessão das verbas que estavam sobrestadas durante aquele período (anuênios, triênios, quinquênios, licença-prêmio, etc), de acordo com os requisitos do respectivo estatuto funcional”? O Plenário do TCEES, à unanimidade, nos termos do voto do relator, deliberou por conhecer da consulta e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

- A contagem em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço para a concessão de anuênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal, deverá ser desconsiderado o período compreendido entre 28/05/2020 a 31/12/2021, em atendimento ao que preceitua a Lei Complementar 173/2020.

Parecer em Consulta TC nº 007/2022, TC-0098/2022, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 07/03/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. DESPESA COM PESSOAL. COVID-19. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROFISSIONAL DA SAÚDE. Parecer em Consulta TC-011/2023 - O disposto no §8º do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020, incluído pela Lei Complementar Federal nº 191/2022, alcança todos os servidores públicos municipais da área de saúde, independentemente da sua lotação, não se limitando à Secretaria de Saúde. O referido dispositivo também alcança todos os servidores da área de saúde, independentemente dos cargos que ocupam, não se limitando àqueles ocupantes de cargos técnicos e privativos de profissional da saúde, incluindo também os ocupantes de cargos administrativos, de fiscalização e outros cargos não privativos da saúde.

Cuida-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Serra, suscitando os seguintes questionamentos: “1 - O disposto no § 8º do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020, incluído pela Lei Complementar Federal nº 191/2022, alcança a todos os servidores públicos municipais da área de saúde, independentemente da sua lotação, ou somente aqueles em efetivo exercício na Secretaria Municipal de Saúde (SESA)? 2 - Em sendo restrita aos servidores em efetivo exercício na Secretaria Municipal de Saúde (SESA), a aplicação da previsão contida no § 8º do art. 8º da Lei Complementar Federal

nº 173/2020, incluído pela Lei Complementar Federal nº 191/2022, independe da situação jurídico-funcional dos servidores, alcançando aqueles servidores de outros órgãos que estavam à disposição da Secretaria Municipal de Saúde durante a vigência da LC 173? 3 - Ainda, sendo restrita aos servidores em efetivo exercício na Secretaria Municipal de Saúde, o disposto no § 8º do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020, incluído pela Lei Complementar Federal nº 191/2022, alcança a todos os servidores da SESA, independentemente dos cargos que ocupam, ou se limita aqueles ocupantes de cargos técnicos e privativos de profissional da saúde, excluindo os ocupantes de cargos administrativos, de fiscalização e outros cargos não privativos da saúde”? O Plenário do TCEES, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- O disposto no § 8º do art. 8º da Lei Complementar Federal 173/2020, incluído pela Lei Complementar Federal 191/2022, alcança a todos os servidores públicos municipais da área de saúde, independentemente da sua lotação, não se limitando à lotação na Secretaria de Saúde.
- A aplicação da previsão contida no § 8º do art. 8º da Lei Complementar Federal 173/2020, incluído pela Lei Complementar Federal 191/2022, alcança aqueles servidores de outros órgãos que estavam à disposição da Secretaria Municipal de Saúde durante a vigência da LC 173/2020.
- O disposto no § 8º do art. 8º da Lei Complementar Federal 173/2020, incluído pela Lei Complementar Federal 191/2022, alcança a todos os servidores da área de saúde, independentemente dos cargos que ocupam, não se limitando àqueles ocupantes de cargos técnicos e privativos de profissional da saúde, mas incluindo também os ocupantes de cargos administrativos, de fiscalização e outros cargos não privativos da saúde.

Parecer em Consulta TC-11/2023, TC-725/2023, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 12/06/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 125](#).

PESSOAL. COVID-19. TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR DA SEGURANÇA PÚBLICA. GUARDA MUNICIPAL. AGENTE DE TRÂNSITO. Parecer em Consulta TC-024/2023 - Os guardas civis municipais enquadram-se no § 8º do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020 como servidores públicos da área da segurança pública, mas não os agentes municipais de trânsito. A aplicação do referido dispositivo aos guardas civis depende da situação jurídico-funcional dos servidores, alcançando apenas aqueles que tenham exercido as atribuições legais do cargo no período das vedações.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito do município de Serra, em que questiona o alcance do art. 8º, § 8º, da Lei Complementar Federal nº 173/2020 quanto aos servidores da segurança pública, especificamente guardas municipais e agentes de trânsito. O Plenário desta Corte, à unanimidade e nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Os ocupantes dos cargos de guardas civis municipais enquadram-se no disposto no §8º do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, incluído pela Lei Complementar 191/2022, como servidores públicos civis e militares da área da segurança pública, mas não os ocupantes do cargo de agente municipal de trânsito;
- A aplicação do art. 8º, §8º, da Lei Complementar 173/2020, incluído pela Lei Complementar 191/2022, aos guardas civis municipais depende da situação jurídico-funcional dos servidores, alcançando apenas os servidores que tenham exercido as atribuições previstas na lei que rege o cargo no período das vedações previsto na LC 173/2020.

Parecer em Consulta TC-024/2023, TC-3036/2023, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 04/12/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 128](#).

PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO DO CARGO. VEREADOR. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. Parecer em Consulta TC-003/2023 - Quando um servidor efetivo estável eleito vereador que, por incompatibilidade de horários ou por vontade própria, afasta-se de seu cargo para exercer o mandato eletivo, mas opta pelos vencimentos do cargo efetivo em detrimento dos subsídios, tem o direito a receber décimo terceiro salário, férias e seu adicional, auxílio-alimentação, ticket-feira e adicional por tempo de serviço já incorporado à remuneração. É possível a contagem do tempo de serviço dos servidores efetivos afastados para desempenho de mandato eletivo se a legislação de regência do servidor não proibir a contagem, exceto para promoção por merecimento e para aprovação em estágio probatório.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Rio Novo do Sul, com questionamentos relacionados ao afastamento de cargo efetivo para o exercício de mandato eletivo e as decorrências a respeito do recebimento de remuneração/subsídio, quais sejam: "Havendo eleição de servidor público efetivo ocupante do cargo de procurador, advogado ou assessor jurídico a cargo eletivo de vereador de Câmara Municipal e o mesmo vier a ser eleito e tomar posse no cargo

de Presidente da Mesa Diretora da Câmara Municipal, seria possível garantir o recebimento dos direitos estatutários que compõem a remuneração do servidor público quando o mesmo optar pela remuneração em detrimento do valor do subsídio de parlamentar, tais como: a) Décimo terceiro salário, férias e seu adicional, assim como demais direitos devidos ao servidor efetivo como auxílio alimentação e o ticket-feira? b) Adicional por tempo de serviço que já fazia parte de seu patrimônio pessoal e a contar o tempo de trabalho no cargo eletivo para todos os efeitos legais, inclusive adicionais por tempo de serviço, com exceção da contagem para promoção por merecimento e para conclusão do período de estágio probatório"? O Plenário do TCEES, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, respondeu nos seguintes termos:

- Havendo eleição de servidor público efetivo ocupante do cargo de procurador, advogado ou assessor jurídico a cargo eletivo de vereador e, especificamente, de presidente da mesa diretora da Câmara Municipal, e havendo a opção por parte dele por manter sua remuneração do cargo efetivo, é possível:
 - a) o pagamento de décimo terceiro salário, férias e seu adicional, auxílio-alimentação, ticket-feira e adicional por tempo de serviço já incorporado à remuneração;
 - b) a contagem de tempo de trabalho como vereador para todos os efeitos legais (exceto para promoção por merecimento e para conclusão de estágio probatório), inclusive para a aquisição de adicional por tempo de serviço, se o estatuto não proibir para esse fim.

Parecer em Consulta TC-06/2023, TC-10341/2022, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 27/03/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

4.14. Revisão geral anual

PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE POLÍTICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA. CHEFE DO PODER EXECUTIVO. A competência privativa para propor projeto de lei de revisão geral anual a todos os agentes públicos, de todos os poderes, inclusive de agentes políticos, pertence ao chefe do Poder Executivo de cada um dos entes federativos, devendo esta ser realizada sempre na mesma data e sem distinção de índices.

Trata-se da Prestação de Contas Anual da câmara municipal de Marataízes referentes ao exercício de 2019. Preliminarmente ao mérito, a área técnica arguiu incidente de constitucionalidade em face da Lei Municipal nº 1.595/2013, que concedeu revisão geral anual no percentual de 5,91% aos servidores e membros do

Poder Legislativo, a partir de iniciativa de lei da Mesa Diretora do respectivo órgão. Sobre a questão, o relator destacou que a competência para fixação da revisão geral anual é concedida, tão somente, ao Chefe do Poder Executivo, entendimento esse pacificado no TCEES por meio do Parecer em Consulta TC nº 013/2017. Em relação aos percentuais fixados, o relator mencionou a Instrução Normativa TCEES nº 26/2010, segundo o qual a lei concessiva da revisão geral anual, prevista no art. 37, inciso X2 , da CF/88, deve possuir o mesmo índice de reajuste a todos os agentes públicos municipais, bem como deve ser de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Nesse sentido, votou por negar exequibilidade à referida lei municipal em razão da violação constitucional. O relator foi acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário nesse quesito. Acórdão TC-199/2023, TC5428/2020, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 20/03/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

4.15. Remuneração

PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO DO CARGO. VEREADOR. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. Parecer em Consulta TC-003/2023 - Quando um servidor efetivo estável eleito vereador que, por incompatibilidade de horários ou por vontade própria, afasta-se de seu cargo para exercer o mandato eletivo, mas opta pelos vencimentos do cargo efetivo em detrimento dos subsídios, tem o direito a receber décimo terceiro salário, férias e seu adicional, auxílio-alimentação, ticket-feira e adicional por tempo de serviço já incorporado à remuneração. É possível a contagem do tempo de serviço dos servidores efetivos afastados para desempenho de mandato eletivo se a legislação de regência do servidor não proibir a contagem, exceto para promoção por merecimento e para aprovação em estágio probatório.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Rio Novo do Sul, com questionamentos relacionados ao afastamento de cargo efetivo para o exercício de mandato eletivo e as decorrências a respeito do recebimento de remuneração/subsídio, quais sejam: “*Havendo eleição de servidor público efetivo ocupante do cargo de procurador, advogado ou assessor jurídico a cargo eletivo de vereador de Câmara Municipal e o mesmo vier a ser eleito e tomar posse no cargo de Presidente da Mesa Diretora de Câmara Municipal, seria possível garantir o recebimento dos direitos estatutários que compõem a remuneração do servidor público quando o mesmo optar pela remuneração em detrimento do valor do subsídio de parlamentar, tais como: a) Décimo terceiro salário, férias e seu adicional, assim como demais direitos*

devidos ao servidor efetivo como auxílio alimentação e o ticket-feira? b) Adicional por tempo de serviço que já fazia parte de seu patrimônio pessoal e a contar o tempo de trabalho no cargo eletivo para todos os efeitos legais, inclusive adicionais por tempo de serviço, com exceção da contagem para promoção por merecimento e para conclusão do período de estágio probatório?” O Plenário do TCEES, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, respondeu nos seguintes termos:

- Havendo eleição de servidor público efetivo ocupante do cargo de procurador, advogado ou assessor jurídico a cargo eletivo de vereador e, especificamente, de presidente da mesa diretora da Câmara Municipal, e havendo a opção por parte dele por manter sua remuneração do cargo efetivo, é possível:
 - **a)** o pagamento de décimo terceiro salário, férias e seu adicional, auxílio-alimentação, ticket-feira e adicional por tempo de serviço já incorporado a remuneração;
 - **b)** a contagem de tempo de trabalho como vereador para todos os efeitos legais (exceto para promoção por merecimento e para conclusão de estágio probatório), inclusive para a aquisição de adicional por tempo de serviço, se o estatuto não proibir para esse fim.

Parecer em Consulta TC-06/2023, TC-10341/2022, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 27/03/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

PESSOAL. VICE-PREFEITO. SECRETÁRIO. REMUNERAÇÃO. Parecer em Consulta TC nº 010/2023 - O vice-prefeito pode assumir o cargo de Secretário Municipal, desde que autorizado pela Lei Orgânica. O agente será remunerado na forma prevista na Lei Orgânica, sendo permitida a opção pelo recebimento da remuneração do cargo de vice-prefeito ou do cargo de secretário, caso previsto em lei.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Colatina, por meio da qual indaga o seguinte: “*1. O Vice-Prefeito pode ser designado como Secretário Municipal? 2. No caso em que o servidor público eleito como Vice-Prefeito for designado pelo Prefeito Municipal como Secretário Municipal, devidamente autorizado pela Lei Orgânica Municipal, poderá optar, em detrimento ao subsídio de Vice-Prefeito, pelo subsídio integral do cargo de Secretário Municipal ou pela gratificação prevista para servidor em cargo comissionado?*” O Plenário desta Corte conheceu da consulta e, no mérito, à unanimidade, nos termos do voto-vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, a respondeu nos seguintes termos:

- **2.1.** O Vice-Prefeito, desde que autorizado em



Lei Orgânica, pode assumir o cargo de Secretário Municipal, desde que, preencha os requisitos constitucionais exigidos e seja nomeado pelo Chefe do Executivo Municipal.

- **2.2.** Na hipótese do item anterior, o Vice-Prefeito, enquanto estiver exercendo o cargo de Secretário Municipal, será remunerado na forma prevista na Lei Orgânica do município, sendo permitida a opção pelo recebimento da remuneração prevista ou para o cargo de Vice-Prefeito ou para o cargo de Secretário Municipal, caso essa lei autorize essa opção.
- **2.3.** O Vice-Prefeito, nomeado para o cargo de Secretário Municipal, não poderá optar por receber a gratificação prevista para o servidor ocupante de cargo comissionado, uma vez que os agentes políticos, e dentre eles o Vice-Prefeito e também o Secretário Municipal, mesmo diante de previsão na Lei Orgânica em sentido diverso, só podem ser remunerados por subsídio, ou seja, parcela única, sem a possibilidade de acréscimos, ou outras variáveis, salvo as exceções constitucionais, nos termos em que dispõe o artigo 39, parágrafo 4º, também da Constituição Federal, sendo esta uma norma de repetição obrigatória por Estados e Municípios.

Parecer em Consulta TC-010/2023, TC-1697/2023, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 29/05/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 124](#).

4.16. Tributação

PESSOAL. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. COSIP. LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA. A arrecadação da COSIP pode ser cominada a terceiros, conforme previsão do art. 149-A da Constituição Federal, contudo, o estabelecimento do crédito tributário, por meio do regular lançamento, é atribuição própria e indelegável do agente público competente.

Trata-se de auditoria realizada na prefeitura municipal de Vila Velha, consistente na fiscalização da instituição, lançamento, arrecadação e registro contábil da Contribuição sobre o Custo do Serviço de Iluminação Pública - Cosip. Entre os achados da auditoria foi apontada a ausência de lançamento do tributo por parte da Administração Municipal. A equipe técnica relatou que a cobrança da Cosip era realizada pela concessionária de energia elétrica - Espírito Santo Distribuição de Energia S.A - EDP, por meio do Contrato nº 025/2016 firmado com a municipalidade, sem, todavia, qualquer atuação da Administração Municipal quanto à constituição do crédito tributário por qualquer modalidade de lança-

mento. De acordo com a área técnica, não havia atuação da prefeitura na constituição do referido crédito tributário, considerando que o órgão público não participava diretamente da definição do montante a ser cobrado, nem mesmo posteriormente atuando em sua homologação, já que a administração sequer dispunha dos dados necessários ao procedimento. Assim, destacou que a administração se encontrava em situação vulnerável perante à concessionária, uma vez que, não possuindo acesso à base de dados de seus próprios contribuintes, renunciava ao seu controle e fiscalização. Relatou-se, assim, que a falta dos dados atinentes aos contribuintes da COSIP obsta o regular lançamento por parte da autoridade fiscal, que detém a competência privativa do lançamento tributário, conforme inteligência do art. 1423 do Código Tributário Nacional – CTN. A esse respeito, a área técnica destacou que apenas a arrecadação da COSIP pode vir a ser cominada a terceiros, uma vez que esta é uma alternativa disposta no art. 149-A 4º, da Constituição Federal, contudo, o estabelecimento do crédito tributário, por meio do regular lançamento, é atribuição própria e indelegável do agente público. Acrescentou, ainda, que essa competência é um poder-dever, outorgado de forma privativa a estes agentes da administração pública, não se admitindo ações que comprometam ou reduzam o seu regular exercício. O relator, acompanhando o entendimento técnico, votou por determinar ao atual Chefe do Poder Executivo que regularize o lançamento da COSIP relativo aos imóveis edificados, cuja arrecadação é realizada pela concessionária de energia elétrica, registrando, para tanto, todas as informações necessárias à constituição do crédito tributário, para cada sujeito passivo. O voto do relator foi acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário. Acórdão TC-018/2023, TC-7211/2022, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 13/02/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

PESSOAL. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ITBI. AVA-LIAÇÃO. COMPETÊNCIA. A avaliação de bens imóveis para fins de lançamento do ITBI é de competência privativa dos auditores fiscais de carreira.

Trata-se de representação apresentada pelo Sindicato Estadual do Fisco Municipal do Estado do Espírito Santo – SEFIM, em face do Município de João Neiva, relatando ilegalidade na atribuição de atividades de avaliação de imóveis para fins de lançamento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI a servidores estranhos à carreira fiscal. Analisando a questão, a área do TCEES constatou a ocorrência da irregularidade suscitada na representação, haja vista que a atribuição de avaliar imóveis com a finalidade de estabelecer base

de cálculo do imposto ou geração de sua guia, sendo atividade típica de carreira de estado (art. 37, XXII, da CF/88) é exclusiva da carreira de Auditor Fiscal de Arrecadação, conforme Lei Municipal nº 3.100, de 01 de agosto de 2018. Dessa forma, apontou como irregular a Portaria nº 12.338/2021, que designou para compor a Comissão Especial para Avaliação de Imóveis um Auditor Fiscal de Arrecadação, um Engenheiro Civil e uma Arquiteta e Urbanista. A esse respeito, acrescentou: “Com efeito, a função de avaliação de bens imóveis, que compõe a base de cálculo para fins de lançamento e emissão de guia do ITBI, trata-se de atividade de arrecadação tributária municipal, sendo, pois, atividade essencial de funcionamento da Administração Municipal (art. 37, XXII) e, portanto, típica dos Auditores Fiscais de carreira”. Assim, sustentou que há ilegalidade na designação de pessoas estranhas à carreira específica da administração tributária para tal atividade, pois o procedimento administrativo fiscal comprehende todas as etapas da fiscalização, de forma que a refe-

rida comissão deveria ser composta exclusivamente por Auditores Fiscais de Avaliação. No caso concreto em exame, a área técnica concluiu que, embora tenha ocorrido desvio de função nas designações, essas decorreram de interpretação equivocada da lei, sem que se pudesse inferir a ocorrência de dolo ou erro grosseiro por parte do gestor, nem, tampouco, qualquer ato lesivo ao patrimônio público municipal, posto que os membros da referida comissão sequer eram remunerados pelo exercício daquela função. Diante disso, considerando as medidas saneadoras tomadas pela Administração, considerou-se procedente a representação, porém sem aplicação de sanção, em razão da ausência de ocorrência de dolo ou erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. O relator adotou o entendimento técnico em seu voto, que foi acolhido pela Segunda Câmara à unanimidade. Acórdão TC-23/2023, TC-8011/2021, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 27/02/2022.



05 **PREVIDÊNCIA**



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

5. PREVIDÊNCIA

5.1. Aposentadoria

PREVIDÊNCIA. ATO SUJEITO A REGISTRO. APOSENTADORIA. PROVENTOS. INCONSTITUCIONALIDADE. REVISÃO. DECADÊNCIA. O provento de aposentadoria calculado com base em vantagem constitucional deve ser revisto a qualquer tempo, ainda que o ato já esteja registrado perante o Tribunal de Contas há mais de 05 (cinco) anos, não incidindo o instituto da decadência, eis que os atos eivados de inconstitucionalidade não podem ser estabilizados. A revisão do ato constitucional não gera automaticamente o dever de o particular devolver ao erário as verbas recebidas indevidamente, exceto nos casos em que houver comprovada má-fé do favorecido.

Tratam-se de Embargos de Declaração interpostos pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari - IPG alegando a ocorrência de omisão no Acórdão TC 1512/2020-1ª Câmara, prolatado nos autos do Processo TC-5214/2014 (Tomada de Contas convertida a partir de Representação), que determinou a regularização/cessação de pagamentos indevidos a servidores públicos da prefeitura de Guarapari, relacionados a Adicional por Tempo de Serviço – ATS pago com base em dispositivo legal revogado há mais de 10 anos ao tempo dos fatos. O aspecto nodal do embargo interposto está relacionado à perpetuação de pagamento de vantagem constitucional aos servidores inativos da Prefeitura Municipal de Guarapari, que tiveram a suas aposentadorias homologadas por esta Corte de Contas. Sobre o tema, o conselheiro relator observou que “o cálculo do benefício destes servidores inativos foi realizado com base em vantagem constitucional, o que gera o enriquecimento ilícito dos mesmos e vultoso dano ao erário produzidos mensalmente por meio do pagamento de suas aposentadorias”. Sobre a necessidade de regularização dos benefícios, a instrução técnica recursal afirmou que “impedir a retificação do cálculo atinente ao dever mensal de pagamento do provento com base em lei revogada seria o mesmo que garantir a perpetuação futura e indefinida de dano ao erário e de enriquecimento ilícito a particulares”. E acrescentou, ainda, que “alegar a impossibilidade da correção de inconstitucionalidades e ilegalidades no pagamento de vantagem indevida é utilizar da estrutura administrativa, judicial e de controle externo para garantir dano ao erário a fim de assegurar o enriquecimento ilícito a poucos particulares em detrimento da população e da própria ordem jurídica em prejuízo da coletividade”. No que tange à possibi-

lidade da ocorrência da decadência, o relator consignou que a jurisprudência do STF e do STJ é pacífica no sentido de que atos eivados de inconstitucionalidade não podem ser estabilizados, nem convalidados, tampouco convertidos, ainda que beneficie terceiros. Todavia, ressaltou que o fato de revisar o ato inconstitucional não gera automaticamente o dever de o particular devolver ao erário as verbas recebidas, exceto nos casos em que houver comprovada má-fé do favorecido. Ante o exposto, o relator, acompanhando o posicionamento técnico, conheceu do recurso, dando-lhe provimento parcial, concluindo que caberá ao órgão municipal a revisão dos benefícios concedidos com base em lei revogada, a fim de retirar do cálculo do benefício a vantagem pessoal maculada de inconstitucionalidade, não se podendo falar em decadência do direito de revisão do ato administrativo inconstitucional, independentemente se a publicação do registro do ato de aposentadoria ocorreu há mais de 5 anos, com base nos precedentes dos tribunais superiores. A Primeira Câmara, à unanimidade, deliberou nos termos do voto do relator. Acórdão TC nº 1411/2022, TC-5832/2020, conselheiro relator Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 05/12/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 122](#).

PREVIDÊNCIA. ATO SUJEITO A REGISTRO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ROL LEGAL. A doença incapacitante que fundamenta a concessão de aposentadoria por invalidez com proventos integrais deve constar expressamente em rol taxativo de doenças graves do ente jurisdicionado.

Trata-se de processo de registro de aposentadoria por invalidez permanente de servidora pública da prefeitura de Cariacica, em razão da enfermidade “neoplasia benigna” atestada por meio de laudo da junta médica oficial. A área técnica opinou pelo deferimento do registro da aposentadoria, fundamentada no art. 40, § 1º, inciso I, da CF/88. O Ministério Público de Contas – MPC discordou da área técnica, requerendo a denegação do registro em razão, dentre outros pontos, de estar ausente a comprovação de que a doença que motivou a concessão da aposentadoria por invalidez com proventos integrais esteja contida em rol legal, consoante Tese 524 de Repercussão Geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário - RE nº 656860, vez que não consta a enfermidade “neoplasia benigna” no rol elencado no art. 17, § 2º, da Lei Complementar Municipal nº 28/2009 (Legislação local que enumera o rol de doenças que autorizam a respectiva concessão). A conselheira relatora verificou assistir razão ao MPC, constatando que a moléstia especificada no Laudo emitido pela Junta Médica Oficial do Município

de Cariacica ("D16.6 - Neoplasia benigna da coluna vertebral, D33.4 - Neoplasia benigna da medula espinhal") não consta do rol das moléstias graves especificadas na legislação vigente. Nesse sentido, fundamentou que: "Dessa forma, apesar do referido Laudo Médico sugerir que a servidora fosse aposentada por invalidez com proventos integrais e que a moléstia que a acometeu é compatível com Neoplasia, verifica-se que a doença que motivou a concessão da aposentadoria em tela não consta do rol das moléstias graves especificadas no art. 17, § 2º, da LC Municipal nº 28/2009". Com base em tal entendimento, opinou pela denegação do registro da aposentadoria, determinando providências pertinentes ao Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Cariacica – IPC. Decisão TC-2059/2023, TC-6493/2018, relatora conselheira substituta Márcia Jacoud Freitas, publicado em 31/07/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 126](#).

PREVIDÊNCIA. ATO SUJEITO A REGISTRO. APOSENTADORIA. DESISTÊNCIA. A desistência da aposentadoria só pode ser feita até o julgamento que defere seu registro. O provimento do cargo vacante em decorrência da aposentadoria provoca a perda do objeto da respectiva solicitação.

Trata-se de embargos de declaração em face da Decisão TC-587/2022-Segunda Câmara, que deferiu registro de aposentadoria do embargante. O recorrente requereu, dentre outros pontos, a desistência do seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Em análise dos autos, o conselheiro relator observou que o referido pedido de desistência foi apresentado após a decisão que registrou o ato de aposentadoria, que se deu em 18/02/2022, devidamente publicada no Diário Oficial em 09/03/2022. Assim, sustenta que, nos termos do art. 485, § 5º, do CPC, de aplicação subsidiária aos procedimentos regidos pelo TCEES (art. 70 da Lei Complementar 621/2012), o pedido de desistência deve ocorrer até o momento da prolação da sentença, vale dizer, antes da decisão de mérito. O relator entendeu que, ainda que assim não fosse, no caso em apreço houve a perda do objeto, porquanto, restou demonstrado nos autos que a Procuradoria Geral de Justiça já preencheu o cargo anteriormente ocupado pelo embargante. Diante disso, no tocante ao pedido de desistência da aposentadoria, concluiu que falta interesse do embargante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, por perda superveniente do objeto, considerando que o antigo cargo do recorrente foi provido. Ante o exposto, o relator conheceu dos embargos e reconheceu a perda superveniente do objeto em relação ao pedido de desistência da aposentadoria. A Segunda Câmara, por maio-

ria, deliberou nos termos do voto do relator. Acórdão TC610/2023, TC-1670/2022, relator conselheiro substituto Marco Antônio da Silva, publicado em 17/07/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 126](#).

PREVIDÊNCIA. ATO SUJEITO A REGISTRO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Compete ao Tribunal de Contas apreciar renúncia de aposentadoria já registrada, sendo necessária a remessa do ato para apreciação quanto à sua legalidade e os efeitos dela decorrentes. Na renúncia de proventos de aposentadoria para fins de investidura em cargo público para o qual não haja compatibilidade de acumulação, é devido o aproveitamento do tempo de serviço/contribuição utilizado no benefício renunciado para efeito de nova aposentadoria.

Trata-se de apreciação de solicitação de renúncia de aposentadoria por tempo de contribuição, que fora concedida pela Portaria nº 883/2016 e registrada pelo TCE-ES por meio da Decisão TC-4427/2017-Segunda Câmara, em virtude da investidura do renunciante ao cargo de conselheiro do Tribunal de Contas, considerando a incompatibilidade de acumulação conforme inciso XVI e § 10º do art. 37 da Constituição federal. Realizada diligência ao órgão de origem (Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM) determinada pelo conselheiro relator, os autos retornaram com manifestação concluindo pela regularidade do ato de renúncia, porém pela impossibilidade de aproveitamento do tempo de serviço/contribuição utilizado no benefício renunciado para efeito de futura nova aposentadoria. Em análise da solicitação, a área técnica do TCEES se manifestou pela sua regularidade. Por seu turno, o Ministério Público de Contas externou entendimento pela desnecessidade de autorização da renúncia pelo TCEES, considerando se tratar de ato unilateral, que fora devidamente motivado na origem, competindo à Corte de Contas tão somente a análise inicial da aposentadoria. Examinando a situação, o conselheiro relator pontuou, de início, que o cerne da questão se dá em face dos desdobramentos a serem aplicados ao ato de renúncia de benefício da aposentadoria já registrada, considerando as nuances do caso concreto. Discordando do MPC, o relator se manifestou pela necessidade de ser promovida a devida apreciação quanto à regularidade do ato, sobretudo porque houve a remessa para efeito de análise por parte do órgão de origem, tendo-se, ainda, o dever institucional desta Corte de promover o exame da legalidade das concessões, o que abrange a sua estrita legalidade na forma do art. 71 da Constituição Federal, por conta dos efeitos da renúncia formulada no caso concreto, conforme disposição contida no verbete Sumular nº 06 do Su-

premo Tribunal Federal: “A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário”. Quanto ao mérito, o relator observou que a renúncia da aposentadoria foi requerida em virtude da investidura do interessado no cargo de conselheiro, dada a impossibilidade de perceber seus proventos cumulativamente com o subsídio da atividade, não havendo que se falar na perda propriamente dita dos direitos que lhe asseguram a sua concessão, visto que o tempo de contribuição se incorporou ao patrimônio jurídico do servidor. No que tange à natureza jurídica do ato, o relator entendeu que esse se deu tão somente quanto ao recebimento dos proventos e não dos direitos que asseguram a sua concessão, visto que o objetivo não era obter nova aposentação - caso enfrentado pelo STF no RE 661.256- SC, não se pretendendo substituir um benefício menor por outro maior, mas apenas possibilitar o exercício do cargo para o qual foi empossado. Acrescentou, também, que não se vislumbra óbice para que o interessado possa computar o tempo de contribuição empregado na primeira aposentadoria, após a sua renúncia, para a obtenção da nova aposentadoria, uma vez que o disposto no § 9º do art. 40 da Constituição Federal não prevê exceções, havendo clara distinção entre a desaposentação e a renúncia para assunção de cargo não acumulável: “No caso de i) desaposentação, pretende-se tão somente a troca imediata de uma aposentadoria menor por outra maior, utilizando-se o tempo de contribuição já utilizado, com o preenchimento dos demais requisitos legais e/ou constitucionais, conforme o caso, já no caso dos autos, houve a ii) renúncia aos proventos como forma de se permitir a assunção do cargo para o qual fora nomeado, dada a impossibilidade de acumulação do cargo na atividade com os proventos da inatividade, na forma do art. 76, § 3º, da Orientação Normativa SPS 02/2009, isto resta evidenciado pelos contornos do objeto da renúncia aos proventos”. Ante o exposto, o relator entendeu que o posicionamento do IPAJM, pelo indeferimento da averbação do tempo de serviço, importou em violação a direito líquido e certo do servidor, eis que a renúncia se deu, tão somente, quanto à percepção dos proventos e não em relação a todos os direitos que asseguraram a sua concessão. Diante disso, votou por determinar ao IPAJM que promova o aproveitamento do tempo de contribuição remanescente, com a averbação do tempo de contribuição respectivo, retornando os autos ao TCE-ES para a devida apreciação. A Segunda Câmara acompanhou o voto do relator à unanimidade. Decisão TC-2806/2023, TC-2806/2023-Segunda Câmara, publicado

em 09/10/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 127](#).

5.2. Equilíbrio atuarial

PREVIDÊNCIA. DÉFICIT ATUARIAL. PLANO DE AMORTIZAÇÃO. REVISÃO. REJEIÇÃO DAS CONTAS. Constitui irregularidade grave, passível de recomendação pela rejeição das contas anuais do chefe do poder executivo, a ausência de revisão e adequação do plano de amortização que promova o equacionamento do déficit atuarial de regime próprio de previdência social.

Na apreciação da prestação de contas anual da prefeitura municipal de Serra, referentes ao exercício de 2020, foi apontada, dentre as irregularidades, a ausência de equilíbrio atuarial decorrente de deficiências na revisão do plano de amortização proposto pela avaliação atuarial. Conforme relatado pela área técnica do TCEES, foi constatado que o estudo de avaliação atuarial, com data base posicionada em 31/12/2019, concluiu que o plano de amortização instituído não era suficiente para promover o equacionamento do déficit técnico atuarial, tendo sido proposto um novo plano de amortização, com alíquotas suplementares superiores ao plano vigente, do exercício de 2022 a 2039, e com alíquotas suplementares inferiores ao plano vigente, do exercício de 2040 a 2053. No entanto, verificou-se que o novo plano proposto pelo atuário, com o objetivo de estabelecer o equilíbrio atuarial do regime previdenciário, não foi implementado pelo ente no exercício de 2020. Diante isso, a área técnica concluiu pela manutenção do indicativo de irregularidade, opinando se tratar infração de natureza grave, por comprometer o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS. Sugeriu, por fim, a expedição de determinação ao atual prefeito, sob a supervisão do controle interno municipal, para que seja realizada a revisão e adequação do plano de custeio suplementar, o qual deve efetivamente amortizar, no mínimo, o montante anual de juros do saldo do déficit atuarial do exercício, nos termos da próxima avaliação atuarial, devendo então ser, o novo plano estabelecido, viável orçamentaria e financeiramente, durante toda a sua vigência. O entendimento da área técnica, anuído pelo Ministério Público de Contas, foi acompanhado pela maioria do Plenário, com base em voto de empate do conselheiro presidente, tendo sido deliberado pela emissão de parecer prévio recomendando ao Legislativo Municipal a rejeição das contas da prefeitura no exercício de 2020 sobre a responsabilidade do então prefeito municipal. Parecer Prévio TC-044/2023, TC2443/2021, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 15/05/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 124](#).

FINANÇAS PÚBLICAS. DESPESA COM PESSOAL. DEDUÇÃO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. EQUILÍBRIO ATUARIAL. INATIVO. PENSIONISTA. Parecer em Consulta TC nº 007/2023 - Podem ser deduzidas das despesas com pessoal as despesas com inativos e pensionistas custeadas pelas transferências feitas pelo Ente Público ao Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, desde que visem o equilíbrio atuarial do regime previdenciário próprio e que se enquadrem entre as listadas no item 85 da Nota Técnica SEI 18162/2021 ME.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito Municipal de São José do Calçado, com a qual apresentou a este Tribunal de Contas indagação sobre equilíbrio atuarial do Regime Próprio de Previdência Social ante modificações na Lei de Responsabilidade Fiscal, por meio dos seguintes questionamentos: “1) As despesas com inativos e pensionistas custeadas pelas transferências feitas pelo Ente Público ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), desde que visem o equilíbrio atuarial do regime previdenciário próprio, podem ser deduzidas das despesas com pessoal? 2) Quais são as transferências destinadas a promover o equilíbrio atuarial dos regimes próprios de previdência social, de que trata a alínea “c” do inciso VI do § 1º do art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal, na redação dada pela LC no 178, de 2021? 3) As despesas com aposentadorias e pensões por morte custeadas com os referidos recursos poderiam ser dedutíveis para fins da despesa bruta com pessoal, nos termos da alínea “c” do inciso VI do § 1º do art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e repercutir no limite fiscal?” O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.1.1** Podem ser deduzidas das despesas com pessoal as despesas com inativos e pensionistas custeadas pelas transferências feitas pelo Ente Público ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), desde que visem o equilíbrio atuarial do regime previdenciário próprio e que se enquadrem entre as listadas no item 85 da Nota Técnica SEI 18162/2021 ME;
- **1.1.2** As transferências destinadas a promover o equilíbrio atuarial dos regimes próprios de previdência social, tratadas no art. 19, §1º, VI, “c”1, LRF, são as mencionadas no item 85 da Nota Técnica SEI 18162/2021 ME.;
- **1.1.3** Podem ser deduzidas para fins de apuração da despesa bruta com pessoal as despesas com aposentadorias e pensões por morte custeadas com os recursos referidos no item 85 da Nota Técnica SEI 18162/2021 ME, conforme autorizado pelo art. 19, §1º, VI, “c”, LRF;

Parecer em Consulta TC-007/2023, TC-8286/2022, relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 10/04/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 124](#).

5.3. Rendimentos financeiros

PREVIDÊNCIA. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. FUNDO PREVIDENCIÁRIO. RENDIMENTO FINANCEIRO. PIS/PASEP. Parecer em Consulta TC nº 011/2022 - As contribuições para o PIS/PASEP, incidentes sobre os rendimentos de aplicações financeiras de recursos de fundos previdenciários, devem ser suportadas pelas receitas geradas por estas aplicações, conforme estabelece o § 10, do art. 15, da Portaria MPS 402/2008, incluído pela Portaria SEPRT/ME nº 19.451, de 18/08/2020.

Trata-se de consulta apresentada pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari – IPG, por meio da qual questiona a esta Corte de Contas: “No que tange ao pagamento da contribuição do PIS/PASEP, cuja incidência recai sobre a rentabilidade os fundos previdenciários, com base no art.15, §10 da Portaria MPS 402/2008 (redação incluída pela Portaria SEPRT/ME nº 19.451, de 18/08/2020), a contribuição supracitada deve ser paga com recurso dos respectivos fundos previdenciários ou com recurso da Taxa de Administração”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu no seguinte sentido:

- As contribuições para o PIS/PASEP, incidentes sobre os rendimentos de aplicações financeiras de recursos de fundos previdenciários, devem ser suportadas pelas receitas geradas por estas aplicações, conforme estabelece o § 10, do art. 15, da Portaria MPS 402/2008, incluído pela Portaria SEPRT/ME nº 19.451, de 18/08/2020.

Parecer em Consulta TC nº 011/2022, TC-516/2022, relatora conselheira substituta Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 21/03/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119](#).

5.4. Tempo de serviço

PREVIDÊNCIA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ACRÉSCIMO DE 17%. MAGISTRADO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E TRIBUNAL DE CONTAS. Parecer em Consulta TC nº 023/2022 - O acréscimo de 17% sobre o tempo de serviço exercido até a data de publicação da emenda constitucional 20/1998, previsto no § 3º do art. 8º da EC nº 20/1998, incide sobre todo o tempo de serviço acumulado até 16/12/1998, independentemente da regra de aposentadoria que venha a ser aplicada.

Trata-se de consulta, originada do ofício presidente executivo do IPAJM, informando a revisão de entendimento administrativo consubstanciado no Parecer Consulta nº 008/2017 do TCEES. O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2. REVOGAR PARCIALMENTE** o Parecer em Consulta 008/2017, excluindo-se a resposta ao primeiro questionamento, considerando-se que foi utilizado como fundamento determinante para a resposta o entendimento do STF sobre a matéria, registrado no julgamento do MS 31.299/DF, o qual foi posteriormente superado pela própria Suprema Corte no julgamento da Reclamação 10.823/DF, passando a vigorar o entendimento de que os Magistrados, Membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas, do sexo masculino, possuem direito adquirido ao acréscimo de 17% sobre todo o tempo de serviço acumulado até 16/12/1998, desde a promulgação da EC 20/1998, independentemente da regra de aposentadoria que venha a ser aplicada.

Parecer em Consulta TC nº 023/2022, TC-5838/2021, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 26/09/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 121](#).

5.5. Transposição de regime previdenciário

PREVIDÊNCIA. APOSENTADORIA. SERVIDOR ESTABILIZADO. TRANSPOSIÇÃO DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. O servidor estabilizado na forma do art. 19 do ADCT que tenha preenchido os requisitos para aposentadoria em data posterior ao dia 30/08/2018, data da publicação da decisão do STF na ADI nº 3221, que considerou constitucional a Lei Complementar Estadual nº 187/2000 (responsável pela transposição de regime celetistas em estatutários), não faz jus à percepção do benefício pelo regime próprio de previdência social. Não se aplica a esses casos o prazo modulatório de 05/09/2019 fixado na Decisão Normativa TCEES nº 01/2019, tendo em vista os efeitos vinculantes da decisão do STF sobre a matéria.

Trata-se de processo de registro de aposentadoria concedida a servidor público a partir de 21/03/2019 (Portaria nº 1091/2019), o qual fora admitido em 15/06/1986, sem prévia submissão a concurso público, sob o regime celetista e submetido ao regime estatutário a partir de 1º/10/2000 nos termos da Lei Complementar nº 187/2000. Em seu parecer, o Ministério Público de Contas informou que o Supremo Tribunal

Federal – STF julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 3221 em face da referida lei, em sessão de julgamento do dia 1º/08/2018. Acrescentou que, em sede de embargos declaratórios opostos pelo Governador do Estado, o STF modulou os efeitos daquela decisão na sessão de julgamento do dia 29/08/2022, estabelecendo que: “1. Os servidores estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT não serão atingidos pela declaração de inconstitucionalidade; 2. Os servidores que, na data de prolação do pronunciamento questionado, já tenham passado à inatividade ou preenchido os requisitos para tanto, não serão, para efeito exclusivamente da aposentadoria, por ele alcançados”. Alegou que, no caso em exame, o servidor preencheu os requisitos para a aposentadoria em 07/01/2019, portanto, em data posterior à prolação do pronunciamento de inconstitucionalidade da LC nº 187/2000 (01/08/2018), não fazendo, portanto, jus à percepção do benefício pelo regime próprio de previdência social do servidor público, opinando pela denegação de autorização para registro do ato e cessação/adequação dos pagamentos. O relator acompanhou parcialmente o entendimento ministerial, votando pela determinação de diligência junto ao órgão de origem para revisão do ato, sob pena de denegação do registro. O conselheiro Domingos Augusto Taufner apresentou voto-vista, corroborando parcialmente o voto do relator, propondo, afim de traçar procedimentos claros nas apreciações dos processos de aposentadoria abrangidos pela decisão da ADI STF 3221, que sejam observadas as seguintes considerações: “a) Os efeitos modulatórios da ADI STF 3221 ocorre a partir da publicação da decisão, realizada em 30/08/2018, e não a partir da data da decisão, de 01/08/2018, haja vista que nos embargos foi definido que o direito estava garantido desde a data da prolação do acórdão. Nesse diapason, entendo que a prolação do acórdão ocorre na data da publicação, ou seja, 30/08/2018, e para tanto, busco arrimo na definição técnica do termo apresentada pelo Conselho Nacional do Ministério Público⁹ em que conceitua prolação como o ‘ato pelo qual se profere ou se enuncia o que é feito. Significa publicação’. Assim, a data da prolação ocorre na publicação, realizada em 30/08/2018; b) Em face da competência constitucional conferida ao STF, conforme art. 102, § 2º da Constituição Federal – onde consta que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal – não aplicar



a Decisão Normativa TC n. 01/2019 nos casos oriundos da lei complementar n. 187/2000, desconsiderado o prazo modulatório de 05/06/2019". No caso concreto observou que o servidor, de fato, adquiriu o direito ao benefício em prazo não abrangido na modulação da ADI STF 3221, dessa forma votou pela realização de diligê-

cia para fins de verificação de possibilidade de aplicação de outra modalidade de aposentadoria. A Segunda Câmara deliberou, por maioria, nos termos do voto-vista. Decisão TC-119/2023, TC-14427/2019, relator conselheiro substituto Marco Antonio da Silva, publicado em 10/02/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).



06

PROCESSUAL



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

6. PROCESSUAL

6.1. Competência

PROCESSUAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. COMPETÊNCIA. TCEES. O Tribunal de Contas possui competência para análise da constitucionalidade de lei ou ato normativo em caso concreto, realizando controle difuso de constitucionalidade. Os artigos 1771 da Lei Complementar nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES) e 335, caput, da Resolução TC nº 261/2013 (Regimento Interno do TCEES) devem ser interpretados conforme a Constituição, de forma a se evitar a transcendência dos efeitos dos prejulgados.

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Alfredo Chaves, referente ao exercício de 2019. Preliminarmente à análise do mérito, o relator identificou que a matéria dos autos envolveu a competência dos Tribunais de Contas analisarem a constitucionalidade de lei e demais atos normativos por meio de incidente de inconstitucionalidade. O relator destacou que a matéria, antes pacificada no Plenário deste Tribunal, foi novamente colocada em discussão em razão de recente julgado do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 35.410/DF. Diante disso, antes de prosseguir à análise meritória, o relator formulou quesitos relacionados à essa matéria, retornando os autos para análise pela área técnica, que os respondeu nos seguintes termos: “*1.1.1 Quais são os fundamentos legais que autorizam a análise da constitucionalidade de leis e atos do poder público pelos Tribunais de Contas? E pelo Tribunal de Contas do Espírito Santo? Explique.*” Os fundamentos que autorizam o controle difuso de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas englobam um conjunto de normas, ou seja, não se limitam a leis e atos normativos em sentido estrito, mas alcançam princípios jurídicos e súmulas. Pode-se mencionar, em primeiro lugar, os artigos 70 e 71, da Constituição Federal, já que, para cumprirem a sua função constitucional, as Cortes de Contas necessitam reconhecer, em algumas situações, mediante a análise do caso concreto, a inconstitucionalidade de atos normativos. Acrescentam-se os Princípios Jurídicos da Boa-Fé, da Moralidade e da Segurança Jurídica, estampados nos artigos 23, 24 e 30, da Nova Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, Lei 13.655/2018 e no artigo 37, da Constituição Federal, uma vez que, a aplicação no caso concreto de atos normativos inconstitucionais, além de privilegiar a má-fé dos agentes públicos e ofender a moralidade administrativa, causa gravames à Administração Pública, sendo danoso, inclusive, para a Segurança Jurídica. Ademais,

cita-se o Poder Geral de Cautela dos Tribunais de Contas, reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que perderia a sua eficácia, diante da proibição do controle difuso de constitucionalidade. Por fim, menciona-se a Súmula nº 347, do Supremo Tribunal Federal que, embora meramente orientativa e não vinculante, continua vigente, demonstrando que apesar de existirem decisões da Corte Suprema em sentido contrário, não é a orientação que prevalece. Em relação, especificamente, ao Tribunal de Contas do Espírito Santo, pode-se acrescentar ainda, os artigos 176, 177, 178 e 179, de sua Lei Orgânica, Lei Complementar nº 621/2012 e os artigos 332 à 339, do Regimento Interno, Resolução 261/2013, que preveem expressamente a possibilidade de realização de controle difuso de constitucionalidade por esta Corte, devendo-se quanto a estes realizar uma interpretação conforme a Constituição, objetivando preservar a norma e proibir a extração dos efeitos do controle difuso de constitucionalidade para além do caso concreto apreciado, excluindo-se da norma qualquer interpretação que admita que as referidas decisões tornem-se prejulgados aptos a vincularem outros casos semelhantes. Outra possibilidade que se apresenta é a eventual proposição de alteração da Lei Orgânica, no sentido de reformular o disposto em seu artigo 177, de modo a suprimir a expressão “constituindo prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas”, contida em sua parte final. O mesmo se diga quanto ao artigo 335, caput, do Regimento Interno, cuja alteração, por ser de competência do Plenário desta Egrégia Corte, não demandaria maiores dificuldades. “*1.1.2. Quais são os efeitos das decisões dos Tribunais de Contas ao analisarem a constitucionalidade de leis e atos do poder público pelos Tribunais de Contas? São efeitos erga omnes ou inter partes?*” Os efeitos das decisões são vinculantes a outros? Os efeitos das decisões que apreendem o controle difuso de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas são limitados às partes processuais do caso concreto apreciado (*inter partes*), não vinculando outros processos ou outras partes, nem mesmo Tribunais ou Órgãos Públicos. “*1.1.3. O julgamento do Mandado de Segurança nº 35.410/DF pelo Supremo Tribunal Federal impossibilita a análise da constitucionalidade de leis e atos do poder público pelos Tribunais de Contas? Explique.*” Não. O julgamento do Mandado de Segurança nº 35.410/DF tem efeitos apenas entre as partes processuais daquele feito, ou seja, o Tribunal de Contas da União e o Sindicato Impetrante, além de não deter efeito vinculante, não impedindo, portanto, que os Tribunais de Contas continuem realizando o controle difuso de constitucionalidade, conforme os fundamentos jurídicos explicitados no item “1.1.1” desta peça processual.

al. “1.1.4. O julgamento do Mandado de Segurança nº 35.410/DF pelo Supremo Tribunal Federal alterou os efeitos dados as decisões dos Tribunais de Contas sobre a análise da constitucionalidade de leis e atos do poder Pú- blico? Explique”. Não. Conforme já explicitado nos itens anteriores, o julgamento do Mandado de Segurança nº 35.410/DF, realizado pelo Supremo Tribunal Federal, em nada alterou os efeitos das decisões dos Tribunais de Contas em relação ao controle difuso de constitucionali- dade, valendo lembrar que a transcendência de seus efeitos para além do caso concreto apreciado é proibi- da, não devendo ser generalizada e atribuída a todas as decisões que realizam o exame concreto de constitucionalidade, mas sim, ser averiguada individualmente. Des- te modo, eventual decisão proferida em um processo desta Corte, em sede de controle incidental de constitucionalidade, no sentido de se negar exequibilidade a um determinado ato normativo, na apreciação de um dado caso concreto, não poderá ser estendida a outros casos, estranhos ao feito. “1.1.5. Quais são os casos que permi- tem que uma Súmula do STF pode deixar de ser aplicada? O julgamento do Mandado de Segurança nº 35.410/DF pelo Supremo Tribunal Federal alterou o entendimento da Súmula 347 do próprio STF?” É preciso diferenciar as súmulas meramente orientativas das súmulas vinculan- tes. As primeiras são orientações do Tribunal que as editou, não possuindo efeitos vinculantes. Já as últimas têm efeitos vinculantes, conforme previsão do artigo 103-A, da Constituição Federal, desde que atendidos os requisitos exigidos no dispositivo constitucional, devendo ser observadas pelos demais órgãos do Poder Judiciá- rio e também pela Administração Pública Direta e Indi- reta, em todas as suas esferas. O MS nº 35.410/DF não alterou o entendimento acerca da Súmula nº 347 do STF, que é meramente orientativa, devendo esta ser apreciada diante de cada novo caso concreto para aná- lise de sua subsunção. Tampouco ocorreu o cancelamen- to ou superação de seu conteúdo, uma vez que o referido acórdão, prolatado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal não retirou do Tribunal de Contas a atri- buição de exercer o controle difuso de constitucionali- dade nos feitos de sua competência, mas sim, pontificou que tal exercício encontra limites objetivos e subjetivos no caso concreto apreciado, não podendo implicar em efeitos erga omnes e vinculantes. “1.1.6. Há incompati- bilidade entre a decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 35.410/DF e as legislações deste Egrégio Tribunal de Contas? Há a necessidade de se fazer alteração nas legislações do Tribunal de Contas do Espírito Santo (Regimento Interno e Lei Orgânica) para adequar ao julgado do Mandado de Segurança nº 35.410/DF pelo Supremo Tribunal Federal? Caso positivo,

quais alterações sugeridas?” A legislação deste Tribunal acerca do controle incidental de constitucionalidade, artigos 176/179, da Lei Complementar nº 621/2012 e artigos 332 a 339, da Resolução TC nº 261/2013 não são incompatíveis com o Mandado de Segurança nº 35.410/ DF, já que, conforme explicitado nos itens anteriores, este só tem efeito entre as partes processuais. No entanto, ressalta-se que para que os referidos dispositivos estejam de acordo com o sistema jurídico constitucional necessitam ser interpretados conforme a Constituição, afastando-se qualquer sentido que admita que esta Cor- te de Contas possa realizar qualquer controle de consti- tucionalidade que não seja o controle difuso, com efeitos apenas entre as partes processuais e sem vinculação a outras decisões, sejam deste Tribunal ou de qualquer outro, bem como, órgãos públicos. Ainda assim, ressalta-se a possibilidade de que este Tribunal, no exercício de suas competências constitucionais, possa realizar al- terações nas próprias normas, apresentando eventual proposição de alteração da Lei Orgânica, no sentido de reformular o disposto em seu artigo 177, de modo a suprimir a expressão “constituindo prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas”, contida em sua parte final. O mesmo se diga quanto ao artigo 335, caput, do Regimento Interno, cuja alteração, por ser de competência do Plenário desta Egrégia Corte, não demanda maiores dificuldades”. Segundo o relator, o que se depreende da leitura do decidido pela Corte Suprema e pelas manifestações da área técnica e Minis- tério Público de Contas, que a corroborou, é a possibili- dade de as Cortes de Contas analisarem questões cons- titucionais, não sendo permitida a declaração de efeitos que extrapolam as partes do processo e que vinculem outros. Assim, ratificando integralmente o entendimen- to técnico, o relator entendeu pela higidez do arcabouço constitucional, legal e regimental que autoriza o contro- le difuso de constitucionalidade pelos tribunais de con- tas, alertando-se, contudo, para a necessidade de uma interpretação conforme dos artigos 177 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES) e art. 335, caput, do Regimento Interno, de forma a evitar a transcendência dos efeitos dos prejulgados. Nesse sentido, deu prosseguimento à análise de mérito no processo, em que propôs incidente de inconstitucionali- dade para fins de negativa de exequibilidade de lei mu- nicipal questionada. Nos termos do voto do relator, o Plenário, por maioria, reconheceu e declarou íntegra a competência deste egrégio Tribunal de Contas para, no exercício de suas atribuições, apreciar a constitucionali- dade de leis e atos do poder público, alertando-se, con- tudo, para a necessidade de uma interpretação confor- me dos artigos 177 da LC n. 621/2012 e art. 335, caput,

do Regimento Interno, de forma a evitar a transcendência dos efeitos dos prejulgados. Acórdão TC nº 121/2022, TC-2943/2020, relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 07/03/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119](#).

DIREITO PROCESSUAL. TCEES. COMPETÊNCIA. RECURSOS PÚBLICOS. TRANSFERÊNCIAS FUNDO A FUNDO. COVID-19. Compete ao TCEES, de forma concorrente ao TCU, a fiscalização de recursos repassados fundo a fundo, a título de apoio ou auxílio financeiro, destinados ao combate da pandemia da Covid-19.

Trata-se de representação em face da prefeitura municipal da Serra, noticiando irregularidades na aplicação de recursos destinados ao combate à Covid-19, referente a contratos para a aquisição de máscaras mediante dispensa de licitação, no montante de R\$ 1.563.600,00 (um milhão, quinhentos e sessenta e três mil e seiscentos reais). O conselheiro relator, acompanhando a área técnica e divergindo do posicionamento do Ministério Público de Contas, votou no sentido de não conhecer da representação, tendo em vista o art. 71, inc. VI1 , da Constituição Federal e a jurisprudência firmada pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão n.º 4074/2020-TCU-Plenário, que fixou entendimento de que os “repasses da União aos entes subnacionais a título de auxílio ou apoio financeiro, para os fins previstos na Medida Provisória 938/2020, convertida na Lei 14.041/2020, no art. 5º da Lei Complementar 173/2020 e em outras hipóteses congêneres, a exemplo da Lei 14.017/2020, constituem despesas próprias da União, não estando, por isso, essas despesas sob o jugo do controle externo estadual”. O conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo apresentou voto-vista, divergindo do relator, sustentando que: “Conquanto os fatos narrados na exordial referem-se à verba de origem federal, são os recursos em questão depositados nos Fundos estaduais e municipais e incorporados ao patrimônio do respectivo ente federativo, cujo gestor possui ampla autonomia para definir sua utilização. Há, por isso, interesse concorrente do Tribunal de Contas do Estado ou dos Municípios (onde houver) no controle destes recursos, cabendo, portanto, a esta Corte de Contas a apreciação da matéria”. Nesse sentido, ratificou o parecer do Ministério Público de Contas, que assim manifestou: “Os recursos transferidos pela União para prevenção e combate à pandemia enquadram-se nas chamadas transferências ‘fundo a fundo’, que são aquelas nas quais os critérios que definem a origem dos recursos e os montantes a serem distribuídos para cada governo estão especificados na lei ou na Constituição. Essas transferências são feitas diretamente do Fundo Nacional da Saúde aos

Fundos Estaduais e Municipais (por isso a denominação ‘fundo a fundo’) (...) tais recursos, uma vez depositados nos Fundos estaduais e municipais, são incorporados ao patrimônio do respectivo ente federativo, e é assim porque o gestor possui ampla autonomia para definir sua utilização, de acordo com a necessidade e prioridade local, devendo ser obrigatoriamente aplicados nas atividades expostas na Portaria GM/MS n. 1.172/2004. Consequentemente, estando devidamente transferida e incorporada a verba, cabe ao Tribunal de Contas do Estado ou dos Municípios (onde houver) a sua apreciação, entendimento este em perfeita consonância com o Enunciado Sumular n. 209 do Superior Tribunal de Justiça”. O parecer ministerial, assim, concluiu que: “Portanto, há um interesse concorrente do ente federativo ao qual está vinculado o Fundo de Saúde eventualmente lesado em obter o ressarcimento dos valores que foram desviados ou indevidamente aplicados, mesmo que os recursos provenham de outro ente federativo, isto porque se apartam do patrimônio do ente financiador e passam a integrar o patrimônio do SUS, afetado, de forma definitiva, a finalidades específicas, quais sejam, as ações e serviços vinculados ao fundo de saúde lesado. Assim sendo, ainda que os fatos envolvam o desvio de recursos federais, é possível e necessária a atuação deste Tribunal de Contas com o objetivo de apurar os fatos, exercitar a ação para recompor o fundo lesado e responsabilizar os agentes públicos e particulares envolvidos, no campo da probidade administrativa, em razão do evidente interesse do Estado ou do Município de recompor o fundo a ele vinculado, afetando a realização de ações e serviços de saúde a seu cargo, o que encontra respaldo no princípio da predominância do interesse que se encontra na base do SUS”. Ante o exposto, o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo votou por conhecer da representação e encaminhá-la à área técnica para análise. O Plenário, por maioria, acompanhou o entendimento do voto-vista, anuído pelo relator. Decisão TC 2430/2022, TC-2995/2022, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 04/08/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 121](#).

PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. TCEES. PROCESSO LEGISLATIVO. PROJETO DE LEI. CONSTITUCIONALIDADE. Não compete ao TCEES analisar a constitucionalidade de projeto de lei em trâmite no Poder Legislativo.

Trata-se de representação apresentada pelo prefeito de Alfredo Chaves, alegando constitucionalidade no Projeto de Lei Complementar nº 003/2022, de autoria do Poder Legislativo municipal, versando sobre a Planta Genérica de Valores Imobiliários – PGV. Analisando a admissibilidade do feito, o parecer do Ministério Público de

Contas – MPC destacou que a interferência do Poder Executivo, quando o processo legislativo ainda se encontra em posse de comissões técnicas, fere a autonomia dos Poderes e impede que a Casa de Leis exerça uma de suas funções constitucionais precípuas. Observou, também, que antes da conclusão do processo legislativo, projetos de lei em tramitação não podem ter sua constitucionalidade questionada nos Tribunais (Poder Judiciário) pelo Chefe do Executivo, tampouco nesta Corte de Contas, na medida em que ainda não se qualificam como atos normativos, incapazes, portanto, de produzir efeitos no mundo real. Lembrou que, no que tange ao controle jurisdicional de constitucionalidade de proposições (controle preventivo de normas em curso de formação realizado pelo Poder Judiciário), a medida excepcional admitida pelo STF é a que autoriza o parlamentar, e somente ele, impetrar mandado de segurança “[...] com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo [...]”.

Afirmou, também, que o controle de constitucionalidade exercido pelos Tribunais de Contas Estaduais é o chamado controle difuso ou incidental e repressivo, com efeitos restritos às partes, relativo a processos submetidos a sua apreciação e em matérias de sua competência, razão pela qual não há que se falar em suspensão deflagrada por esta Corte de Contas da tramitação do projeto de lei atacado por inexistir lei ou ato administrativo in concreto. Observou, por fim, que tanto na Constituição Federal e Estadual, quanto na Lei Orgânica de Alfredo Chaves, há previsão da realização de controle de constitucionalidade político/preventivo interno pelos Poderes Legislativo e Executivo, cada qual atuando nos limites de suas competências, desempenhado ora pela Mesa Diretora e Comissões nas Casas Legislativas, ora pelo Chefe do Executivo Municipal, por meio de veto a projetos que lhe aparentem inconstitucionais, primazia esta que ainda poderá ser utilizada pelo prefeito. Nesses termos, concluiu pela incompetência do TCEES para realizar o controle de constitucionalidade sobre o referido projeto de lei. O relator, acompanhando o entendimento ministerial, votou por não conhecer da representação, julgando extinto o processo sem resolução de mérito. O Plenário deliberou, à unanimidade, conforme a relatoria. Acórdão TC-020/2023, TC9922/20222, conselheiro relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 13/02/2023.

[Informativo de Jurisprudência nº 123.](#)

6.2. Controle externo

PROCESSUAL. FISCALIZAÇÃO. ACOMPANHAMENTO. A realização de procedimento de fiscalização in loco

por equipe técnica do TCEES prescinde de comunicação prévia ou acompanhamento dos responsáveis pela execução do objeto fiscalizado.

Trata-se de recurso de reconsideração em face do Acórdão TC-49/2021-Primeira Câmara, interposto por empresa multada e condenada ao resarcimento em decorrência da inexecução contratual de obras e serviços de engenharia, apurada em tomada de contas especial julgada pelo TCEES. A empresa recorrente requereu anulação da inspeção in loco realizada pelos técnicos desta Corte com o auxílio de equipe de topografia do município, por meio da qual foi apurada a irregularidade, que teria ocorrido sem comunicação prévia, requerendo, assim, a extinção do feito com relação à recorrente, diante da suposta ofensa ao efetivo contraditório, consoante disposição dos arts. 466, § 2º, e 474, ambos do Código de Processo Civil. Analisando as alegações, a área técnica desta Corte indicou que a argumentação da recorrente não deve prosperar, trazendo jurisprudência pacífica no sentido de que a aplicação do CPC deve se dar de forma subsidiária nos processos das Cortes de Contas, ocorrendo somente no caso de omissão de suas normas próprias. Esclareceu que o procedimento adotado pela equipe de fiscalização é regulado em seção e capítulo próprio do Regimento Interno e da Lei Orgânica do TCEES e, ainda, pela Resolução TC nº 287/2015, de forma que respeitou todas as formas e fases das respectivas normas, seja quanto à participação de terceiros na fiscalização, seja quanto à conformidade com as NAGs 4407.3 e 4408.3, não padecendo o processo de qualquer vício suficiente para alterar o acórdão recorrido ou para afastar a irregularidade contestada. Diante do argumento da defesa de que o Manual de Auditoria do TCEES, aprovado pela Resolução TC-287/2015, possui trecho que dispõe acerca da “obtenção da opinião do ente auditado”, entendeu a equipe técnica que tal alegação não é pertinente, pois se refere aos “entes auditados”, “ao gestor da entidade auditada” e não faz qualquer referência à participação de contratados ou terceiros interessados nos trabalhos de fiscalização. Destacou, também, que o manual é taxativo ao afirmar que não deve “constar proposições relacionadas à responsabilização”. A instrução técnica afirmou, ainda, que não há nas demais normas que regem esta Corte qualquer referência à exigência ou garantia de participação de contratados ou terceiros interessados nas fases de “fiscalização” (auditoria ou inspeções) realizadas pela área técnica. Quanto o argumento de aplicação do art. 526 da LC 621/2012 (LOTCEES), utilizado pela recorrente para sustentar que o contraditório teria sido prejudicado, a assertiva também foi rechaçada, ao observar que a recorrente, embora tenha sido devidamente citada por meio de Instrução

Técnica Inicial para apresentação de sua defesa original, optou por não apresentar justificativas, tendo sido considerada revel, quedando-se inerte, também, nas outras possibilidades de defesa, vindo, enfim, a se manifestar apenas em sede de recurso de reconsideração, de forma que restou evidente ter havido absoluta garantia aos princípios do contraditório e ampla defesa, não sendo possível falar em prejuízo em razão da sua não-convocação para participar da inspeção in loco, uma vez que tal condição não encontra respaldo nas normas regentes desta Corte. O relator, acompanhando o entendimento técnico, deliberou por não acolher a alegação, sendo acompanhado, nesse ponto, pela unanimidade do Plenário. Acórdão TC-378/2023, TC-5783/2021, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 15/05/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 124](#).

6.3. Impedimento

PROCESSUAL. AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO.
IMPEDIMENTO. NULIDADE. A atuação de auditor de controle externo em processo de jurisdicionado em que tenha tido relação de trabalho nos últimos 05 (cinco) anos é causa de nulidade absoluta, por violação ao item 3309.2 das Normas de Auditoria Governamental Aplicáveis ao Controle Externo, que implica no reinício da instrução processual, com o refazimento da peça anulada. É possível a alegação de nulidade absoluta por simples petição nos autos, mesmo após seu trânsito em julgado.

Trata-se de petição intercorrente interposta pela prefeita municipal de Viana no exercício de 2012, arguindo a nulidade absoluta do Parecer Prévio TC-011/2018 (Processo TC-3245/2013), que tratou da prestação de contas anual do município e culminou por recomendar a rejeição das contas da peticionante. Das razões contidas na referida petição, a manifestante apontou como causa de nulidade absoluta dos autos a elaboração de instrução técnica por auditora de controle externo do TCEES que estaria impedida de atuar no processo, por ter composto a administração municipal de Viana por certo período. Analisando os autos, o conselheiro relator pontuou, primeiramente, ser possível a alegação de nulidade absoluta mesmo após o trânsito em julgado e por simples petição nos autos, tendo sido este o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no ERESP 667002/DF. Superado essa questão, observou que, de fato, a servidora do TCEES havia exercido cargo na prefeitura de Viana, do qual foi exonerada, a pedido, em 04/05/2012 com efeitos retroativos a partir de 30/04/2010, o que a tornava impedida de elaborar a instrução técnica questionada, eis que não havia ultrapassado o período de 05 (cinco) anos entre seu desligamento e a confecção da

peça processual, violando-se o item 3309 das Normas de Auditoria Governamental aplicáveis ao TCEES por força da Resolução TC nº 233/2012, o que fora reconhecido pela própria servidora ao assinar termo de impedimento. Ante o exposto, o relator concluiu pela nulidade do ato, portanto, sendo esse incapaz de gerar efeitos no mundo externo, o que comprometeu todo o desenvolvimento válido e regular do processo, implicando, assim, na necessidade de reinício da instrução processual, com o refazimento da peça técnica anulada. Nesses termos, votou por acolher as razões da petição intercorrente, a fim de decretar a nulidade absoluta do Parecer Prévio TC-011/2018, encaminhando o processo à área técnica desta Corte de Contas para nova instrução. A Segunda Câmara, por maioria, deliberou conforme voto do relator. Decisão TC-3370/2023, TC-3245/2023, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 29/11/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 128](#).

6.4. Incidente de Inconstitucionalidade

PROCESSUAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. COMPETÊNCIA. TCEES. O Tribunal de Contas possui competência para análise da constitucionalidade de lei ou ato normativo em caso concreto, realizando controle difuso de constitucionalidade. Os artigos 1771 da Lei Complementar nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES) e 335, caput, da Resolução TC nº 261/2013 (Regimento Interno do TCEES) devem ser interpretados conforme a Constituição, de forma a se evitar a transcendência dos efeitos dos prejudicados.

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Alfredo Chaves, referente ao exercício de 2019. Preliminarmente à análise do mérito, o relator identificou que a matéria dos autos envolveu a competência dos Tribunais de Contas analisarem a constitucionalidade de lei e demais atos normativos por meio de incidente de inconstitucionalidade. O relator destacou que a matéria, antes pacificada no Plenário deste Tribunal, foi novamente colocada em discussão em razão de recente julgado do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 35.410/DF. Diante disso, antes de prosseguir à análise meritória, o relator formulou quesitos relacionados à essa matéria, retornando os autos para análise pela área técnica, que os respondeu nos seguintes termos: “*1.1.1 Quais são os fundamentos legais que autorizam a análise da constitucionalidade de leis e atos do poder público pelos Tribunais de Contas? E pelo Tribunal de Contas do Espírito Santo? Explique.*” Os fundamentos que autorizam o controle difuso de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas englobam um conjunto de normas, ou seja, não se limi-

tam a leis e atos normativos em sentido estrito, mas alcançam princípios jurídicos e súmulas. Pode-se mencionar, em primeiro lugar, os artigos 70 e 71, da Constituição Federal, já que, para cumprirem a sua função constitucional, as Cortes de Contas necessitam reconhecer, em algumas situações, mediante a análise do caso concreto, a inconstitucionalidade de atos normativos. Acrescentam-se os Princípios Jurídicos da Boa-Fé, da Moralidade e da Segurança Jurídica, estampados nos artigos 23, 24 e 30, da Nova Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, Lei 13.655/2018 e no artigo 37, da Constituição Federal, uma vez que, a aplicação no caso concreto de atos normativos inconstitucionais, além de privilegiar a má-fé dos agentes públicos e ofender a moralidade administrativa, causa gravames à Administração Pública, sendo danoso, inclusive, para a Segurança Jurídica. Ademais, cita-se o Poder Geral de Cautela dos Tribunais de Contas, reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que perderia a sua eficácia, diante da proibição do controle difuso de constitucionalidade. Por fim, menciona-se a Súmula nº 347, do Supremo Tribunal Federal que, embora meramente orientativa e não vinculante, continua vigente, demonstrando que apesar de existirem decisões da Corte Suprema em sentido contrário, não é a orientação que prevalece. Em relação, especificamente, ao Tribunal de Contas do Espírito Santo, pode-se acrescentar ainda, os artigos 176, 177, 178 e 179, de sua Lei Orgânica, Lei Complementar nº 621/2012 e os artigos 332 à 339, do Regimento Interno, Resolução 261/2013, que preveem expressamente a possibilidade de realização de controle difuso de constitucionalidade por esta Corte, devendo-se quanto a estes realizar uma interpretação conforme a Constituição, objetivando preservar a norma e proibir a extração dos efeitos do controle difuso de constitucionalidade para além do caso concreto apreciado, excluindo-se da norma qualquer interpretação que admita que as referidas decisões tornem-se prejulgados aptos a vincularem outros casos semelhantes. Outra possibilidade que se apresenta é a eventual proposição de alteração da Lei Orgânica, no sentido de reformular o disposto em seu artigo 177, de modo a suprimir a expressão “constituindo prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas”, contida em sua parte final. O mesmo se diga quanto ao artigo 335, caput, do Regimento Interno, cuja alteração, por ser de competência do Plenário desta Egrégia Corte, não demandaria maiores dificuldades.

“1.1.2. Quais são os efeitos das decisões dos Tribunais de Contas ao analisarem a constitucionalidade de leis e atos do poder público pelos Tribunais de Contas? São efeitos erga omnes ou inter partes? Os efeitos das decisões são vinculantes a outros?” Os efeitos das decisões que apre-

ciam o controle difuso de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas são limitados às partes processuais do caso concreto apreciado (*inter partes*), não vinculando outros processos ou outras partes, nem mesmo Tribunais ou Órgãos Públicos. *“1.1.3. O julgamento do Mandado de Segurança nº 35.410/DF pelo Supremo Tribunal Federal impossibilita a análise da constitucionalidade de leis e atos do poder público pelos Tribunais de Contas? Explique.”* Não. O julgamento do Mandado de Segurança nº 35.410/DF tem efeitos apenas entre as partes processuais daquele feito, ou seja, o Tribunal de Contas da União e o Sindicato Impetrante, além de não deter efeito vinculante, não impedindo, portanto, que os Tribunais de Contas continuem realizando o controle difuso de constitucionalidade, conforme os fundamentos jurídicos explicitados no item *“1.1.1”* desta peça processual. *“1.1.4. O julgamento do Mandado de Segurança nº 35.410/DF pelo Supremo Tribunal Federal alterou os efeitos dados as decisões dos Tribunais de Contas sobre a análise da constitucionalidade de leis e atos do poder Público? Explique”*. Não. Conforme já explicitado nos itens anteriores, o julgamento do Mandado de Segurança nº 35.410/DF, realizado pelo Supremo Tribunal Federal, em nada alterou os efeitos das decisões dos Tribunais de Contas em relação ao controle difuso de constitucionalidade, valendo lembrar que a transcendência de seus efeitos para além do caso concreto apreciado é proibida, não devendo ser generalizada e atribuída a todas as decisões que realizam o exame concreto de constitucionalidade, mas sim, ser averiguada individualmente. Desse modo, eventual decisão proferida em um processo desta Corte, em sede de controle incidental de constitucionalidade, no sentido de se negar exequibilidade a um determinado ato normativo, na apreciação de um dado caso concreto, não poderá ser estendida a outros casos, estranhos ao feito. *“1.1.5. Quais são os casos que permitem que uma Súmula do STF pode deixar de ser aplicada? O julgamento do Mandado de Segurança nº 35.410/DF pelo Supremo Tribunal Federal alterou o entendimento da Súmula 347 do próprio STF?”* É preciso diferenciar as súmulas meramente orientativas das súmulas vinculantes. As primeiras são orientações do Tribunal que as editou, não possuindo efeitos vinculantes. Já as últimas têm efeitos vinculantes, conforme previsão do artigo 103-A, da Constituição Federal, desde que atendidos os requisitos exigidos no dispositivo constitucional, devendo ser observadas pelos demais órgãos do Poder Judiciário e também pela Administração Pública Direta e Indireta, em todas as suas esferas. O MS nº 35.410/DF não alterou o entendimento acerca da Súmula nº 347 do STF, que é meramente orientativa, devendo esta ser apreciada diante de cada novo caso concreto para análi-

se de sua subsunção. Tampouco ocorreu o cancelamento ou superação de seu conteúdo, uma vez que o referido acórdão, prolatado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal não retirou do Tribunal de Contas a atribuição de exercer o controle difuso de constitucionalidade nos feitos de sua competência, mas sim, pontificou que tal exercício encontra limites objetivos e subjetivos no caso concreto apreciado, não podendo implicar em efeitos erga omnes e vinculantes. “*1.1.6. Há incompatibilidade entre a decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 35.410/DF e as legislações deste Egrégio Tribunal de Contas? Há a necessidade de se fazer alteração nas legislações do Tribunal de Contas do Espírito Santo (Regimento Interno e Lei Orgânica) para adequar ao julgado do Mandado de Segurança nº 35.410/DF pelo Supremo Tribunal Federal? Caso positivo, quais alterações sugeridas?*” A legislação deste Tribunal acerca do controle incidental de inconstitucionalidade, artigos 176/179, da Lei Complementar nº 621/2012 e artigos 332 a 339, da Resolução TC nº 261/2013 não são incompatíveis com o Mandado de Segurança nº 35.410/DF, já que, conforme explicitado nos itens anteriores, este só tem efeito entre as partes processuais. No entanto, ressalta-se que para que os referidos dispositivos estejam de acordo com o sistema jurídico constitucional necessitam ser interpretados conforme a Constituição, afastando-se qualquer sentido que admita que esta Corte de Contas possa realizar qualquer controle de constitucionalidade que não seja o controle difuso, com efeitos apenas entre as partes processuais e sem vinculação a outras decisões, sejam deste Tribunal ou de qualquer outro, bem como, órgãos públicos. Ainda assim, ressalta-se a possibilidade de que este Tribunal, no exercício de suas competências constitucionais, possa realizar alterações nas próprias normas, apresentando eventual proposição de alteração da Lei Orgânica, no sentido de reformular o disposto em seu artigo 177, de modo a suprimir a expressão “constituindo prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas”, contida em sua parte final. O mesmo se diga quanto ao artigo 335, caput, do Regimento Interno, cuja alteração, por ser de competência do Plenário desta Egrégia Corte, não demanda maiores dificuldades”. Segundo o relator, o que se depreende da leitura do decidido pela Corte Suprema e pelas manifestações da área técnica e Ministério Público de Contas, que a corroborou, é a possibilidade de as Cortes de Contas analisarem questões constitucionais, não sendo permitida a declaração de efeitos que extrapolam as partes do processo e que vinculem outros. Assim, ratificando integralmente o entendimento técnico, o relator entendeu pela higidez do arcabouço constitucional, legal e regimental que autoriza o contro-

le difuso de constitucionalidade pelos tribunais de contas, alertando-se, contudo, para a necessidade de uma interpretação conforme dos artigos 177 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES) e art. 335, caput, do Regimento Interno, de forma a evitar a transcendência dos efeitos dos prejulgados. Nesse sentido, deu prosseguimento à análise de mérito no processo, em que propôs incidente de inconstitucionalidade para fins de negativa de exequibilidade de lei municipal questionada. Nos termos do voto do relator, o Plenário, por maioria, reconheceu e declarou íntegra a competência deste egrégio Tribunal de Contas para, no exercício de suas atribuições, apreciar a constitucionalidade de leis e atos do poder público, alertando-se, contudo, para a necessidade de uma interpretação conforme dos artigos 177 da LC n. 621/2012 e art. 335, caput, do Regimento Interno, de forma a evitar a transcendência dos efeitos dos prejulgados. Acórdão TC nº 121/2022, TC-2943/2020, relator Sebastião Carlos Ranna de Mace- do, publicado em 07/03/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119](#).

DIREITO PROCESSUAL. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO. ADMISSIBILIDADE. Nos casos em que há fracionamento do julgamento, em razão da instauração de incidente de inconstitucionalidade a ser apreciado pelo Plenário do TCEES, a decisão recorrível será a final, proferida pelo órgão fracionário que complementa o julgamento adentrando o mérito das questões discutidas.

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo em face do Acórdão TC 1352/2022-Plenário, que rejeitou incidente de inconstitucionalidade proposto em face de lei do município de Jaguaré. Analisando o pleito, o conselheiro relator destacou em seu voto, inicialmente, a sistemática processual do incidente de inconstitucionalidade, asseverando que esse é sempre apreciado pelo Plenário do TCEES, em atendimento ao princípio da reserva de plenário, conforme previsão legal. Pontuou que, após essa apreciação preliminar, o processo segue sua tramitação, sendo julgado, no mérito, pelo colegiado competente que detenha a competência originária - a Segunda Câmara no caso em análise. Observou, assim, que há uma cisão do julgamento: o incidente, em razão do princípio da reserva de plenário, foi decidido no Plenário e o mérito será apreciado oportunamente pela Segunda Câmara desta Corte. Acrescentou que, em razão do incidente ser apreciado por colegiado distinto daquele que deliberará sobre o mérito do feito, a decisão recorrível deve ser aquela proferida pelo órgão fracionário que complementa o julgamento, adentrando o

mérito das questões discutidas, a qual, evidentemente, será integrada pela decisão antecedente, emanada pelo colegiado superior. A esse respeito, acrescentou: “Nesse caso, como traz o corpo técnico, a doutrina entende que quando o fracionamento de julgamento, decorrente da instauração de incidente de constitucionalidade a ser apreciado por Colegiado maior, ocorre um ‘julgamento objetiva e subjetivamente complexo’, em razão de serem apreciadas questões distintas (constitucionalidade e mérito – complexidade objetiva) por dois órgãos diversos (em nosso caso, pelo Plenário e por uma das Câmaras, quando se tratar de processos de sua competência originária nos quais for arguida constitucionalidade), verificando-se, assim, a presença da complexidade subjetiva”. Por essa razão, o relator sustentou que, caso o recorrente mantenha o interesse em interpor recurso em face do Acórdão TC 1352/2022, deverá aguardar pela conclusão do julgamento, para só então interpor seu recurso. Nesse sentido, votou por não conhecer do pedido de reexame, sendo acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário. Acórdão TC-648/2023, TC-575/2023, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 24/07/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 126](#).

PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. TCEES. PROCESSO LEGISLATIVO. PROJETO DE LEI. CONSTITUCIONALIDADE. Não compete ao TCEES analisar a constitucionalidade de projeto de lei em trâmite no Poder Legislativo.

Trata-se de representação apresentada pelo prefeito de Alfredo Chaves, alegando constitucionalidade no Projeto de Lei Complementar nº 003/2022, de autoria do Poder Legislativo municipal, versando sobre a Planta Genérica de Valores Imobiliários – PGV. Analisando a admissibilidade do feito, o parecer do Ministério Público de Contas – MPC destacou que a interferência do Poder Executivo, quando o processo legislativo ainda se encontra em posse de comissões técnicas, fere a autonomia dos Poderes e impede que a Casa de Leis exerça uma de suas funções constitucionais precípuas. Observou, também, que antes da conclusão do processo legislativo, projetos de lei em tramitação não podem ter sua constitucionalidade questionada nos Tribunais (Poder Judiciário) pelo Chefe do Executivo, tampouco nesta Corte de Contas, na medida em que ainda não se qualificam como atos normativos, incapazes, portanto, de produzir efeitos no mundo real. Lembrou que, no que tange ao controle jurisdicional de constitucionalidade de proposições (controle preventivo de normas em curso de formação realizado pelo Poder Judiciário), a medida excepcional admitida pelo STF é a que autoriza o parlamentar, e somente ele, impetrar mandado de segurança “[...] com a finalidade de coibir atos pratica-

dos no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo [...].” Afirmou, também, que o controle de constitucionalidade exercido pelos Tribunais de Contas Estaduais é o chamado controle difuso ou incidental e repressivo, com efeitos restritos às partes, relativo a processos submetidos a sua apreciação e em matérias de sua competência, razão pela qual não há que se falar em suspensão deflagrada por esta Corte de Contas da tramitação do projeto de lei atacado por inexistir lei ou ato administrativo em concreto. Observou, por fim, que tanto na Constituição Federal e Estadual, quanto na Lei Orgânica de Alfredo Chaves, há previsão da realização de controle de constitucionalidade político/preventivo interno pelos Poderes Legislativo e Executivo, cada qual atuando nos limites de suas competências, desempenhado ora pela Mesa Diretora e Comissões nas Casas Legislativas, ora pelo Chefe do Executivo Municipal, por meio de veto a projetos que lhe aparentem constitucionais, primazia esta que ainda poderá ser utilizada pelo prefeito. Nesses termos, concluiu pela incompetência do TCEES para realizar o controle de constitucionalidade sobre o referido projeto de lei. O relator, acompanhando o entendimento ministerial, votou por não conhecer da representação, julgando extinto o processo sem resolução de mérito. O Plenário deliberou, à unanimidade, conforme a relatoria. Acórdão TC-020/2023, TC9922/20222, conselheiro relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 13/02/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

6.5. Nulidade

PROCESSUAL. AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO. IMPEDIMENTO. NULIDADE. A atuação de auditor de controle externo em processo de jurisdicionado em que tenha tido relação de trabalho nos últimos 05 (cinco) anos é causa de nulidade absoluta, por violação ao item 3309.2 das Normas de Auditoria Governamental Aplicáveis ao Controle Externo, que implica no reinício da instrução processual, com o refazimento da peça anulada. É possível a alegação de nulidade absoluta por simples petição nos autos, mesmo após seu trânsito em julgado.

Trata-se de petição intercorrente interposta pela prefeita municipal de Viana no exercício de 2012, arguindo a nulidade absoluta do Parecer Prévio TC-011/2018 (Processo TC-3245/2013), que tratou da prestação de contas anual do município e culminou por recomendar a rejeição das contas da peticionante. Das razões contidas na referida petição, a manifestante apontou como causa de nulidade absoluta dos autos a elaboração de instrução técnica por auditora de controle externo do TCEES que

estaria impedida de atuar no processo, por ter composto a administração municipal de Viana por certo período. Analisando os autos, o conselheiro relator pontuou, primeiramente, ser possível a alegação de nulidade absoluta mesmo após o trânsito em julgado e por simples petição nos autos, tendo sido este o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no ERESP 667002/DF. Superado essa questão, observou que, de fato, a servidora do TCEES havia exercido cargo na prefeitura de Viana, do qual foi exonerada, a pedido, em 04/05/2012 com efeitos retroativos a partir de 30/04/2010, o que a tornava impedida de elaborar a instrução técnica questionada, eis que não havia ultrapassado o período de 05 (cinco) anos entre seu desligamento e a confecção da peça processual, violando-se o item 3309 das Normas de Auditoria Governamental aplicáveis ao TCEES por força da Resolução TC nº 233/2012, o que fora reconhecido pela própria servidora ao assinar termo de impedimento. Ante o exposto, o relator concluiu pela nulidade do ato, portanto, sendo esse incapaz de gerar efeitos no mundo externo, o que comprometeu todo o desenvolvimento válido e regular do processo, implicando, assim, na necessidade de reinício da instrução processual, com o refazimento da peça técnica anulada. Nesses termos, votou por acolher as razões da petição intercorrente, a fim de decretar a nulidade absoluta do Parecer Prévio TC-011/2018, encaminhando o processo à área técnica desta Corte de Contas para nova instrução. A Segunda Câmara, por maioria, deliberou conforme voto do relator. Decisão TC-3370/2023, TC-3245/2023, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 29/11/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 128](#).

6.6. Prescrição e decadência

PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. DANO AO ERÁRIO.
Transcorrido o prazo igual ou superior a 05 (cinco) anos entre a citação válida do responsável e a apreciação/julgamento, haverá incidência de prescrição da pretensão de resarcimento ao erário, nos termos do Tema 899 do STF.

Tratam os autos de representação formulada pelo Ministério Público de Contas, na qual pede a apuração de fatos e a quantificação do dano ao erário causado em razão de supostas ilegalidades nos procedimentos administrativos licitatórios e nas contratações administrativas afetas à construção do Posto Fiscal José do Carmo, localizado na BR 101 Sul, no Município de Mimoso do Sul. Após a constatação inequívoca da consumação da prescrição da pretensão punitiva por meio do Acórdão TC 882/2021, o relator apresentou os entendimentos em relação ao Recurso Extraordinário 636.886 - Tese 899 do

STF, a respeito da prescrição da pretensão resarcitória, haja vista a disposição contida no art. 37, §5º, da Constituição Federal. Inicialmente, o relator registra que, visando salvaguardar o princípio da segurança jurídica, no que tange ao julgamento dos processos que tramitam neste Tribunal de Contas, cujo fenômeno prescricional já se operou em relação à aplicação de penalidades - prescrição da pretensão punitiva, mas têm sugestão de imputação de débito, esta Corte de Contas se posicionou pelo sobrerestamento dos autos até o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal - Recurso Extraordinário nº 636.886. Considerando que o referido acórdão transitou em julgado em 05.10.2021, encerrando, portanto, o motivo do sobrerestamento dos processos, os mesmos foram remetidos aos respectivos relatores para apreciação meritória. Destaca o relator que, nesse passo, o ponto de maior discussão, sobreveio após o julgamento dos embargos de declaração interpostos no Recurso Extraordinário 636.886 (TEMA 899/STF), cujo entendimento, de acordo com a percepção do relator, também não teria trazido clareza se a prescrição da pretensão resarcitória somente atingiria a fase posterior à constituição do título executivo extrajudicial, ou se atingiria o processo na fase instrutória dos autos. Diante desta celeuma, na visão do relator, o parecer da Suprema Corte – Tema 899 não elucidou a posição do controle externo frente ao ditame constitucional consignado no § 5º, art. 37. Todavia, o relator reconhece que, quando do enfrentamento da tese da prescrição da pretensão resarcitória, este Plenário, por maioria, por reiteradas vezes, tem reconhecido a referida prejudicial de mérito, extinguindo o processo. Assim, conclui o relator que, em observância ao princípio da colegialidade, reconhece a ocorrência da prescrição da pretensão resarcitória nos autos do caso em questão, de modo a se evitar que decisões conflituosas concorram para a insegurança jurídica dos jurisdicionados desta Corte. O Plenário, por maioria dos votos, reconheceu a prescrição dos autos – punitiva e resarcitória - e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do voto do relator. Acórdão TC nº 202/2022, TC-9577/2013, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 14/03/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119](#).

PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. JULGAMENTO. A interrupção da prescrição ocorre com o julgamento do processo, considerado o momento da sessão de julgamento, não dependendo da publicação da decisão para a produção desse efeito.

Trata-se de Tomada de Contas Especial, determinada pelo Acórdão TC-360/2019 (TC6540/2013), para apuração de dano ao erário e identificação dos responsáveis

pelo pagamento indevido de diárias na câmara municipal de Vila Velha. Um dos responsáveis no processo alegou, preliminarmente ao mérito, a prescrição das irregularidades, ocorridas no exercício de 2012. O relator observou, no caso em exame, a ocorrência de duas hipóteses de interrupção da prescrição, previstas no art. 71, § 4º, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 – Lei Orgânica do TCEES, quais sejam, a citação válida do responsável (inciso I), em 2014, e o julgamento do processo pelo colegiado (inciso II), em 2019. Sobre a segunda causa interruptiva, o relator destacou que a interrupção da prescrição ocorre com o julgamento do processo, ou seja, no momento da sessão de julgamento, não dependendo da publicação da decisão para a produção desse efeito. Destacou que o Supremo Tribunal Federal (STF), em âmbito criminal, possui vários precedentes nos quais considera que a interrupção da prescrição da pretensão punitiva ocorre na data da sessão de julgamento, e não na data em que ocorrer a publicação formal do acórdão. Nesse sentido, discorreu que o entendimento do STF é perfeitamente aplicável à interrupção da prescrição no âmbito do TCEES, uma vez que, além de decorrer da interpretação literal do referido dispositivo, a norma penal tem precedência para integrar, por analogia, as legislações de controle, atinentes às Cortes de Contas, por possuir caráter sancionatório semelhante a estas, embora tutele bem jurídico diverso. Ante o exposto, alegou não existir dúvidas sobre a não ocorrência da prescrição, rejeitando a preliminar arguida. O voto do relator foi acolhido, à unanimidade, pelo Plenário. Acórdão TC-1485/2022, TC-8361/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 23/01/2023.

[Informativo de Jurisprudência nº 123.](#)

PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. A competência para manifestação sobre prescrição ocorrida na fase da execução de multa e resarcimento imputados pelo Tribunal de Contas é do ente jurisdicionado exequente, cabendo à Corte de Contas tão somente realizar o monitoramento e acompanhamento da cobrança.

Trata-se de processo de representação em que foram analisadas irregularidades na execução do Convênio nº 1242, entre o Fundo Nacional de Saúde e a prefeitura de Santa Teresa. A representação foi julgada procedente pelo Acórdão TC-234/2015-Segunda Câmara, que condenou os responsáveis ao pagamento de multa e ao resarcimento ao erário. Um dos agentes responsabilizados apresentou o requerimento nº 238/2023 ao TCEES informando a quitação do débito. Por sua vez, o Ministério Público de Contas opinou pela ocorrência da prescrição. Analisando os autos, o conselheiro relator observou

que o referido processo, que tratou de irregularidades ocorridas em 2012, foi julgado em 2015, transitando em julgado no dia 27/07/2015, não tendo, assim, ocorrido prescrição durante o seu curso. Em razão disso, já estando o processo na fase de execução do débito, compete ao Tribunal de Contas apenas o monitoramento dos débitos e multas imputados aos responsáveis por seus jurisdicionados, não cabendo, nesse momento, se manifestar quanto à prescrição, uma vez que cabe ao ente federativo prejudicado a execução dos débitos, conforme julgado resultante do Tema 642 do STF: “O Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal”. Nesse sentido, o relator pontuou que não cabe ao Tribunal de Contas se manifestar por fatos corridos na execução do débito, já que a competência para sua execução é do ente prejudicado: “Diferente seria se, mesmo após o trânsito em julgado, na interposição de Pedido de Revisão fosse observado que ocorreu a prescrição no curso processual, ou seja, enquanto o processo ainda estava sob tutela deste Tribunal de Contas, o que, como dito, não é o que acontece no presente caso”. Nesses termos, concluiu que: “Portanto, como não cabe a esta Corte de Contas se manifestar sobre a prescrição na fase de execução do débito, cabendo somente monitorá-lo, até que o ente prejudicado se manifeste acerca da ocorrência da prescrição, deve o Ministério Público de Contas continuar exercendo sua função regimental de acompanhamento e monitoramento dos débitos, conforme disposto no art. 305, parágrafo único, c/c art. 463 do Regimento Interno deste Tribunal”. Assim, votou por deixar de apreciar a prescrição dos autos, tendo em vista que cabe ao ente federativo prejudicado a execução dos débitos e multas imputados em Acórdãos dos Tribunais de Contas, bem como por devolver os autos ao MPC para continuidade do acompanhamento e monitoramento da cobrança. A Segunda Câmara acompanhou o entendimento do relator à unanimidade. Decisão TC-2659/2023, TC-2659/2013, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 28/09/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 127.](#)

PROCESSUAL. INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRAZO DECADENCIAL. Diante da ausência de legislação específica sobre o tema no âmbito do TCE-ES, deve ser adotado o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para instauração de tomada de contas especial.

Tratam-se de embargos de declaração opostos por agente público em face do Acórdão TC nº 1485/2022-Plenário, proferido nos autos da Tomada de Contas Especial TC-8361/2019. O embargante requereu, dentre outros

pontos, o saneamento de omissão na decisão recorrida quanto à alegação da defesa sobre a decadência na instauração da Tomada de Contas Especial. O relator verificou que, de fato, o tema não foi enfrentado pela deliberação recorrida, embora realmente tenha sido arguido pela defesa. No exame do mérito, o relator destacou, inicialmente, que o instituto da decadência para a instauração de tomada de contas especial não tem previsão no ordenamento jurídico do TCEES, seja na Lei Orgânica ou Regimento Interno, observando que o art. 152, § 1º, do RITCEES apenas dispõe sobre a necessidade de que seja providenciada a sua imediata instauração. No tocante ao tema, acrescentou que o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1480.350, em observância aos princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, entendeu por aplicar ao TCU, por analogia, o prazo de 5 (cinco) anos para que, por meio de tomada de contas especial, exija do ex-gestor público municipal a comprovação da regular aplicação de verbas federais repassadas. No mesmo sentido, destacou que “*o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 5259/2000, entendeu constitucional lei complementar estadual que fixa prazos prescricionais para processos administrativos submetidos aos tribunais de contas estaduais, evidenciando os institutos da prescrição e da decadência como regras gerais e compatíveis com a Constituição Federal*”. Assim, acompanhando o entendimento técnico, ponderou não ser possível afastar, de plano, a possibilidade de decadência para a instauração de tomada de contas especial, apenas pelo fato de não haver tal previsão nas normas específicas que regem esta Corte de Contas, entendendo ser admissível, diante de tal omissão, a realização de exercício interpretativo de integração legislativa por intermédio de normas subsidiárias, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb. Superado esse debate, o relator ressaltou a necessidade de se estabelecer um prazo em que deve se dar a decadência administrativa para a instauração de Tomada de Contas Especial: “Consoante critério adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.480.350, observa-se que o prazo máximo de cinco anos é uma constante para as hipóteses de decadência ou prescrição nas relações com o Poder Público, a exemplo dos arts. 173 e 174 do CTN, art. 142 da Lei n. 8.112/1990, art. 54 da Lei n. 9.784/1999, art. 23 da Lei n. 8.429/1992, art. 13, § 1º, da Lei n. 9.847/1999, art. 1º da Lei n. 6.838/1980, e, em especial, do art. 1º da Lei n. 9.873/1999, razão pela qual, corroborando ao entendimento jurisprudencial, entendo por adotar tal prazo diante da ausência de normas específicas”. Com base no exposto, entendeu pela não ocorrência da decadência no caso em exame, vez que não ultrapassado o prazo de cinco anos entre a determinação da instauração da Tomada de Contas e sua efetiva

instauração. [Acórdão TC-1002/2023](#), TC-391/2023, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 20/11/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 128](#).

6.7. Prova

PROCESSUAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ALEGAÇÕES DE DEFESA. ACESSO À INFORMAÇÃO. Não compete ao Tribunal de Contas garantir às partes em Processos de Prestação de Contas o acesso a quaisquer documentações ou mesmo sistemas utilizados pela Prefeitura Municipal para fins de defesa própria. Eventuais dificuldades do gestor na obtenção dos documentos necessários à prestação de contas dos recursos por ele geridos, inclusive as derivadas de ordem política, se não resolvidas administrativamente, devem ser por ele levadas ao conhecimento do Poder Judiciário por meio de ação própria.

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por ex-prefeito do município de Cachoeiro de Itapemirim em face do Parecer Prévio TC 00123/2018, da Primeira Câmara desta Corte, que recomendou ao Legislativo Municipal a rejeição de suas contas referentes ao exercício de 2016. Em sede preliminar, o recorrente requereu a suspensão do processo, com determinação ao município de Cachoeiro de Itapemirim para que atenda ao pedido formulado àquela Prefeitura para acesso ao sistema contábil do município, que, segundo o recorrente, seria uma condição sine qua non para que esse pudesse elaborar sua defesa e corrigir inconsistências e discrepâncias assinaladas na instrução técnica, além de regularizar as peças da prestação de contas apresentadas. O relator, na análise dos autos, verificou, entretanto, que o recorrente não teve seu direito à ampla defesa durante análise da prestação de contas por esta Corte. Segundo o relator, é incontestável que a responsabilidade sobre a prestação de contas anual do prefeito é personalíssima, cabendo, por força constitucional, única e exclusivamente ao chefe do Poder Executivo e, sendo assim, cabe a ele o ônus da prova da boa e regular aplicação desses recursos, por meio de documentação consistente. Neste sentido, em acordo com as normas que regem o processo neste Tribunal de Contas, expressas no Lei Complementar 621/2012, no Regimento Interno desta Corte e, subsidiariamente no Código de Processo Civil, o ex-prefeito, responsável nos autos, foi devidamente citado para se manifestar sobre os apontamentos, bem como foi notificado dos demais atos processuais, de forma a garantir seu direito de fazer uso de todos os meios a seu dispor para se defender, seja através de provas ou de recursos. O relator destacou que competem aos Tribunais de Contas apreciar ou julgar, conforme o caso, as contas

dos seus jurisdicionais e a esses últimos prestar as contas e os esclarecimentos quando solicitados. Assim, não compete ao TCEES garantir ao responsável o acesso a quaisquer documentações ou mesmo sistemas utilizados por prefeitura municipal para fins de defesa. Frisou que eventuais dificuldades do gestor na obtenção dos documentos necessários à prestação de contas dos recursos por ele geridos, inclusive as derivadas de ordem política, se não resolvidas administrativamente, devem ser por ele levadas ao conhecimento do Poder Judiciário por meio de ação própria, uma vez que a responsabilidade pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos é pessoal e intransferível. O Plenário, por maioria dos votos, nos termos do voto do relator, rejeitou a preliminar de determinação de acesso aos dados do sistema contábil do município, uma vez que não cabe razão ao recorrente na invocação de cerceamento de defesa com o fito de ilidir sua responsabilidade. Parecer Prévio TC nº 013/2022, TC2875/2019, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 14/02/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 119](#).

PROCESSUAL. PROVA EMPRESTADA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. É requisito essencial para aproveitamento de prova emprestada que sejam assegurados às partes o contraditório e a ampla defesa sobre a prova, tanto no processo de origem quanto no de destino.

Trata-se de Pedido de Reexame interposto em face do Acórdão TC 1187/2021-1ª Câmara, em que os recorrentes aduzem, preliminarmente ao mérito, ilegalidade na utilização, pelo TCEES, de interceptações telefônicas originadas em ação judicial como prova emprestada. Foi questionada primeiramente a apresentação de trechos de diálogos obtidos por meio de interceptação telefônica sem que fosse disponibilizada à defesa a integralidade dos áudios captados. Rebatendo essa alegação, o relator observou que a Lei Federal nº 9296/1996 não determina que os diálogos obtidos por intermédio de interceptação telefônica sejam disponibilizados de forma integral. A esse respeito, informa que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do agravo regimental da Ação Penal 508, reafirmou jurisprudência nesse sentido. Inobstante, pontuou que, ainda que sejam utilizados apenas trechos, é incontestável que a parte deverá ter acesso ao conteúdo para que seja realizado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, ou seja, deve-se verificar se o conteúdo do processo judicial ofertado ao Tribunal de Contas foi suficiente para o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa quanto à prova emprestada fruto da interceptação telefônica. Sobre este ponto, o relator destacou que não constam nos autos quaisquer áudios captados ou informações que permitam o pleno exercício do contraditório, tais como datas, horá-

rios, locais e duração das conversas. Aduz que tais elementos podem resultar em possíveis nulidades processuais ou configuração de ilicitude de prova, ou ainda, auxiliar na contextualização dos diálogos. O relator destacou, ainda, que no momento da elaboração da instrução técnica inicial do TCEES não havia ocorrido a instrução processual do processo judicial, onde a prova foi originalmente produzida, em prejuízo do pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a instrução processual inaugura o processo e oferece elementos para que as partes possam se defender. Assim, colacionou entendimento no sentido de que a observância do princípio do contraditório nas duas esferas, tanto no processo de origem como no processo de destino, é fundamental para que a prova emprestada possa ser validamente admitida. Assim, corroborando o entendimento técnico, entendeu pelo acolhimento da preliminar arguida no que tange à ilegalidade da prova emprestada de interceptação telefônica. O Plenário, à unanimidade, deu provimento ao recurso no sentido de acolher a preliminar de ilegalidade da prova, declarando-se nula a decisão recorrida. Acórdão TC-474/2023- Plenário, TC-9965/2022, relator conselheiro Domingos Augusto Taufer, publicado em 06/06/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 125](#).

6.8. Recurso

PROCESSUAL. RECURSO. EMENDATIO LIBELI. PRINCIPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. É cabível, em sede recursal, a alteração do dispositivo legal fundamento da sanção aplicável ao responsável, para adequação aos fatos imputados, ainda que se trate de recurso exclusivo da defesa, desde que não piore a situação do recorrente.

Tratam-se de embargos de declaração interpostos em face do Acórdão TC-1089/2022- Plenário que, em sede de recurso de reconsideração, manteve julgamento pela irregularidade das contas do recorrente, imputando-lhe multa em face da ocorrência de irregularidade consistente na ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias. O recorrente alega, dentre outros pontos, a impossibilidade de mudança de dispositivo legal que deu origem à multa aplicada, considerando a alteração de sua base legal entre a deliberação original e a recorrida. Quanto a essa alegação, o relator sustentou que o responsável se defende dos fatos e ele imputados, o que de fato ocorreu, argumentando que “se em sede de processo penal, há possibilidade de *emendatio libelli* em sede de segunda instância, com muita mais razão, é possível sua aplicação nos processos dessa Corte de Contas”. Observou que o Supremo Tribunal Federal entende pelo cabimento da *emendatio libelli* em grau recursal, ainda que seja recur-

so exclusivo da defesa, desde que não haja reformatio in pejus. A esse respeito, acrescentou: “Ressalta-se que não está se falando aqui em aplicação subsidiária do Código de Processo Penal no âmbito dessa Corte de Contas, mas sim, fundamentando que se em um processo penal (em que pode acarretar restrição de liberdade) é permitido alterar o dispositivo legal adequado aos fatos em segunda instância (ainda que haja recurso apenas da defesa), com muito mais razão tal lógica pode ser aplicada aos processos de Tribunais de Contas (desde que não acarrete reformatio in pejus)”. Nesses termos, o relator conheceu do recurso, dando-lhe provimento parcial, com o redimensionamento da multa aplicada. O Plenário, por maioria, deliberou nos termos do voto do relator. Acórdão TC-476/2023-Plenário, TC-8128/2022, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 05/06/2023.

[Informativo de Jurisprudência nº 125.](#)

DIREITO PROCESSUAL. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO. ADMISSIBILIDADE. Nos casos em que há fracionamento do julgamento, em razão da instauração de incidente de inconstitucionalidade a ser apreciado pelo Plenário do TCEES, a decisão recorrível será a final, proferida pelo órgão fracionário que complementa o julgamento adentrando o mérito das questões discutidas.

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo em face do Acórdão TC 1352/2022-Plenário, que rejeitou incidente de inconstitucionalidade proposto em face de lei do município de Jaguaré. Analisando o pleito, o conselheiro relator destacou em seu voto, inicialmente, a sistemática processual do incidente de inconstitucionalidade, asseverando que esse é sempre apreciado pelo Plenário do TCEES, em atendimento ao princípio da reserva de plenário, conforme previsão legal. Pontuou que, após essa apreciação preliminar, o processo segue sua tramitação, sendo julgado, no mérito, pelo colegiado competente que detenha a competência originária - a Segunda Câmara no caso em análise. Observou, assim, que há uma cisão do julgamento: o incidente, em razão do princípio da reserva de plenário, foi decidido no Plenário e o mérito será apreciado oportunamente pela Segunda Câmara desta Corte. Acrescentou que, em razão do incidente ser apreciado por colegiado distinto daquele que deliberará sobre o mérito do feito, a decisão recorrível deve ser aquela proferida pelo órgão fracionário que complementa o julgamento, adentrando o mérito das questões discutidas, a qual, evidentemente, será integrada pela decisão antecedente, emanada pelo colegiado superior. A esse respeito, acrescentou: “Nesse caso, como traz o corpo técnico, a doutrina entende que quando o fracionamento de julgamento, decorrente da instauração de incidente de

inconstitucionalidade a ser apreciado por Colegiado maior, ocorre um ‘julgamento objetiva e subjetivamente complexo’, em razão de serem apreciadas questões distintas (constitucionalidade e mérito – complexidade objetiva) por dois órgãos diversos (em nosso caso, pelo Plenário e por uma das Câmaras, quando se tratar de processos de sua competência originária nos quais for arguida inconstitucionalidade), verificando-se, assim, a presença da complexidade subjetiva”. Por essa razão, o relator sustentou que, caso o recorrente mantenha o interesse em interpor recurso em face do Acórdão TC 1352/2022, deverá aguardar pela conclusão do julgamento, para só então interpor seu recurso. Nesse sentido, votou por não conhecer do pedido de reexame, sendo acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário. Acórdão TC-648/2023, TC-575/2023, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 24/07/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 126.](#)

6.9. Representação

PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO. A ausência de interposição de recurso administrativo perante o órgão jurisdicionado em que se discuta ilegalidade de ato não obsta a apresentação de representação ou denúncia para exame da matéria pelo TCEES.

Trata-se de representação, apresentada por empresa licitante, em face do Pregão Eletrônico nº 112/2022 da Prefeitura Municipal de Cariacica, cujo objeto era a contratação de empresa prestadora de serviços de transmissão de dados e telecomunicações. A empresa classificada em primeiro lugar no certame foi admitida como terceira interessada e apresentou justificativas em que alega, preliminarmente ao mérito, a preclusão consumativa da representação, por ausência de recurso administrativo da representante junto às instâncias municipais de Cariacica, optando por se socorrer do Tribunal de Contas. Na análise do caso, o conselheiro relator afirma que não merece prosperar a argumentação trazida pela terceira interessada, porquanto na legislação que rege este Tribunal de Contas inexiste previsão sobre a necessidade de esgotamento da instância administrativa para ter matéria submetida à sua apreciação. Acrescenta, ainda, em consonância com a área técnica, que não há jurisprudência que sustente a alegação feita pela referida empresa. Dessa forma, votou pela rejeição da preliminar arguida. O Plenário do TCEES, à unanimidade, deliberou conforme o voto da relatoria e, no mérito, pela procedência da representação. Acórdão TC-1106/2023, TC-9430/2022, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 11/12/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 128.](#)



07

RESPONSABILIDADE



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

7. RESPONSABILIDADE

7.1. Gestor público

RESPONSABILIDADE. CHEFIA. SUBSTITUIÇÃO. A condição de substituto não exime o gestor de responsabilidade, haja vista que para ocupar a função, ainda que por curto período, o gestor deve contar com qualificação, conhecimento e demais atributos necessários, o que pressupõe a capacidade de tomar decisões.

Trata-se de auditoria de conformidade visando a apuração dos fatos narrados em representação do Ministério Público Federal (MPF) em face da organização social Associação Evangélica Beneficente Espírito-Santense (AEBES), pessoa jurídica de direito privado responsável por gerir o Hospital Estadual Dr. Jayme Santos Neves (HEJSN). Uma das responsáveis suscitou preliminar de ilegitimidade passiva, sob a alegação de que não poderia ser responsabilizada, porque teria atuado meramente em substituição ao diretor geral do HEJSN, dando apenas continuidade às deliberações administrativas que vinham sendo tomadas pelo referido diretor geral. De acordo com o voto condutor do relator, é sabida a posição do Tribunal de Contas da União - TCU, cabível na situação em comento, segundo a qual a condição de substituto não exime o gestor de responsabilidade, ainda que tenha exercido a função temporariamente por poucos dias, pois o substituto deve possuir qualificação, conhecimento e demais atributos necessários para tomar decisões. Corroborando o entendimento firmado pela área técnica, o relator apresenta os seguintes enunciados do TCU: "Enunciado 1: A condição de substituto não exime o gestor de responsabilidade, haja vista que, para ocupar a função, ainda que por poucos dias, o gestor deve contar com qualificação, conhecimento e demais atributos necessários, o que pressupõe a capacidade de tomar decisões. (Acórdão 877/2016, Ministro Benjamin Zymler, Primeira Câmara, Data da sessão: 16/02/2016). Enunciado 2: O agente público responde por todos os atos praticados no exercício do cargo que ocupa, mesmo em função de substituto temporário. (Acórdão 2453/2008, Ministro Marcos Vinicios Vilaça, Plenário, Data da sessão: 05/11/2008)". Dessa forma, à luz do entendimento exarado, o Plenário desta Corte de Contas aprovou à unanimidade o voto do relator, que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam arguida. Acórdão TC-178/2023, TC-603/2017, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 20/03/2023. [Informativo de Jurisprudência nº 124](#).

7.2. Dano ao erário

RESPONSABILIDADE. DANO AO ERÁRIO. ERRO GROSSEIRO. DOLO. O art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, que exige a presença de dolo ou erro grosso para responsabilização

de agentes públicos, também é aplicável na imputação de dano ao erário.

Trata-se de pedido de reexame interposto por agentes públicos responsabilizados por meio do Acórdão TC-1439/2020-Segunda Câmara, proferido nos autos do TC7393/2014, que tratou de auditoria ordinária, convertida em Tomada de Contas Especial, realizada na Prefeitura Municipal de Sooretama. O conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha apresentou voto-vista em discordância ao entendimento do relator, tão somente no que se refere à responsabilização dos envolvidos condenados ao resarcimento ao erário. Observou, inicialmente, que o conselheiro relator sustentou entendimento, segundo o qual, o art. 288 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, que exige a presença de dolo ou erro grosso para efeito de responsabilização dos agentes públicos, somente seria aplicável em situação em que não se denota a presença de dano ao erário, em relação à qual bastaria a configuração de culpa em sentido amplo. Quanto a isso, asseverou que o referido dispositivo legal “não traz qualquer distinção entre as situações nas quais a presença de suposto dano ao erário se faça ou não presente, não havendo qualquer justificativa que crie dois regimes jurídicos diversos para a responsabilização, um em havendo a presença de dano ao erário, e o outro, em não havendo”. Para tanto, invocou a premissa da hermenêutica jurídica no sentido de que quando a lei não distingue, não cabe ao intérprete assim o fazer. Nesses termos, concluiu que os conceitos trazidos pela LINDB têm plena aplicabilidade para situações nas quais se apura dano ao erário. Ante o exposto, votou por reformar a deliberação recorrida, afastando a responsabilidade pelas irregularidades imputadas aos recorrentes, bem como o respectivo resarcimento e aplicação de multa, entendimento que foi anuído pelo relator. O Plenário, por maioria, acompanhou o entendimento do voto-vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Acórdão TC-1476/2022, TC-456/2021, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 23/01/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 123](#).

7.3. Prestação de Contas

RESPONSABILIDADE. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GOVERNO. LINDB. APLICABILIDADE. Aplicam-se as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB na apreciação de contas de governo.

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Ministério Público de Contas - MPC em face do Parecer Prévio TC 18/2022 - 1ª Câmara, que examinou a Prestação de Contas Anual da prefeitura municipal de Ibatiba, referentes ao exercício de 2019, recomendan-

do ao legislativo municipal a sua aprovação com ressalva. Em suas razões recursais, o órgão ministerial alegou que a irregularidade consistente em “Ausência de medidas administrativas que viabilizassem a realização de procedimentos de controle necessários e suficientes a embasar o parecer técnico do controle interno municipal”, mantida apenas no campo da ressalva pelo parecer prévio recorrido, seria de natureza grave o suficiente para ensejar a rejeição das contas do município. Em reforço a esse argumento, alegou que o art. 283 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB não seria aplicável aos processos de contas do chefe do Poder Executivo por força do art. 804 da Lei Orgânica do TCEES. Sustentou que não faz sentido investigar se houve dolo ou erro grosseiro na análise das contas, sendo suficiente que se constate a prática de irregularidade, tornando-se irrelevante a análise do grau de culpa do responsável, eis que “não se discute punição, mas a evidenciação das contas do ente”. O referido entendimento foi acompanhado pela área técnica na instrução técnica de recurso, acrescentando que “eventual apreciação pela rejeição das contas não é punição, mas a evidência de que houve irregularidades graves, ainda que não seja erro ou dolo do gestor”. Sobre o tema em discussão, o conselheiro relator aduziu primeiramente que, de fato, a emissão de parecer prévio nas prestações de contas de Prefeitos objetiva dar embasamento ao Poder Legislativo Municipal, que é competente a proceder

com o julgamento das contas. Contudo, frisou que não há julgamento sem antes haver a opinião especializada do respectivo Tribunal de Contas por meio da emissão do parecer prévio, que só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros do legislativo, sendo inegável a grande relevância conferida pela Constituição Federal a este instrumento. Assim, ressaltou que, longe das abstrações jurídicas, o parecer prévio possui no mundo real consequência punitivas, pois apesar de sua natureza jurídica ser de parecer e não de sanção, não se pode olvidar que suas consequências sociais são de punição, podendo, inclusive, se for o caso, resultar em inelegibilidade, a ser declarada pela Justiça Eleitoral. Deste modo, entendeu que a apreciação de prestação de contas de governo deve ser realizada sob a égide da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Arrematou, por fim, que a aplicação dessa norma e desses princípios, aliada à análise ponderada do conjunto das informações de cada caso concreto, está em harmonia com a ordem constitucional e permite que esta Corte de Contas profira decisões justas e emita pareceres proporcionais e razoáveis. Ante o exposto, votou por manter incólume a deliberação recorrida, negando provimento ao recurso interposto pelo MPC. Parecer Prévio TC-070/2022, TC-2509/2022, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 05/09/2022. [Informativo de Jurisprudência nº 121.](#)



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Rua José Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto